REGIONE ABRUZZO
Azienda Sanitaria Locale n. 2 LANCIANO–VASTO–CHIETI
Via Martiri Lancianesi n. 17/19 – 66100 Chieti
C.F. e P. Iva 02307130696

DELIBERAZIONE DEL DIRETTORE GENERALE

N. 568 – **DEL** 29 OTT. 2015

OGGETTO: ***LAVORI PER LA REALIZZAZIONE DI UN NUOVO CORPO DI FABBRICA ATTO A CONTENERE IL DIPARTIMENTO DI CARDIOLOGIA E CARDIOCHIRURGIA NELLA NUOVA SEDE DEL P.O. CLINICIZZATO "SS. ANNUNZIATA" DI CHIETI. Criteri di calcolo per la quantificazione poste risarcitorie. Provvedimenti.***

IL DIRETTORE GENERALE F.F.

Nella persona del Direttore Sanitario Aziendale, Dott. Pasquale Flacco, per i poteri a lui attribuiti ai sensi dell'art. 3, comma 6, del vigente Decreto Legislativo n. 502 del 30 dicembre 1992 e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA l'allegata proposta di deliberazione di pari oggetto del Direttore Responsabile dell'***Unità Operativa Complessa INVESTIMENTI, PATRIMONIO E MANUTENZIONE,*** datata 27.10.15

DATO ATTO dell'attestazione di regolarità e legittimità dell'atto da parte del Dirigente Responsabile della predetta Unità Operativa, come acquisita in calce alla proposta medesima;

ACQUISITI i pareri ed attestati in calce dal Direttore Amministrativo Aziendale e dal Direttore Sanitario Aziendale per quanto di rispettiva competenza

D E L I B E R A:

di fare integralmente propria la menzionata proposta di deliberazione, che forma parte integrante e sostanziale del presente atto e di disporre in conformità della stessa.

IL DIRETTORE GENERALE F.F.
(Dr. Pasquale FLACCO)

Proposta di deliberazione per il Direttore Generale

Il Direttore Responsabile dell'*Unità Operativa Complessa Investimenti, Patrimonio e Manutenzione,* previa istruttoria e attestazione di legittimità e regolarità tecnica del provvedimento,

OGGETTO: ***LAVORI PER LA REALIZZAZIONE DI UN NUOVO CORPO DI FABBRICA ATTO A CONTENERE IL DIPARTIMENTO DI CARDIOLOGIA E CARDIOCHIRURGIA NELLA NUOVA SEDE DEL P.O. CLINICIZZATO "SS. ANNUNZIATA" DI CHIETI. Criteri di calcolo per la quantificazione poste risarcitorie. Provvedimenti.***

PREMESSO:

- Che con Deliberazione n. 951 del 30.03.2004, la ex ASL Chieti, oggi soppressa per effetto della L.R. n. 5/2008 e della conseguente Delibera di G.R.A. n. 796 del 28.12.2009, si determinava nel senso di approvare definitivamente il progetto esecutivo di tutte le opere impiantistiche per la realizzazione, presso il Nuovo Presidio Ospedaliero Clinicizzato "SS. Annunziata" in Chieti alla Via dé Vestini, di un nuovo corpo di fabbrica atto a contenere il Dipartimento di Cardiochirurgia e Cardiologia, con un quadro economico che prevedeva una spesa complessiva pari a € 34.553.032,38;
- che con Bando di Gara pubblicato sulla G.U.C.E. n. S/77 del 20.04.2004 e sulla G.U.R.I. n. 103 parte II del 04.05.2004, la stessa Azienda, sulla base del suddetto progetto esecutivo, provvedeva ad indire una licitazione privata per l'affidamento dell'appalto per l'esecuzione dei lavori in oggetto per un importo a base d'asta di € 21.113.707,13 (compresi gli oneri per la sicurezza) oltre IVA;
- che con Delibera del D.G. n. 1281 del 26.10.2005, a seguito di licitazione privata, venivano aggiudicati all'A.T.I. De Cesare Ing. Ulrico s.r.l. – Edilizia Di Cosmo s.r.l. – Guerrato s.p.a. – Solisonda s.p.a. – I.A.B. s.p.a. i lavori di costruzione di un nuovo corpo di fabbrica atto a contenere il dipartimento di cardiologia e cardiochirurgia nella nuova sede del P.O. Clinicizzato SS. Annunziata di Chieti, con un ribasso pari al 0,504% sull'importo a base d'asta, conseguendo un importo contrattuale di € 21.010.698,13 compresi gli oneri della sicurezza, oltre l'importo I.V.A. come per legge;
- che l'appalto era costituito da due lotti funzionali:
  - 1° lotto per € 16.229.329,04, la cui copertura economica veniva prevista a valere sui fondi residui del finanziamento ex art. 20 L. 67/88 concesso dal CIPE con Delibera 59/99 del 21.04.1999 pari ad € 21.781.596,57 come successivamente ridefinito con atto deliberativo della ASL di Chieti n. 230 del 23.02.2006 e recepito con Delibera di Giunta Regionale n. 113 del 14.03.2006;
  - 2° lotto per €12.136.737,13, la cui copertura economica veniva prevista con i fondi ex art. 20 II fase Accordo di Programma Integrativo Stralcio 2004;
- che l'appalto veniva formalizzato con la sottoscrizione del Contratto per Notaio Pretaroli n. 72628 di rep. del 05.04.2006, dove si stabiliva, tra l'altro:

a) la consegna dei lavori limitatamente al 1° lotto, ammontante ad € 16.229.329,04 (compresi gli oneri per la sicurezza) oltre IVA;
b) il rinvio della consegna dei lavori relativi al 2° lotto ad epoca immediatamente successiva al perfezionamento dell'iter procedurale per l'assegnazione del finanziamento ex art. 20 2^ fase Accordo di programma integrativo dello stralcio 2004, il tutto come già specificatamente previsto negli atti di gara;
c) l'iscrizione delle riserve nei modi e tempi di cui all'art. 31 D.M. 145/2000 e 165 D.P.R. n. 554/1999;
d) l'esclusione della competenza arbitrale per tutte le controversie inerenti l'esecuzione e interpretazione del contratto e la devoluzione di dette controversie al Tribunale di Chieti;

- che i lavori relativamente al 1° lotto venivano consegnati in data 10.04.2006 e ne veniva fissato il termine di ultimazione in 520 giorni e quindi alla data del 24.08.2007;
- che con nota prot. 07/1388 del 04.05.2007 a firma del R.U.d.P., veniva approvata la Perizia di Variante 1 per l'importo – in diminuzione rispetto al contratto originario – di € 20.969.967,65;
- che con delibera di Giunta Regionale n. 360 del 24.04.2008 veniva approvato il 2° lotto dell'appalto e con successiva Delibera di Giunta Regionale n. 707 del 01.08.2008 veniva formalizzata la Concessione in favore della A.S.L. quale Ente attuatore;
- che i lavori del 2° lotto venivano consegnati in data 07.07.2008 e ne veniva fissato il termine di ultimazione in 730 giorni e quindi alla data del 14.05.2009;
- che con Delibera del D.G. n. 380 del 14.05.2009, veniva approvata la Perizia di Variante 2;
- che con Delibera del D.G. n. 668 del 06.08.2009, ad integrazione della Delibera n. 380 del 14.05.2009, si disponeva la separazione degli interventi 1° e 2° lotto, secondo le rispettive linee di finanziamento in coerenza con le disposizioni espresse in merito dalla Direzione Sanità;
- che con delibera del D.G. n. 891 del 22.07.2011 veniva approvata definitivamente la perizia di Variante 2/assestamento per l'importo totale di € 33.990.083,77, di cui € 25.985.727,27 (€ 780.614,00 per oneri sicurezza) ed € 8.004.356,50 per somme a disposizione dell'amministrazione;
- che con il citato atto deliberativo n. 891 del 22.07.2011 veniva confermata la ripartizione dell'intero importo di € 33.990.083,77 per linee di finanziamento come di seguito evidenziato:
  - € 21.853.346,00 QUALE FINANZIAMENTO RESIDUO EX ART. 20 Legge 67/88 concesso con Delibera CIPE 59 del 21.04.1999, stralciato dal finanziamento generale di € 43.578.116,69 assegnato con Delibera del Consiglio Regionale n. 69/3 del 23.09.1997 per il completamento del Nuovo Ospedale SS. Annunziata di Chieti;
  - € 12.136.737,13 quale finanziamento ex art. 20 L. 67/88 AdP integrativo dello stralcio 2004;
- che con delibera n. 892 del 25.07.2011, a seguito della nota prot. 44055 del 25.07.2011, trasmessa dall'A.T.I. appaltatrice dell'opera De Cesare Ing. Ulrico s.r.l. in qualità di mandataria, veniva deliberata la presa d'atto della stessa nota 44055 del 25.07.2011 con la quale l'A.T.I., ad eccezione della Mandante Guerrato s.p.a., confermava gli impegni assunti nella riunione del 06.07.2011 in riferimento all'accettazione delle condizioni contenute nella Perizia di variante 2/assestamento e conferiva mandato al R.U.d.P. di procedere ai sensi e per gli effetti del comma 5 dell'art. 136 del DPR 554/99, all'ingiunzione delle lavorazioni impiantistiche;
- che con contratto d'appalto aggiuntivo per Notaio Pretaroli n. 82024 del 25.07.20011 venivano formalizzati gli impegni di cui alla perizia di variante 2/Assestamento, dove l'Impresa Costruzioni De Cesare Ing. Ulrico s.r.l., in qualità di Mandataria dell'A.T.I., presa visione degli elaborati progettuali delle opere della Perizia n. 2, si impegnava e si obbligava ad eseguire i lavori aggiuntivi ed in variante compresi nella suddetta perizia agli stessi patti e condizioni del

contratto principale di cui alle premesse ed agli stessi prezzi previsti nello stesso, oltre a quelli concordati con il predetto atto;

- che in detto contratto, tra l'altro e per quanto di odierno interesse:
  - all'art. 2 veniva convenuto che i lavori di perizia n. 2 comportavano un aumento dell'importo contrattuale di € 5.022.461,89 e pertanto l'importo contrattuale complessivo dei lavori aumentava da € 20.969.967,65 oltre IVA ad € 25.992.429,54 per lavori a corpo ed a misura e ad € 764.697,00 per oneri della sicurezza;
  - all'art. 3 l'A.T.I. dichiarava "che i nuovi prezzi concordati compensano completamente i lavori e tutti gli oneri ad essi connessi e che nulla avrà a pretendere, oltre a quanto stabilito, rispetto a ciò che è previsto contrattualmente";
  - all'art. 4 veniva pattuito che, in relazione alla esecuzione dei lavori previsti nella predetta Perizia di Variante e Suppletiva n. 2, il termine per l'ultimazione dei lavori contrattuali, compresi quelli di cui alla perizia medesima, veniva novato e quindi fissato alla decorrenza di 300 (trecento) giorni, a far data dalla sottoscrizione del relativo atto aggiuntivo e secondo il cronoprogramma dei lavori allegato alla perizia stessa, in relazione ai nuovi e diversi lavori di variante oggetto della perizia medesima, con fissazione del termine di ultimazione dei lavori al 20.05.2012;
- che nel corso dei lavori venivano concesse numerose proroghe per complessivi giorni 471, oltre ad un prolungamento del tempo contrattuale di giorni 1.318;
- che con Certificazione di fine lavori redatto in data 02.08.2012, i lavori sono stati ritenuti conclusi alla data del 30.07.2012;
- che durante il corso dei lavori venivano iscritte n. 31 riserve per un complessivo importo di € 4.529.290,10, oltre rivalutazione monetaria (se dovuta) e interessi, di cui n. 16 relative alle opere impiantistiche realizzate dalla Impresa Mandante Guerrato s.p.a., per complessivi € 2.992.398,03 e n. 15 relative alle opere civili, per complessivi € 1.536.892,07;
- che le predette riserve sono riferite per gli importi più ingenti e ammontanti ad € 3.650.562,60 (€ 1.620.660,52 + € 558.241.94 + € 1.471.660,14) oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali, ai maggiori oneri (maggiori spese generali, mancato utile, sottoutilizzo di personale, mancato ammortamento delle attrezzature e maggiori oneri fideiussori) sopportati per anomalo andamento dei lavori in conseguenza della protrazione del tempo contrattuale, verificatosi a seguito delle proroghe disposte dalla stazione appaltante;
- che le ulteriori riserve avevano ad oggetto richieste di maggiori compensi per omessa o erronea contabilizzazione di lavorazioni e/o per mancato riconoscimento di maggiori oneri e maggiori forniture, pari a complessivi € 878.727,50;
- che tutte le riserve per maggiori compensi iscritte in corso d'opera sono state respinte dalla D.L., poiché ritenute tardive e, quindi decadute, ovvero infondate;
- che la Commissione di Collaudo, con relazioni del 25.09.2012 e del 12.11.2014, riteneva accoglibili esclusivamente le riserve n. 3, 5 e 7 iscritte in relazione alle opere impiantistiche, per complessivi € 120.130,67, ritenendo tardive (e pertanto soggette al regime della decadenza) ovvero infondate le ulteriori richieste di maggiori compensi;
- che con nota in data 14.10.2014 l'ATI, dopo aver formulato istanza di attivazione del procedimento di cui all'art. 240 D.Lgs n. 163/06, chiedeva di definire transattivamente il contenzioso instauratosi a seguito della iscrizione delle riserve e all'uopo, chiedeva il pagamento "della somma complessiva ed omnicomprensiva di € 1.200.000,00 a chiusura di qualsivoglia controversia";
- che in data 29.01.2015 veniva depositato dalla Commissione di Collaudo l'Atto Unico di Collaudo;
- che l'ATI appaltatrice, in sede di sottoscrizione dell'Atto Unico di Collaudo iscriveva riserve per maggiori compensi per un importo di € 1.454.756,95, di seguito ridotto ad € 1.238.069,95 a

seguito di correzione di errore materiale, per la ritardata emissione del certificato di collaudo sul presupposto che lo stesso dovesse essere emesso entro 6 mesi dalla data di ultimazione dei lavori avvenuta in data 30.07.2012 e quindi entro la data del 30.01.2013;

- che la Commissione di Collaudo, con relazione del 26.02.2014, rigettava tutte le riserve iscritte dall'ATI in sede di sottoscrizione del certificato di collaudo, in quanto ritenute del tutto infondate.

CONSIDERATO:

- che, da un'attenta disamina delle riserve iscritte in corso d'opera ed in sede di sottoscrizione del certificato di collaudo, ammontanti a complessivi € 5.767.360,05, è emersa la loro parziale fondatezza anche relativamente a quelle riferite all'anomalo andamento dei lavori ed al ritardo nella emissione del certificato di collaudo;
- che, con parere n. 8 del 31.08.2015, il C.R.T.A., consultato ai sensi dell'art. 3 della L.R. 40/11, alla luce dell'istruttoria operata per la fattispecie, ha ritenuto che il R.U.d.P. provvedesse alla rideterminazione delle riserve riconoscibili;
- che il R.U.d.P., con nota prot. 51127U15 del 28.10.2015, avente ad oggetto *"Relazione Finale del R.U.d.P. sulle Riserve"*, in considerazione delle valutazioni espresse dal CRTA in ordine alla asserita possibile tempestività delle riserve 1 e 2 sulle opere impiantistiche, ha provveduto a formulare due distinte ipotesi (IPOTESI A e IPOTESI B) di calcolo dei criteri risarcitori eventualmente applicabili in sede di riconoscimento delle citate riserve, conformandosi in ambedue i casi a criteri giurisprudenziali comunque rigorosi e prudenziali.

RICHIAMATO:

- lo stato finale approvato con Determina n. 119 del 26.03.2015;
- il parere dell'Avvocato Antonella Bosco di cui alla nota prot. 4575E15 del 28.01.2015, che si allega al presente provvedimento sotto la lettera **"A"**;
- l'Atto Unico di collaudo e relativi allegati approvato con Delibera del D.G. n. 801 dell'11.06.2015;
- il parere del CRTA n. 8 del 31.08.2015, che si allega al presente provvedimento sotto la lettera **"B"**;
- il documento contenente la Relazione Finale del R.U.d.P. sulle riserve di cui alla nota prot. 51127U15-CH del 28.10.2015;
- il parere della U.O.C. Affari Generali e Legali di cui alla nota prot. 51308 del 29.10.2015, allegato al presente provvedimento sotto la lettera **"C"**.

RITENUTO di approvare la metodologia utilizzata e i criteri adottati per la determinazione e la quantificazione delle riserve secondo le due ipotesi di calcolo A e B, eventualmente applicabili, formulate dal R.U.d.P. con la richiamata Relazione di cui alla nota prot. 51127U15-CH del 28.10.2015.

PROPONE DI DELIBERARE QUANTO SEGUE:

Per tutti i motivi esplicitati in narrativa e che debbono intendersi per integralmente riportati e trascritti nel presente dispositivo:

1. di prendere atto:
   a) del parere dell'Avvocato Antonella Bosco di cui alla nota prot. 4575E15 del 28.01.2015, che si allega al presente provvedimento sotto la lettera **"A"**;

b) del parere del CRTA n. 8 del 31.08.2015, che si allega al presente provvedimento sotto la lettera **"B"**;
c) della Relazione Finale del R.U.d.P. di cui alla nota prot. 51127U15-CH del 28.10.2015;
d) del parere della U.O.C. Affari Generali e Legali di cui alla nota prot. 51308 del 29.10.2015, allegato al presente provvedimento sotto la lettera **"C"**;

2. di approvare la metodologia utilizzata e i criteri adottati per la determinazione e la quantificazione delle riserve secondo le due ipotesi di calcolo A e B, eventualmente applicabili, formulate dal R.U.d.P. con la richiamata Relazione di cui alla nota prot. 51127U15-CH del 28.10.2015, che si allega al presente provvedimento sotto la lettera **"D"**;

3. di trasmettere copia del presente provvedimento alla Direzione Generale Aziendale affinchè possa assumere tutte le conseguenti e più opportune determinazioni in ordine all'auspicata definizione transattiva della complessa vicenda in esame, nonché alla U.O.C. Contabilità e Bilancio e alla U.O.C. Affari Generali e Legali affinché provveda alla sua pubblicazione nell'albo pretorio on-line di questa ASL, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69, con le modalità di recepimento, disposizioni attuative e di gestione dell'albo pretorio informatico aziendale giusta deliberazione n. 396 del 21 Aprile 2011, disponendo altresì la pubblicazione del presente provvedimento/delibera nella "Sezione Amministrazione" di questa azienda in attuazione del D. Lgs. 14.03.2013, n. 33 e s.m.i.

4. di sottrarre il presente provvedimento alla pubblicazione nell'Albo Pretorio Aziendale on-line in quanto includente dati di contenuto giudiziale e/o stragiudiziale.

La presente proposta di deliberazione consta di n. **8** (otto) pagine e di n. **4** allegati per complessive pagine, tra delibera ed allegati pari a **42**.

L'Istruttore	Il Responsabile Unico del Procedimento	Il Direttore/Responsabile dell'U.O. che attesta la legittimità e la regolarità dell'atto
(Geom. Emilio MEZZANELLO)	(Ing. Filippo MANCI)	(Ing. Filippo MANCI)
Data 27.10.15	Data 27.10.15	Data 27.10.15
Firma	Firma	Firma

Visto: Il Direttore del Dipartimento _____

Data _____

Firma _____

CONTROLLO DI BUDGET

Si attesta, previa verifica, che il costo derivante dal presente atto trova sufficiente capienza all'interno del budget assegnato sul C.E. n..... del bilancio *(anno)*

Il Direttore/Responsabile U.O. _____

Firma _____

RISCONTRO CONTABILE

Si attesta l'esecuzione del riscontro di regolarità contabile e di verifica e/o effettuazione delle scritture contabili anche ai fini della liquidazione e del pagamento.

Reg. n. _____ del _____ €_____

Reg. n. _____ del _____ €_____

Reg. n. _____ del _____ €_____

Reg. n. _____ del _____ €_____

Reg. n. _____ del _____ €_____

Reg. n. _____ del _____ €_____

Il Direttore e/o Responsabile U.O.

_____

Della suestesa deliberazione viene iniziata la pubblicazione il giorno

14 DIC. 2015 con prot. n. 59384

all'Albo della ASL per rimanere ivi affissa per 15 giorni consecutivi ai sensi della L. n. 267/2000 e della L.R. n. 28/1992.

X La suestesa deliberazione diverrà esecutiva a far data dal decimo giorno successivo alla pubblicazione.

o La suestesa deliberazione è stata dichiarata "immediatamente eseguibile".

Il Funzionario preposto

REGIONE ABRUZZO
Azienda Sanitaria Locale n. 2 LANCIANO–VASTO–CHIETI
Via Martiri Lancianesi n. 17/19 – 66100 Chieti
C.F. e P. Iva 02307130696

Azienda U.S.L. 02 Lanciano-Vasto-Chieti

U.O.C. INVESTIMENTI, PATRIMONIO E MANUTENZIONE

AREA 02 LANCIANO-VASTO-CHIETI

Via Silvio Spaventa, 37
66034 LANCIANO

ALLEGATI a),b),c),d)

alla Delibera

n.

del

"A"

Studio Legale Avv. Antonella Bosco
Patrocinante in Cassazione
Codice fiscale BSC NNL 57E61 C632X
P. IVA 01290590692

avv. Germano Belli
avv. Veronica Fuscella
Via F. Viaggi n. 7 - - Chieti
Tel. 0871-330392 Fax 0871-330392

Chieti, 27 gennaio 2015

ASL 02 LANCIANO-VASTO-CHIETI
PROTOCOLLO GENERALE
20 GEN. 2015
Prot. N. 4575815

Spett.
Azienda Sanitaria Locale 02
Lanciano – Vasto – Chieti
Via Martiri Lancianesi 17/19
66100 CHIETI

OGGETTO: Inoltro parere relativo alle riserve iscritte in corso d'opera dall'A.T.I. appaltatrice dei lavori di realizzazione di un nuovo corpo di fabbrica atto a contenere il Dipartimento di cardiologia e cardiochirurgia nella nuova sede del P.O. Clinicizzato "SS. Annunziata" in Chieti alla Via dei Vestini.

Come da pregresse intese, in allegato alla presente trasmetto il parere in oggetto e resto a disposizioni per eventuali chiarimenti.

Nel ringraziare per la fiducia accordatami, porgo distinti saluti.

avv. Antonella Bosco

All.: come da testo.

Studio Legale Avv. Antonella Bosco
Patrocinante in Cassazione
Codice fiscale BSC NNL 57E61 C632X
P. IVA 01290590692

avv. Germano Belli
avv. Veronica Fusella
Via F. Viaggi n. 7 - - Chieti
Tel. 0871-330392 Fax 0871-330392

Al Sig.
Dr. Francesco Nicola Zavattaro
Direttore Generale
della ASL 02
S E D E

Al Sig.
Responsabile del Procedimento
Ing. Filippo Manci
S E D E

OGGETTO: Lavori per la realizzazione di un nuovo corpo di fabbrica atto a contenere il dipartimento di cardiologia e cardiochirurgia nella nuova sede del P.O. Clinicizzato "SS. Annunziata" in Chieti alla Via dei Vestini. Contratti per Notaio Pretaroli del 05.04.06 rep. n. 72628 e del 25.07.11 rep n. 82024. Parere in ordine alle riserve iscritte in corso d'opera.

F A T T O

Con delibera 30.03.04 n. 951 la ASL di Chieti approvava definitivamente il progetto esecutivo di tutte le opere edilizie ed impiantistiche per la realizzazione, presso il Nuovo Presidio Ospedaliero Clinicizzato "SS. Annunziata" in Chieti alla Via dei Vestini, di un nuovo corpo di fabbrica atto a contenere il dipartimento di Cardiochirurgia e Cardiologia, con un quadro economico che prevedeva una spesa complessiva pari ad €.34.553.032,38.

Con bando di gara pubblicato sulla G.U.C.E. n. S/77 del 20.04.2004 e sulla G.U.R.I. n. 103 parte II del 04.05.04 la predetta Azienda, sulla base del suddetto progetto esecutivo, indiceva una licitazione privata per l'affidamento dell'appalto per l'esecuzione dei lavori in oggetto per un importo a base d'asta di €.21.113.707,13 (compresi gli oneri per la sicurezza), oltre IVA.

A seguito dell'esperimento della gara d'appalto la S.A., con delibera 26.10.05 n. 1281, dichiarava aggiudicataria provvisoria dei lavori predetti l'A.T.I. costituita dalla mandataria "Impresa Costruzioni De Cesare ing. Ulrico S.r.l." e dalle mandanti "Edilizia Di Cosmo S.r.l.", "Guerrato S.p.A.", "Solisonda S.r.l.", "I.A.B. S.p.A." (nel prosieguo più brevemente denominata "*ATI De Cesare*"), che aveva offerto un ribasso pari al 0,504%, per un corrispettivo contrattuale netto di €.21.010.698,13 (compresi gli oneri per la sicurezza) oltre IVA.

Con atto per Notaio Pretaroli 05.04.06 rep. n. 72628 veniva stipulato tra l'Azienda Sanitaria Locale di Chieti e l'ATI De Cesare il contratto d'appalto per l'esecuzione dei lavori predetti stabilendo, fra l'altro:

a) la consegna dei lavori limitatamente al 1° lotto, ammontante ad €.16.229.329,04 (compresi gli oneri della sicurezza) oltre IVA, la cui copertura economica era prevista a valere sui fondi residui del finanziamento ex art 20 L.67/88 concesso dal CIPE con delibera 59/99 del 21.04.99 pari ad €.21.781.596,57, come successivamente ridefinito con atto deliberativo della ASL di Chieti 23.02.06 n. 230 e recepito con delibera della Giunta Regionale n. 113 del 14.03.06;

b) il rinvio della consegna dei lavori relativi al 2° lotto ad epoca immediatamente successiva al perfezionamento dell'iter procedurale per l'assegnazione del finanziamento ex art. 20 2^ fase Accordo di programma integrativo dello stralcio 2004, pari ad €.12.136.737,13, il tutto come già specificatamente previsto negli atti di gara;

c) l'iscrizione delle riserve nei modi e tempi di cui all'art. 31 D.M. 145/2000 e 165 DPR 554/1999;

d) l'esclusione della competenza arbitrale per tutte le controversie inerenti l'esecuzione e interpretazione del contratto e la devoluzione di dette controversie al Tribunale di Chieti.

In data 10.04.06 il Direttore dei Lavori procedeva alla consegna dei lavori relativi al 1° lotto all'ATI De Cesare, fissandone la durata in giorni 501 dalla data del relativo verbale, con scadenza del termine di ultimazione fissato al 24.08.2007.

A seguito di richieste dell'ATI, e previo parere favorevole espresso dal Direttore dei lavori, il Responsabile Unico del Procedimento (in sigla R.U.P.), con nota n. 3171 del 10.11.06, concedeva una proroga di centocinquanta giorni per l'ultimazione dei lavori del detto 1° lotto, con differimento del termine di ultimazione al 21.01.2008. Le richieste di proroga traevano origine da numerosi eventi – estranei a responsabilità dell'appaltatrice – connessi a: - mancata nomina del Collaudatore in corso d'opera delle strutture in c.a. ostativa al deposito delle strutture in c.a. al Genio Civile ed all'avvio dei relativi lavori; - presenza di un cavo Telecom nell'area di cantiere; - presenza di rifiuto speciale rinvenuto in cantiere durante le operazioni di scavo.

In data 04.05.07 il R.U.P., con nota n. 07/1388, approvava la perizia di variante n. 1 presentata dall'Impresa ai sensi dell'art. 11 del DM 145/2000, con riduzione di spesa, col che l'importo contrattuale, a seguito di atto di sottomissione n. 1 sottoscritto il 07.06.07, diminuiva da €.21.010698,13 ad €.20.969.967,65 (compresi gli oneri per la sicurezza) oltre IVA.

Su disposizione del Direttore Generale della ASL di Chieti - scaturita dalla necessità di procedere ad una revisione progettuale distributiva complessiva del Dipartimento di Cardiologia e Cardiochirurgia per adeguarla a sopravvenute nuove esigenze aziendali, resesi necessarie alla luce del "Piano di Riordino della rete ospedaliera adottato dalla Regione Abruzzo con DGR del 09.01.07", oltre che per miglioramenti funzionali correlati ad un aumento della efficienza produttiva delle prestazioni sanitarie e per l'esecuzione di lavori e forniture complementari necessari al perfezionamento dell'opera - il R.U.P. richiedeva alla Direzione dei lavori la redazione di specifica Perizia di variante che tenesse conto del mutato suddetto quadro esigenziale.

All'esito dell'Accordo di Programma (integrativo dello stralcio 2004) sottoscritto il 31.07.07 tra il Ministero della Salute e la Regione Abruzzo veniva ammesso a finanziamento il II lotto dei lavori in oggetto (Completamento Dipartimento di Cardiochirurgia e Cardiologia).

A seguito di richiesta dell'ATI e previo parere favorevole espresso dal Direttore dei Lavori, il R.U.P., con nota n. 1425U08 del 18.01.08 concedeva una seconda proroga di centosessanta giorni per l'ultimazione dei lavori del 1° lotto, cosicché il nuovo termine per la ultimazione degli stessi, limitatamente al 1° lotto, veniva prorogato dal 21.01.08 al 30.06.08. Detta autorizzazione aveva il seguente letterale tenore: "*il sottoscritto R.U.P. ... omissis ... autorizza ai sensi e per effetto del comma 3 dell'art. 26 del D.M. LL.PP. 19.04.2000 n. 145, la proroga dei lavori per la realizzazione del 1° lotto dell'opera di che trattasi per gg. 160, naturali e consecutivi, quindi fino alla scadenza del 30 giugno 2008, sempre che non ci siano maggiori oneri di qualsiasi genere per la scrivente stazione appaltante e che comunque codesta ATI si impegni a presentare il cronoprogramma dei lavori entro 20 gg. per consentire una completa condivisione dell'andamento dei lavori.*"

A

Le richieste di proroga traevano origine da numerosi eventi – estranei a responsabilità dell'appaltatrice – connessi a: - redazione ed approvazione di una Perizia Suppletiva e di Variante; - slittamento della consegna del secondo lotto dei lavori *medio tempore* finanziati.

Con delibera 24.04.08 n. 360 la Giunta Regionale approvava il progetto esecutivo del menzionato II lotto, assentendo alla ASL di Chieti l'istituto della concessione per la concreta realizzazione dell'opera, successivamente formalizzata con atto di G.R. n. 707 del 01.08.08.

Conseguentemente, su disposizione del R.U.P. fornita con nota n. 21156U08 del 27.06.08, il Direttore dei lavori procedeva in data 07.07.08 alla consegna dei lavori del II lotto all'ATI De Cesare, fissando in giorni settecentotrenta la durata complessiva dei lavori, per cui la data di ultimazione veniva fissata al 14.05.09.

Il Direttore dei lavori, recepite ed elaborate tutte le indicazioni pervenute dalla Direzione Generale e dal R.U.P., con nota prot. n. 1980 del 09.03.09 trasmetteva alla ASL di Chieti gli atti completi della Perizia di Variante e Suppletiva n. 2 con il relativo quadro economico e schema di atto di sottomissione già sottoscritto in data 05.02.09 dall'ATI De Cesare e quindi, a seguito di ulteriori disposizioni date dal R.U.P. di cui alla nota n. 21538 U09 del 12.05.09, provvedeva successivamente con prot. n. 4211 del 12.05.09 a perfezionarli con rielaborazione del quadro economico e specifica appendice al suddetto schema di atto sempre sottoscritto dall'ATI De Cesare.

Detta perizia n. 2 veniva approvata con delibera del Direttore Generale della ASL di Chieti rep. n. 380 del 14.05.09.

In data 30.07.09 veniva sottoscritto un nuovo schema di atto di sottomissione n. 2 che superava ogni e qualsiasi atto precedentemente stipulato in ordine alla predetta perizia di variante n. 2.

In data 06.08.09, con ulteriore deliberazione del Direttore Generale della ASL di Chieti n. 668, veniva integrato quanto in precedenza deliberato con la Delibera n. 380 del 14.05.09, così come richiesto dalla Regione Abruzzo Servizio Investimenti Direzione Sanità.

Con nota prot. n. 45261 del 30.09.09 il Direttore Generale, unitamente al R.U.P. e al suo supporto, ordinava al Direttore dei Lavori di proseguire tutte le opere ricomprese nella Perizia di variante e suppletiva n. 2, fino al raggiungimento dell'importo contrattuale aumentato del 5% ai sensi e per gli effetti dell'art. 132 comma 3 del D.Lvo 163/2006 e comunicava che, successivamente, acquisito il parere del Comitato Regionale Tecnico Amministrativo, si sarebbe proceduto alla stipula dell'atto suppletivo di affidamento di tutti i lavori previsti nella Perizia di variante n. 2.

In data 25.02.10, con parere n. 9/09, il predetto Comitato Regionale formalizzava il proprio assenso e l'autorizzazione della Perizia di variante n. 2, dandone comunicazione al Dipartimento Tecnico di codesta ASL con prot. n. RA39464 del 03.03.10.

In data 19.05.10, il Direttore Generale, con delibere n. 489 e n. 490, prendeva atto di quanto precedentemente espresso con le citate delibere 14.05.09 n. 380 e 06.08.09 n. 668 e dell'approvazione della perizia n. 2 da parte del predetto Comitato Regionale e, nel contempo, dava mandato al R.U.P. di predisporre la documentazione necessaria per la sottoscrizione di uno specifico atto suppletivo con l'ATI De Cesare per l'affidamento dei lavori di perizia n. 2.

Con atto per Notaio Pretaroli 25.07.11 rep. n. 82024 l'Impresa Costruzioni De Cesare Ing. Ulrico S.r.l., quale Capogruppo mandataria dell'A.T.I. dinanzi precisata, presa visione degli elaborati progettuali delle opere della perizia n. 2, si impegnava e si obbligava ad eseguire i lavori aggiuntivi ed in variante compresi nella suddetta perizia agli stessi patti e condizioni del contratto principale di cui alle premesse ed agli stessi prezzi previsti nello stesso, oltre a quelli che concordati con il predetto atto.

In detto contratto, per quanto di odierno interesse:

all'art. 2 veniva convenuto che i lavori di perizia n. 2 comportavano un aumento dell'importo contrattuale di €.5.022.461,89 e pertanto l'importo contrattuale complessivo dei lavori aumentava da €.20.969.967,65 oltre IVA ad €.25.992.429,54 per lavori a corpo ed a misura e ad €.764.697,00 per oneri della sicurezza;

all'art. 3 l'A.T.I. dichiarava "*che i nuovi prezzi concordati compensano completamente i lavori e tutti gli oneri ad essi connessi e che nulla avrà a pretendere, oltre a quanto stabilito, rispetto a ciò che è previsto contrattualmente.*";

all'art. 4 veniva pattuito che, in relazione alla esecuzione dei lavori previsti nella predetta Perizia di variante e suppletiva n. 2, il termine per l'ultimazione dei lavori contrattuali, compresi quelli di cui alla perizia medesima, veniva novato e quindi fissato alla decorrenza di 300 giorni (trecento), a far tempo dalla sottoscrizione del relativo atto aggiuntivo e secondo il cronoprogramma dei lavori allegato alla perizia stessa, in relazione ai nuovi e diversi lavori di variante oggetto della perizia medesima, con fissazione del termine di ultimazione dei lavori al 20.05.12.

Durante il corso dei lavori venivano iscritte n. 31 riserve per un complessivo importo di **€.4.529.290,10**, di cui n. 16, relative alle opere impiantistiche realizzate dalla impresa mandante Guerrato s.p.a., per complessivi €.2.992.398,03, e n. 15, relative alle opere edili, per complessivi €.1.536.892,07. Inoltre veniva richiesto il riconoscimento di interessi legali e moratori per complessivi €.216.131,34.

Le predette riserve sono riferite, per gli importi più ingenti e ammontanti ad **€.3.650.562,60** (€.1.620.660,52 + €.558.241,94 + €.1.471.660,14) oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali, ai maggiori oneri sopportati in conseguenza della protrazione del tempo contrattuale, verificatasi a seguito delle proroghe disposte dalla stazione appaltante. Esse sono state iscritte in tempi e per importi diversi relativamente alle opere impiantistiche ed alle opere edili.

In particolare, in data 01.07.08, in occasione della sottoscrizione del 6° SAL relativo ai lavori realizzati sino al 14.05.08, l'appaltatrice richiedeva con la riserva n. 1 (opere impiantistiche) maggiori compensi per €.1.595.571,79, riferiti per intero ai maggiori oneri sopportati nella realizzazione delle opere impiantistiche, ed esplicava la richiesta in data 14.07.08. Nella complessiva pretesa venivano richiesti maggiori compensi per: maggiori spese generali, mancato utile, sottoutilizzo di personale, mancato ammortamento delle attrezzature e maggiori oneri fideiussori. In occasione del 7° SAL, relativo ai lavori realizzati sino al 28.07.12, la predetta richiesta veniva aggiornata ed ascendeva all'importo di €.1.620.660,52. Successivamente, con la riserva n. 2 (opere impiantistiche) richiedeva l'ulteriore importo di €.558.241,94 oltre accessori, riferito ai maggiori oneri subiti per l'illegittima protrazione contrattuale stabilita in seguito alla approvazione della perizia n. 2 di assestamento.

Le ulteriori 12 riserve relative alle opere impiantistiche avevano ad oggetto richieste di maggiori compensi per omessa o erronea contabilizzazione di lavorazioni e/o per mancato riconoscimento di maggiori oneri e maggiori forniture, pari a complessivi €.813.495,57.

In data 31.08.12, in occasione della sottoscrizione del 19° ed ultimo SAL relativo ai lavori realizzati sino al 23.07.12, l'appaltatrice richiedeva con la riserva n. 1 (opere edili) maggiori compensi per €.1.471.660,14 riferiti per intero ai maggiori oneri sopportati nella realizzazione delle opere edili, ed esplicava la richiesta in data 11.09.12. Detta riserva trovava fondamento nella "*illegittima sottoproduzione subita per fatti e circostanze non addebitabili all'Impresa, ma conseguenza delle indeterminatezze della Stazione Appaltante nell'elaborare, approvare e contrattualizzare la perizia di variante tecnica e suppletiva*": il periodo preso in esame per la

riserva era compreso tra la data di iniziale consegna dei lavori (10.04.06) e la data di sottoscrizione dell'atto di sottomissione della perizia di variante n. 2 e di assestamento (25.07.11), con esclusione del periodo di durata contrattuale. Nella complessiva pretesa venivano richiesti maggiori compensi per: maggiori spese generali, mancato utile, sottoutilizzo di personale, mancato ammortamento delle attrezzature e maggiori oneri fideiussori.

Tutte le richieste di maggiori compensi sono state respinte dalla D.L., che le ha ritenute tardive e, quindi, oggetto di decadenza, ovvero infondate.

La Commissione di Collaudo, con relazioni del 25.09.12 e del 12.11.14, riteneva accoglibili esclusivamente le riserve nn. 3, 5 e 7 iscritte in relazione alle opere impiantistiche, per complessivi €.120.130,67 (specificando che il preciso importo di tale compenso sarebbe stato determinato dall'esito dei riscontri, a cura della D.L., indicati nel parere sulla riserva n. 3 e nel parere sulla riserva n. 5), ritenendo tardive (e pertanto soggette al regime della decadenza) ovvero infondate le ulteriori richieste di maggiori compensi.

In particolare, in relazione alle riserve nn. 1 e 2 (opere impiantistiche) e n. 1 (opere edili) si esprimeva nei termini che seguono.

Riserva n. 1 opere impiantistiche (relazione 25.09.12): *"Con la prima riserva (che è, economicamente, la più significativa) l'Impresa richiede un compenso di €.1.620.660,52 (oltre interessi e rivalutazione monetaria) per maggiori oneri sopportati, conseguenti a ridotta produzione a causa della protrazione del tempo utile, a seguito delle proroghe concesse dalla stazione appaltante.*

Tale richiesta è stata respinta dal Direttore dei Lavori, che l'ha ritenuta decaduta e rinunciata.

La riserva di che trattasi è stata avanzata per la prima volta il 01.07.08, in occasione del SAL n. 6 a tutto il 14.05.08, ed è stata esplicitata in data 14.07.08, con richiesta di un maggiore compenso di €.1.595.571,79. Tale riserva è stata poi aggiornata con il 7° SAL a tutto il 28.07.12, nell'importo definitivo di €.1.620.660,52, con un incremento di €.25.088,73.

Come si evince dalla documentazione di appalto, trattasi di riserva per fatti continuativi che doveva essere proposta, a termini di Regolamento OO.PP. n. 554/99, non appena le circostanze, ritenute causa di danni, e cioè le proroghe del tempo contrattuale, fossero state note all'Impresa. Viceversa la richiesta di maggiori compensi è stata avanzata per la prima volta dopo la 2^ proroga, concessa con nota Asl del 18.01.08, esplicitando la richiesta di €.1.595.571,79 solo in data 14.07.08, in occasione del 6° SAL, quando già era stata concessa la 3^ proroga di 90 giorni (con nota ASL del 17.06.08), che poi ha dato luogo al predetto aggiornamento dell'importo della riserva, effettuato in occasione del citato 7° SAL del 28.07.08. Conseguentemente, risulta tardiva sia la richiesta principale, che avrebbe dovuto essere effettuata subito dopo la 1^ proroga, concessa con nota Asl del 10.11.06, e sia la richiesta di aggiornamento dell'importo della stessa riserva, che ben poteva (e doveva) essere inserita, nel registro di contabilità, il 14.07.08, nell'ambito della domanda iniziale, dal momento che a tale data era già stata concessa la 3^ proroga (in data 17.06.08), da cui è scaturito il citato aggiornamento economico di €.25.088,73 della riserva di che trattasi.

Va inoltre evidenziato che i provvedimenti di proroga subordinavano la concessione delle stesse all'assenza di maggiori oneri di qualsiasi genere per la stazione appaltante e quindi era preciso obbligo dell'impresa di mettere tempestivamente al corrente l'Amministrazione del proprio intendimento di non aderire a tale disposizione e che le proroghe avrebbero comportato un significativo aumento dell'importo della prestazione, in maniera da consentire alla stazione

appaltante l'adozione dei provvedimenti di competenza, volti ad evitare incrementi del costo d'opera.

Pertanto la riserva in oggetto è da ritenere senz'altro tardiva e perciò inammissibile.

Peraltro, le concessioni delle proroghe contengono altresì la prescrizione di presentazione di nuovi cronoprogrammi dei lavori, a cui l'Impresa non ha mai ottemperato. E ciò, a termini dell'art. 15 del contratto d'appalto, preclude qualsiasi richiesta di maggiori compensi per anomalo andamento dei lavori. Pertanto, anche per tale motivo, la riserva in oggetto risulta inammissibile.

Infine, la richiesta non risulta altresì accoglibile, in quanto, di fatto, è da ritenere rinunciata, dal momento che, successivamente all'iscrizione della relativa riserva, in data 25.07.11, l'ATI ha firmato l'atto aggiuntivo n. 82024 di rep., rogato dal Notaio Pretaroli di Chieti, ove ha dichiarato "di non sollevare eccezioni di sorta e di non avere nulla a pretendere oltre quanto stabilito, rispetto a ciò che è previsto contrattualmente".

<u>Riserva n. 2 opere impiantistiche (relazione 25.09.12)</u>: *"Con la seconda riserva l'Impresa richiede un compenso di €.558.241,94 per il ristoro dei maggiori oneri determinati dalla proroga di 300 giorni del tempo utile, derivante dalle previsioni della 2^ perizia di variante – approvata con delibera n. 380 del 14.05.2009 del Direttore Generale della ASL e successiva delibera n. 668 del 06.08.2009 dello stesso Direttore Generale – e dal conseguente prolungamento dell'impegno contrattuale. Con tale proroga la nuova scadenza contrattuale è stata fissata al 20.05.2012 e la stessa non ha poi subito variazioni con la perizia di assestamento, approvata con delibera n. 891 del 22.07.2011 del Direttore generale della ASL.*

La nuova scadenza del termine per l'ultimazione dei lavori al 20.05.2012 è precisamente contemplata all'art. 4 dell'atto aggiuntivo del 25.07.2011, rogato dal Notaio Pretaroli di Chieti, firmato senza eccezione alcuna da parte dell'Impresa.

La riserva di che trattasi risulta pertanto del tutto inammissibile."

<u>Riserva n. 1 opere edili (relazione 12.11.14)</u>: *"Con la riserva n. 1 l'Impresa richiede, per i soli lavori edili, la somma di €.1.471.660,14 a titolo di risarcimento dei maggiori oneri sopportati per «l'illegittima sottoproduzione subita per fatti e circostanze non addebitabili all'Impresa, ma conseguenza delle indeterminatezze della Stazione Appaltante nell'elaborare, approvare e contrattualizzare la perizia di variante tecnica e suppletiva» che ha determinato un accumulo di 1.131 giorni di ritardo di esecuzione, con conseguenti maggiori costi, ammontanti alla predetta somma di €.1.471.660,14 di cui chiede il ristoro.*

I lavori cui l'Impresa si riferisce sono quelli eseguiti dalla consegna, in data 10.04.2006, al 24.07.2011, giorno precedente la firma dell'atto aggiuntivo, stipulato il 25.07.2011 per l'esecuzione dei maggiori e diversi lavori contemplati nella 2° perizia di variante e suppletiva.

Tale richiesta è stata respinta dal Direttore dei Lavori, che l'ha ritenuta intempestiva e quindi decaduta, ai sensi e per gli effetti dell'art. 31 del D.M. n. 145/2000 (Capitolato Generale d'Appalto).

Da quanto sopra si evince che la riserva attiene a fatti continuativi che si estendono dall'inizio dei lavori, in data 10.04.06, al 24.07.11, e che doveva essere proposta, a termini del citato art. 31 del Capitolato Speciale D'Appalto, non appena le circostanze, ritenute causa di danni, in quanto determinanti un incremento del tempo di esecuzione dei lavori, fossero state note all'Impresa. E la prima circostanza si è verificata con la concessione della 1^ proroga di 150 giorni, con nota R.U.P. n. 3171 del 10.11.06, e successivamente con le altre due proroghe ante 24.07.11 (di 160 gg. in data 18.01.08 e di 90 gg. in data 17.06.08).

Viceversa, l'Impresa non ha avanzato richiesta di compensi per <illegittima sottoproduzione> conseguente alla protrazione del tempo utile dell'appalto, né all'atto della firma del Registro di Contabilità, in occasione dello stato di avanzamento n. 1 in data 28.02.07, immediatamente successivo a tale 1^ proroga (10.11.06), né in occasione del 5° (01.04.08) e del 6° SAL (02.07.08), successivi, rispettivamente, alla 2^ ed alla 3^ proroga, e né in occasione di tutti i susseguenti stati d'avanzamento, fino al 18° (05.06.12), in relazione anche al maggiore tempo di esecuzione eccedente i 400 giorni complessivi di proroga (150 gg + 160 gg + 90gg), ammontante a 731 gg. (1.131 gg. di lamentato ritardo complessivo – 400 gg).

E ciò, in violazione del preciso obbligo dell'Impresa, di avanzare le proprie pretese verso l'Amministrazione, riguardo a tutti i fatti che siano comunque idonei ad aumentare il costo dell'opera (compresi quelli di natura continuativa, come nella fattispecie), con la massima tempestività non appena detti fatti si manifestano obiettivamente, secondo la media diligenza e la buona fede dell'imprenditore, anche nella iniziale relativa indeterminatezza del relativo onere economico complessivo per l'Amministrazione, potendo la pretesa essere precisata successivamente, nella definitiva reale entità, alla cessazione dei fatti stessi (Cass. 12.04.86 n. 2599).

In ogni caso, anche nell'ipotesi che la riserva non avesse riguardato fatti continuativi, la stessa, a pena di decadenza, doveva quanto meno essere iscritta sul Registro di Contabilità in occasione del 17° SAL del 10.02.12, immediatamente successivo alla data del 24.07.11, di cessazione del fatto pregiudizievole che aveva determinato il ritenuto danno. Viceversa, la citata richiesta di maggiori compensi è stata formulata per la prima volta solo in occasione del 19° e ultimo SAL del 23.07.12, in violazione del richiamato art. 31 del D.M n. 145/00, il cui 2° comma dispone che <Le riserve devono essere iscritte a pena di decadenza sul primo atto dell'appalto idoneo a riceverle, successivo all'insorgenza o alla cessazione del fatto che ha determinato il pregiudizio dell'appaltatore. In ogni caso, sempre a pena di decadenza, le riserve devono essere iscritte anche nel registro di contabilità all'atto della firma immediatamente successiva al verificarsi o al cessare del fatto pregiudizievole.....>.

Peraltro, la richiesta risulta in palese contrasto con la dichiarazione dell'Impresa, riportata nell'atto aggiuntivo n. 82024 del 25.07.11, <di non sollevare eccezioni di sorta e di non avere nulla a pretendere oltre quanto stabilito, rispetto a ciò che è previsto contrattualmente>.

Per quanto sopra esposto, la Commissione di Collaudo, atteso che la riserva in oggetto è stata proposta tardivamente, ritiene che la stessa sia inammissibile in quanto del tutto decaduta, ai sensi del citato art. 31/c.2 del Capitolato Generale, e perciò assolutamente inaccoglibile."

Con nota 14.10.14 l'ATI appaltatrice chiedeva di definire transattivamente il contenzioso instauratosi a seguito della iscrizione delle riserve e, all'uopo, chiedeva il pagamento "*della somma complessiva ed omnicomprensiva di € 1.200.000,00 a chiusura di ogni qualsivoglia controversia.*"

DIRITTO

Prima di ogni considerazione va precisato che, alla luce di quanto prevedono gli artt. 253 D.Lgs. 163/06 e 357 c. 6° DPR 207/10 e di quanto disposto espressamente dall'art. 3 del contratto di appalto del 05.04.2006 rep. n. 72628, il rapporto contrattuale in esame è disciplinato, *ratione temporis*, dalle disposizioni contenute nella L. 2248/1865, nella L. 109/94, nel DPR 554/99 e nel DM 145/00.

Gli artt. 31 D.M. 145/200 e 165 DPR 554/99, espressamente richiamati dall'art. 9 del contratto, hanno il seguente tenore.

Art. 31 ("*Forma e contenuto delle riserve*") "*1. L'appaltatore è sempre tenuto ad uniformarsi alle disposizioni del direttore dei lavori, senza poter sospendere o ritardare il regolare sviluppo dei lavori, quale che sia la contestazione o la riserva che egli iscriva negli atti contabili. 2. Le riserve devono essere iscritte a pena di decadenza sul primo atto dell'appalto idoneo a riceverle, successivo all'insorgenza o alla cessazione del fatto che ha determinato il pregiudizio dell'appaltatore. In ogni caso, sempre a pena di decadenza, le riserve devono essere iscritte anche nel registro di contabilità all'atto della firma immediatamente successiva al verificarsi o al cessare del fatto pregiudizievole. Le riserve non espressamente confermate sul conto finale si intendono abbandonate. 3. Le riserve devono essere formulate in modo specifico ed indicare con precisione le ragioni sulle quali esse si fondano. In particolare, le riserve devono contenere a pena di inammissibilità la precisa quantificazione delle somme che l'appaltatore ritiene gli siano dovute; qualora l'esplicazione e la quantificazione non siano possibili al momento della formulazione della riserva, l'appaltatore ha l'onere di provvedervi, sempre a pena di decadenza, entro il termine di quindici giorni fissato dall'art. 165, comma 3, del regolamento. 4. La quantificazione della riserva è effettuata in via definitiva, senza possibilità di successive integrazioni o incrementi rispetto all'importo iscritto.*"

Art. 165 ("*Eccezioni e riserve dell'appaltatore sul registro di contabilità*") "*1. Il registro di contabilità è firmato dall'appaltatore, con o senza riserve, nel giorno in cui gli viene presentato. 2. Nel caso in cui l'appaltatore non firmi il registro, è invitato a farlo entro il termine perentorio di quindici giorni e, qualora persista nell'astensione o nel rifiuto, se ne fa espressa menzione nel registro. 3. Se l'appaltatore ha firmato con riserva, egli deve a pena di decadenza, nel termine di quindici giorni, esplicare le sue riserve, scrivendo e firmando nel registro le corrispondenti domande di indennità e indicando con precisione le cifre di compenso cui crede aver diritto, e le ragioni di ciascuna domanda. 4. Il direttore dei lavori, nei successivi quindici giorni, espone nel registro le sue motivate deduzioni. Se il direttore dei lavori omette di motivare in modo esauriente le proprie deduzioni e non consente alla stazione appaltante la percezione delle ragioni ostative al riconoscimento delle pretese dell'appaltatore, incorre in responsabilità per le somme che, per tale negligenza, l'amministrazione dovesse essere tenuta a sborsare. 5. Nel caso in cui l'appaltatore non ha firmato il registro nel termine di cui al comma 2, oppure lo ha fatto con riserva, ma senza esplicare le sue riserve nel modo e nel termine sopraindicati, i fatti registrati si intendono definitivamente accertati, e l'appaltatore decade dal diritto di far valere in qualunque termine e modo le riserve o le domande che ad essi si riferiscono. 6. Ove per qualsiasi legittimo impedimento non sia possibile una precisa e completa contabilizzazione, il direttore dei lavori può registrare in partita provvisoria sui libretti, e di conseguenza sugli ulteriori documenti contabili, quantità dedotte da misure sommarie. In tal caso l'onere dell'immediata riserva diventa operante quando in sede di contabilizzazione definitiva delle categorie di lavorazioni interessate vengono portate in detrazione le partite provvisorie.*"

Inoltre, per mera esigenza di chiarezza, appare preliminarmente opportuno soffermarsi sulla finalità e sui criteri che, alla luce delle disposizioni applicabili al rapporto in esame, disciplinano le modalità di proposizione delle richieste di maggiori compensi durante il corso dei lavori di esecuzione di un opera pubblica.

Come è noto, le riserve costituiscono sede, forma e procedura per far valere da parte dell'appaltatore domande, contestazioni o reclami in ordine alla esecuzione del contratto, alla contabilizzazione dei lavori o a ragioni di danno dal medesimo subite. Esse devono essere apposte dall'appaltatore all'atto della sottoscrizione dei documenti contabili cui si riferiscono le domande o i

reclami ed hanno una procedura strettamente formale ed obbligatoria, tanto che la violazione delle relative norme - in particolare degli artt. 31 D.M. 145/00 e 165 DPR 554/99 - comporta la decadenza e l'impossibilità per l'appaltatore di far valere le sue pretese in ogni altra sede.

La relativa apposizione costituisce, dunque, un onere per l'appaltatore: è non solo un preciso diritto, ma anche un indispensabile strumento di tutela, poiché la non tempestiva iscrizione impedisce di pretendere successivamente qualsiasi maggior compenso sul prezzo dell'appalto. Il sistema delle riserve è, nella sostanza, diretto a soddisfare un triplice scopo, in modo che la Stazione appaltante sia sempre posta in condizione di verificare con immediatezza i fatti cui si riferiscono le registrazioni e le contestazioni, di integrare eventualmente i mezzi finanziari all'uopo predisposti e, in ultima analisi, di adottare altre possibili determinazioni fino alla risoluzione del contratto.

Perché le richieste di maggiori compensi possano ritenersi tempestive è necessario che vengano apposte non appena si sia verificato il fatto che possa produrre un maggior compenso rispetto al prezzo contrattuale, visto che la riserva tardiva equivale a omessa riserva, in quanto risulta ormai accettata e quindi non più contestabile la circostanza produttiva del maggior compenso.

Va altresì sottolineato che la riserva consiste non solo nella motivata richiesta di un maggiore compenso, ma anche nella sua quantificazione, per quanto possibile precisa; il principio della quantificazione non è assolutamente rigoroso: esso va osservato pienamente quando la quantificazione è possibile ed immediata, come ad esempio si verifica in caso di omessa contabilizzazione di lavori, ovvero di applicazione di diverso prezzo contrattuale; qualora, invece, la esatta quantificazione del maggior compenso sia determinabile solo a posteriori, è ammessa l'apposizione di riserve c.d. "generiche", anche se il termine non deve trarre in inganno: la riserva deve comunque indicare non solo il preciso motivo della richiesta, ma anche le voci di danno o di maggior costo che risultino modificate rispetto al contratto, nonché, ove possibile, una quantificazione, pur se generica, sia degli importi già maturati, sia delle somme successive. Resta, poi, onere dell'impresa quantificare nelle successive iscrizioni l'esatto importo, non appena questo sia determinabile e al più tardi, al termine dei lavori.

Parimenti, sempre in via preliminare, occorre sottolineare che l'appaltatrice ha diritto di organizzare l'attività di cantiere e l'andamento dei lavori nei tempi e nei modi ritenuti più confacenti al buon andamento dei lavori e di far progredire l'esecuzione delle opere in piena autonomia, mentre nel caso di specie essa ha visto pregiudicato il proprio diritto di condurre in modo coordinato e parallelo l'avanzamento dei lavori e, di conseguenza, si è vista costretta a sopportare incrementi di costo in conseguenza di un andamento non lineare dei lavori stessi. In proposito è noto che nel contratto di appalto l'esecutore ha diritto di organizzare la propria attività in piena autonomia, senza che quest'ultima venga indebitamente compressa dalla Stazione appaltante con comportamenti violativi degli obblighi contrattuali; è altresì facilmente percepibile che la disponibilità di un progetto definito in tutti suoi dettagli costituisce diritto incomprimibile dell'appaltatrice e che grave pregiudizio economico ed organizzativo, infatti, deriva alla stessa che sia costretta, per inidoneità del progetto e/o per successive modifiche allo stesso, ad eseguire i lavori in uno stato di soggezione.

Ed infatti l'Ente committente ha l'obbligo di predisporre un progetto funzionale, immune da vizi ed immediatamente eseguibile, senza dover ricorrere in corso d'opera a varianti che, nel caso di specie, hanno determinato il rallentamento dei lavori.

Parimenti va rilevato che l'impossibilità di eseguire i lavori secondo le tecniche dell'arte ed in conformità alle disposizioni vigenti non può e non deve scaturire da vizi e/o carenze di progettazione, riconducibili a negligenza, imprudenza o imperizia della Stazione appaltante: sul

punto è pacifico l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale l'esigenza di redigere una perizia di variante per adeguare il progetto alle concrete necessità non trova giustificazione laddove essa non scaturisca da fatti sopravvenuti alla stipula del contratto e non sia individuabile in fatti obiettivi, non previsti e non prevedibili dalla Amministrazione con l'impiego della ordinaria diligenza e non ascrivibili ad un comportamento commissivo od omissivo della Committente; nel caso di specie la necessità di redazione delle numerose perizie è stata determinata da esigenze organizzative dell'Azienda e, pertanto, da fatti ascrivibili all'Ente appaltante, che ha omesso o ritardato di prestare quella cooperazione che, nel caso di specie, consisteva nel porre l'esecutore in grado di realizzare l'opera nei tempi contrattuali previsti ed in conformità alle tecniche dell'arte e della sicurezza con un progetto esecutivo idoneo ad essere realizzato.

Ripercorsi brevemente gli elementi essenziali che disciplinano il sistema delle riserve e gli obblighi che gravano sulle parti nel contratto di appalto di OO.PP., dai quali trarre spunto per la successiva disamina, risulta ora possibile passare ad una valutazione delle richieste di maggiori compensi formulate dall'A.T.I. appaltatrice.

Sul punto si precisa che verranno prese in considerazione le riserve nn. 1 e 2 (opere impiantistiche) e 1 (opere edili), per complessivi €.3.650.562,60, tenuto conto che tutte le altre riserve hanno natura prettamente tecnica sulla quale la Commissione di Collaudo si è già espressa in modo analitico, ritenendo dovuto esclusivamente l'importo di €.120.130,67 riferito alle riserve nn. 3, 5 e 7 iscritte in relazione alle opere impiantistiche.

* * * * *

Come già riferito nella ricostruzione in fatto, le riserve devono essere iscritte nei modi e tempi previsti dall'art. 31 D.M. 145/2000 e, quindi, immediatamente dopo il verificarsi degli eventi che secondo l'appaltatore avrebbero determinato i maggiori oneri richiesti a titolo risarcitorio.

Tuttavia, nel caso di riserve conseguenti a "fatti continuativi" il relativo rigore trova una attenuazione, come di seguito si dirà.

I "fatti continuativi" sono avvenimenti il cui perdurare nel tempo ha in sé una carica dannosa non solo di carattere permanente, ma suscettibile di essere apprezzata nel tempo per la sua potenzialità di produrre alterazioni nello svolgimento dei lavori: essi sono fattori di pregiudizio per l'appaltatore legati a comportamenti della Stazione appaltante che, in correlazione al loro protrarsi, possono alterare in danno dell'appaltatore medesimo l'equilibrio economico della esecuzione contrattuale.

La giurisprudenza ha pacificamente ritenuto (ex multis Lodo arb. Roma, 04.12.12 n. 96 in Arch. Giur. OO.PP. vol. n. 84; Lodo arb. Roma 23.12.05 n. 838 in Arch. Giur. OO.PP. vol. n. 70) che "*Negli appalti di opere pubbliche, l'onere di iscrizione della riserva per fatti continuativi che rendono anomala l'esecuzione dei lavori non sorge con la semplice sopravvenienza di circostanze impeditive della regolare esecuzione dei lavori ma quando l'efficienza causale della situazione e la sua idoneità a rendere definitivamente più gravosa la prestazione dell'appaltatore si manifestino in modo obbiettivamente apprezzabile da parte dell'appaltatore stesso*".

In sostanza il "fatto continuativo" non dà luogo ad un'ipotesi di deroga al principio di generalità della riserva, ma si riflette sul momento iniziale e coincide con quello in cui l'Appaltatore dovrebbe trarre, con ordinaria diligenza, la percezione della relativa incidenza economica, mentre la definitiva quantificazione va sempre collegata quanto meno alla cessazione della continuazione.

In linea con la giurisprudenza, dunque, può affermarsi che l'appaltatore che pretenda un maggiore compenso o rimborso, rispetto al prezzo contrattualmente pattuito, a causa del pregiudizio o dei maggiori esborsi conseguenti alla sospensione dei lavori disposta o protratta dall'Amministrazione ovvero ai rallentamenti determinati dalla S.A., ha l'onere di iscrivere la

relativa riserva nel momento in cui emerga, secondo una valutazione riservata al giudice del merito, la concreta idoneità del fatto a produrre i suddetti pregiudizi o esborsi, nel senso che, al riguardo, si deve distinguere il momento nel quale il danno sia presumibilmente configurabile da quello in cui esso sia precisamente quantificabile.

Sul punto si rinvengono in giurisprudenza due orientamenti: ed infatti, accanto ad un primo orientamento - secondo il quale la riserva va tempestivamente iscritta, con facoltà di operare soltanto nelle successive registrazioni la specifica quantificazione -, se ne rinviene un secondo – in base al quale l'obbligo di iscrizione della riserva slitta al momento in cui l'appaltatore si rende consapevole del diritto di avanzare pretese superiori a quelle pattuite e di accertare l'effettiva incidenza economica di episodi pregiudizievoli -.

Tale meno rigoroso secondo orientamento trova fondamento nel tenore letterale dell'art. 31 che, al comma 2°, nel fissare i termini di iscrizione delle riserve, fa riferimento – senza distinzioni o specificazioni di sorta – "*al primo atto dell'appalto successivo all'insorgenza o alla cessazione del fatto che ha determinato il pregiudizio dell'appaltatore*".

Orbene, tale significativo divario tra i due orientamenti si ripercuote in modo rilevante nella situazione in esame.

Ed infatti, laddove il giudice chiamato a decidere sulla controversia in esame ritenesse di valutare la tempestività delle riserve in relazione all'insorgenza del fatto dannoso, tutte le riserve iscritte dall'ATI De Cesare sarebbero ritenute tardive e soggette a decadenza. Secondo tale logica andrebbe considerato che tutte le riserve sono state iscritte ben dopo la concessione delle proroghe e, nel caso delle opere edili, anche dopo la sottoscrizione dell'atto aggiuntivo per Notaio Pretaroli 25.07.11 rep. n. 82024, riferito ai lavori aggiuntivi ed in variante compresi nella Perizia di Variante e Suppletiva.

Inoltre, un giudice rigoroso potrebbe dare rilievo ed interpretare estensivamente quanto dichiarato dall'A.T.I. all'art. 3 del predetto atto aggiuntivo 25.07.11, ove si legge: "*L'Impresa dichiara che i nuovi prezzi concordati compensano completamente i lavori e tutti gli oneri ad essi connessi e che nulla avrà a pretendere, oltre a quanto stabilito, rispetto a ciò che è previsto contrattualmente*".

Ben altro scenario potrebbe aprirsi laddove il giudice chiamato a decidere sulla controversia in esame ritenesse di valutare la tempestività delle riserve in relazione non all'insorgenza del fatto dannoso, ma alla sua cessazione. In tale ipotesi, infatti, sussisterebbe il rischio che l'eccezione preliminare di decadenza venisse rigettata per l'intero o per parte del periodo e che le riserve, in tutto o in parte, venissero valutate nel merito e ritenute fondate sul presupposto che, effettivamente, l'anomalo andamento dei lavori connesso alla necessità di approvare la Perizia di Variante e Suppletiva ha determinato ingenti danni nella esecuzione dell'appalto.

A questo aggiungasi che anche il contenuto del citato art. 3 può prestarsi ad una diversa e più restrittiva interpretazione, cosicché la dichiarazione resa dall'Impresa potrebbe essere riferita esclusivamente alla remuneratività dei nuovi prezzi, e non anche ai danni subiti in conseguenza della redazione ed approvazione della Perizia.

In tale situazione così controversa e così soggetta alle diverse interpretazioni consentite dal tenore letterale sia dell'art. 31 D.M. 145/00, sia dell'art. 3 dell'atto aggiuntivo, non può escludersi che la proposizione di un contenzioso veda soccombente in tutto o in parte codesta Azienda.

Proprio alla luce di tale incertezza appare opportuno valutare l'ipotesi di definire transattivamente la controversia riconoscendo all'ATI De Cesare non soltanto l'importo di €.120.130,67 riferito alle riserve nn. 3, 5 e 7 iscritte in relazione alle opere impiantistiche e ritenuto

dovuto dalla Commissione di Collaudo, ma anche una modesta percentuale dell'importo complessivamente richiesto, ammontante, come detto, a complessivi €.4.529.290,10.

* * * * *

Alla luce di tutte le considerazioni che precedono ritengo di poter rendere, in piena scienza e coscienza, il seguente

p a r e r e

Alla luce delle incertezze che caratterizzano la fattispecie in esame va valutata l'ipotesi di definire transattivamente la controversia riconoscendo all'ATI De Cesare non soltanto l'importo di €.120.130,67 riferito alle riserve nn. 3, 5 e 7 iscritte in relazione alle opere impiantistiche e ritenuto dovuto dalla Commissione di Collaudo, ma anche una modesta percentuale dell'importo complessivamente richiesto, pur se certamente ben inferiore alla somma di €.1.200.000,00 indicata dall'ATI con nota del 14.10.14.

Nel restare a disposizione per eventuali chiarimenti, ringrazio per la fiducia accordatami e porgo distinti saluti.

Chieti, li 26 gennaio 2015

Avv. Antonella Bosco

Antonella Bosco

"B"

REGIONE ABRUZZO

GIUNTA REGIONALE

DIPARTIMENTO OPERE PUBBLICHE, GOVERNO DEL TERRITORIO E POLITICHE AMBIENTALI – DPC
SERVIZIO GENIO CIVILE PESCARA – DPC 19
UFFICIO C.R.T.A., Espropri e Osservatorio LL.PP.
COMITATO REGIONALE TECNICO AMMINISTRATIVO – SEZIONE LL.PP.
C.R.T.A.
Via Salaria Antica Est, n. 27/F - 67100 L'Aquila
- C.F. 80003170661 - ☎ 0862 3631 -
P.E.C.: geniocivile.regionalepe@pec.regione.abruzzo.it

Prot. n. RA/ 230234 **DEL** 10 SET. 2015

A.S.L. di Lanciano - Vasto - Chieti
Unità Operativa Complessa Investimenti, Patrimonio e Manutenzioni
via Dei Martiri Lancianesi, n. 17/19
66100 - CHIETI
dip.tecnico@pec.asl2abruzzo.it

e, p.c.

Dipartimento per la Salute e il Welfare - DPF
Servizio Innovazione e Investimenti Patrimonio Tecnologie Sanitarie HTA - DPF 2
65100 - PESCARA
sanita@pec.regione.abruzzo.it

La presente viene inviata esclusivamente tramite P.E.C. ai recapiti indicati.

Rif. n. 34820 del 15/07/2015

OGGETTO: Adunanza del C.R.T.A. - Sezione LL.PP. del 31/08/2015 – ASL Lanciano, Vasto, Chieti - UOC Investimenti, Patrimonio e Manutenzioni – Completamento Dipartimento di Cardiologia e Cardiochirurgia del Presidio Ospedaliero Clinicizzato SS. Annunziata in località Colle dell'Ara di Chieti. Richiesta Parere Art. 3 - co. 1 - lett. d) - L.R. 02/12/2011 n° 40.
Parere.

In riferimento alla nota evidenziata a margine e riguardante l'oggetto, inviata da Codesta Spett. ASL di Lanciano, Vasto, Chieti, pervenuta allo scrivente Servizio in data 16/07/2015 ed acquisita al protocollo del Dipartimento con il numero RA/190329 del 20/07/2015, si trasmette il Parere n. 8 del 31/08/2015 emesso dal C.R.T.A. - Sezione LL.PP. e riferito all'argomento specificato.

Il Parere, emesso ai sensi dell'Art. 3 - co. 1 - lett. d) - L.R. 02/12/2011 n° 40, non configura le fattispecie previste dall'Art. 8 della citata Legge Regionale e pertanto non sono dovute le spese istruttorie per il rilascio dello stesso.

Distinti saluti.

Il Responsabile dell'Ufficio
Dott. Walter Bassolotti

Il Dirigente del Servizio
Dott. Ing. Vittorio Di Biase

REGIONE ABRUZZO

GIUNTA REGIONALE

DIPARTIMENTO OPERE PUBBLICHE
GOVERNO DEL TERRITORIO E
POLITICHE AMBIENTALI
DPC

SERVIZIO GENIO CIVILE PESCARA

COMITATO REGIONALE TECNICO AMMINISTRATIVO
SEZIONE LAVORI PUBBLICI
C.R.T.A.

ADUNANZA DEL **31/08/2015**

PARERE N° **8**

ARGOMENTO

A.S.L. Lanciano, Vasto, Chieti – U.O.C. Investimenti, Patrimonio e Manutenzioni – Completamento Dipartimento di Cardiologia e Cardiochirurgia del Presidio Ospedaliero Clinicizzato "SS. Annunziata" in località Colle dell'Ara di Chieti – Richiesta Parere Art. 3 - co. 1 - lett. d) - L.R. 02/12/2011 n° 40.

RELATORI

Ing. Vicaretti
Ing. Lopez
Arch. Vallese
Arch. Michetti
Geom. Di Emidio
Geol. Tullo
Avv. Mastrangelo
Arch. Chiavaroli
Ing. D'Ermilio
Ing. Di Stefano
Arch. Fabbiocchi

IL COMITATO

VISTO il D.Lgs. 12/04/2006 n. 163 – *Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE* e s.m.i.;

VISTO il D.P.R. 05/10/2010 n. 207 – *Regolamento di esecuzione ed attuazione del D.Lgs. 12/04/06 n. 163* e s.m.i.;

VISTO il D.Lgs. 09/04/2008, n. 81 – *Testo Unico sulla salute e sicurezza sul lavoro* e s.m.i.;

VISTA la L.R. 02/12/2011 n. 40 – *Norme per l'organizzazione e il funzionamento del Comitato Regionale Tecnico Amministrativo - Sezione Lavori Pubblici* e s.m.i.;

RICHIAMATI i precedenti Pareri espressi sull'argomento n. 5 del 06/07/2004 e n. 9/09 del 25/02/2010;

VISTA la nota n. 34820 del 15/07/2015 con la quale la A.S.L. di Lanciano, Vasto, Chieti - U.O.C. Investimenti, Patrimonio e Manutenzioni - ha trasmesso, per esame e parere, la documentazione relativa all'intervento in argomento;

VISTA la Deliberazione della A.S.L. di Lanciano, Vasto, Chieti n. 801 del 11/06/2015 e relativi allegati, con particolare riferimento agli all. "E", "F" e "G": Relazioni emesse dal Responsabile del Procedimento (di seguito: RdP) ed atti di Collaudo;

VISTO il Parere a firma dell'Avv. Antonella Bosco, in allegato alla citata nota n. 34820 del 15/07/2015 ed acquisito dalla A.S.L. Lanciano, Vasto, Chieti al prot. n. 4575E15 del 20/01/2015;

VISTA la relazione della Sottosezione;

VISTA la documentazione stessa;

UDITI i Relatori.

PREMESSO:

- Le opere di che trattasi consistono, in sintesi, nel completamento del Dipartimento di Cardiologia e Cardiochirurgia del Presidio Ospedaliero Clinicizzato "SS. Annunziata" in località Colle dell'Ara di Chieti. La richiesta di Parere è stata disposta in base all'Art. 3 - co. 1 - lett. d) - della L.R. 02/12/2011 n° 40;
- L'importo complessivo delle riserve iscritte nel Registro di Contabilità e confermate nello Stato Finale ammonta ad € 4.529.290,10, di cui € 2.992.398,03 per lavori impiantistici (riserve numerate dal n. 1 al n. 16) ed € 1.536.892,07 per lavori edili (riserve numerate dal n. 1 al n. 15), come riportato nella Relazione del RdP - all. "E" - alla Deliberazione della A.S.L. di Lanciano, Vasto, Chieti n. 801 del 11/06/2015;
- Le riserve per lavori impiantistici sopra indicate sono state riconosciute dal RdP limitatamente ai nn. 3, 5 e 7 per un totale di € 120.130,63, rigettando le riserve iscritte ai nn. 4, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 e 16. Per le riserve iscritte al n. 1 di € 1.620.660,52 ed al n. 2 di € 558.241,94 è stato richiesto dal RdP un ulteriore approfondimento di natura giuridica;
- Le riserve per lavori edili sopra indicate sono state rigettate dal RdP limitatamente ai nn. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 e 15. Per la riserva iscritta al n. 1 di € 1.471.660,14 è stato richiesto dal RdP un ulteriore approfondimento di natura giuridica;
- L'importo complessivo delle riserve iscritte nel Certificato di Collaudo del 22/01/2015 per ritardata emissione del Certificato stesso, ammonta ad € 1.454.756,95, di seguito rettificato in € 1.238.069,95, come riportato nella Relazione del RdP - all. "F" - alla Deliberazione della A.S.L. di Lanciano, Vasto, Chieti n. 801 del 11/06/2015;
- Le riserve per ritardata emissione del Certificato di Collaudo sopra indicate sono state riconosciute dal RdP limitatamente al totale di € 368.395,04.

CONSIDERATO:

- che la Sottosezione, nell'adunanza del 11/08/2015, ha ascoltato il RdP il quale ha illustrato gli atti presentati con la citata nota n. 34820 del 15/07/2015;
- che le riserve per lavori impiantistici iscritte al n. 1 di € 1.620.660,52 ed al n. 2 di € 558.241,94 potrebbero essere ricondotte a fatti continuativi che hanno generato un andamento anomalo nell'appalto delle opere, così come riportato anche nel citato Parere a firma dell'Avv. Antonella Bosco, in allegato alla nota n. 34820 del 15/07/2015 ed acquisito dalla A.S.L. Lanciano, Vasto, Chieti al prot. n. 4575E15 del 20/01/2015;

DATO ATTO dell'intempestività della riserva per lavori edili iscritta al n. 1 di € 1.471.660,14 relativa all'intervento in argomento.

Ciò premesso e considerato:

in seconda sessione, all'unanimità, ritiene che il RdP, dato atto che le riserve per lavori impiantistici iscritte al n. 1 di € 1.620.660,52 ed al n. 2 di € 558.241,94 potrebbero essere ritenute tempestive, in quanto riconducibili ai suddetti fatti continuativi e che la riserva per lavori edili iscritta al n. 1 di € 1.471.660,14 relativa all'intervento in argomento viene ritenuta intempestiva, rielabori il conteggio delle riserve riconoscibili, tenendo conto che occorre rispettare quanto previsto dall'Art. 160 del D.P.R. 05/10/2010 n. 207 il quale in particolare riporta al comma 2, lett. c): *il mancato ammortamento e le retribuzioni inutilmente corrisposte sono riferiti rispettivamente al valore reale, all'atto della sospensione, dei macchinari esistenti in cantiere e alla consistenza della mano d'opera accertati dal direttore dei lavori ai sensi dell'articolo 158, comma 5.*

IL PRESIDENTE
Dott. Ing. Vittorio Di Biase

"C"

REGIONE ABRUZZO
Azienda Sanitaria Locale n. 02 LANCIANO-VASTO-CHIETI
Sede legale: Via Martiri Lancianesi, 17/19 – 66100 CHIETI CF e PI 02307130696

U.O.C. AFFARI GENERALI E LEGALI
Tel. 0871.358755 – Fax: 0871.357978

prot. n. 51308

Chieti, 29.10.2015

Al Direttore Generale f.f.
della ASL 02
S E D E

Al Responsabile del Procedimento
Ing. Filippo Manci
S E D E

OGGETTO: Lavori per la realizzazione di un nuovo corpo di fabbrica atto a contenere il dipartimento di cardiologia e cardiochirurgia nella nuova sede del P.O. Clinicizzato "SS. Annunziata" in Chieti, alla Via dei Vestini. Contratti per Notaio Pretaroli del 05.04.06 rep. n. 72628 e del 25.07.11 rep n. 82024. Parere reso, *ex* art. 239 del D.Lgv. n. 163/06, in ordine alle riserve iscritte in corso d'opera.

PREMESSA

Lo scrivente Ufficio è chiamato, in via consultiva, a rendere parere circa l'opportunità e la convenienza di concludere, in via transattiva, la controversia stragiudiziale introdotta dall'A.T.I. costituita dalla mandataria "Impresa Costruzioni De Cesare ing. Ulrico S.r.l." e dalle mandanti "Edilizia Di Cosmo S.r.l.", "Guerrato S.p.A.", "Solisonda S.r.l.", "I.A.B. S.p.A." (nel prosieguo più brevemente denominata "*ATI De Cesare*") avente ad oggetto richieste risarcitorie, formulate nel tempo nei confronti del Committente di cui all'appalto di lavori in oggetto, per un ammontare complessivo di **€.4.529.290,10.**

Tale importo è stato così determinato dall'"ATI De Cesare" mediante iscrizione sul registro di contabilità di n. 31 riserve, onde recuperare l'asserito sopravvenuto disequilibrio economico del rapporto contrattuale, compromesso da condotte che sarebbero da ascrivere integralmente alla parte pubblica.

Da ultimo, giusta nota in data 14.10.14, la stessa ATI appaltatrice, in un chiaro intento deflattivo, chiedeva di ridefinire il contenzioso instauratosi, a seguito della iscrizione delle riserve, mediante pagamento "*della somma complessiva ed omnicomprensiva di €.1.200.000,00 a chiusura di ogni qualsivoglia controversia.*", di tal guisa riducendo significativamente le pregresse richieste.

Rispetto a quanto appena rappresentato, si procederà, pertanto, ad esprimere il richiesto parere, di natura obbligatoria ma non vincolante, previa evidenziazione che l'istituto della transazione,

ancorché riferito nel caso in esame a fattispecie negoziale antecedente l'entrata in vigore del vigente Codice degli Appalti, è da valutare, comunque, quale rimedio del tutto ammissibile anche alla stregua di quanto previsto dalla delibera n. 308/2001 dell'Autorità di vigilanza dei lavori pubblici.

Giova, altresì, sottolineare che il presente contributo è finalizzato unicamente a fornire elementi di ponderata valutazione in ordine alla sussistenza di concrete ragioni – di valenza squisitamente giuridica – che facciano propendere, nell'esclusivo interesse aziendale, per una soluzione conciliativa e non può concernere anche i criteri di determinazione dei coefficienti risarcitori che sono stati oggetto di scrutinio da parte del R.U.P. se non nel senso di rilevare la coerenza degli stessi rispetto ai più invalsi principi giurisprudenziali in materia.

FATTO

Preliminarmente va evidenziato come siano incontestate ed incontestabili le plurime circostanze che, nel corso del contratto in argomento, hanno significativamente inciso sull'anomalo andamento dei lavori in termini palesemente dilatori e comunque tali da cagionare impedimenti ostativi alla funzionale esecuzione delle opere in conformità ai programmi operativi predisposti, affinché potesse davvero attuarsi quella efficiente organizzazione di mezzi e di risorse che caratterizza il contratto di appalto.

Invero il precipuo dovere di collaborazione del committente nei confronti dell'ATI risulta nei fatti essere stato vulnerato da numerosi ed incidenti episodi di cui, in atti, vi è copiosa documentazione.

Da ultimo, il RUP, con l'approvazione dell'atto unico di collaudo di cui alla deliberazione n° 801 del 11.06.15, ha inteso integrare la relazione sulle riserve, esprimendo proprio parere sulle ulteriori riserve iscritte sul certificato di collaudo per complessivi €.1.238.069,95 per ritardo da parte della Commissione di Collaudo all'uopo nominata nell'espletamento e nella conclusione delle relative operazioni, ritenendo ammissibile un parziale ristoro delle richieste dell'ATI, che ha quantificato in **€.368.395,04**, come esplicitato nella predetta relazione integrativa (Allegato "B" della citata deliberazione aziendale).

In tale sede è, quindi, essenziale circoscrivere l'attenzione su quei documenti che, cronologicamente ed ai fini della presente funzione consultiva, appaiono più idonei alla disamina della residuale richiesta risarcitoria, a fronte degli importi già riconosciuti come dovuti dal RUP per le causali prima ricordate.

In primis si richiamano :

- il Verbale in data 06.07.2011 con cui il Raggruppamento temporaneo aveva già manifestato la propria disponibilità "***a rinunciare all'atto della formalizzazione della perizia di assestamento ad ogni pretesa economica a qualsiasi titolo vantata legata alle pregresse vicende dell'appalto in questione.***";
- la nota fatta pervenire dalla medesima Associazione in data 25.07.2011, prot. 426/11, nella parte in cui si esprime la volontà "***di rispettare l'accordo raggiunto in data 6 luglio u.s., accordo che prevede la sottoscrizione in data odierna del contratto – atto aggiuntivo della Perizia Suppletiva e di variante n. 2, rinunciando all'apposizione di riserve inerenti i danni provocati dall'anomalo andamento dell'appalto occorso sino ad oggi con riferimento a tutte le pregresse vicende legate alle anomalie intervenute sino alla data odierna nella gestione della redazione, approvazione e contrattualizzazione di tale Perizia Suppletiva e di Variante n. 2***".

Il tenore lessicale ed il senso univoco della documentazione appena citata sembrerebbero non suscitare equivoci di sorta ove non fossero stati novellati dal successivo atto per Notaio Pretaroli **25.07.11** rep. n. 82024, con cui l'Impresa Costruzioni De Cesare Ing. Ulrico S.r.l., quale Capogruppo mandataria dell'A.T.I. dinanzi precisata, presa visione degli elaborati progettuali delle opere della perizia n. 2, si impegnava e si obbligava ad eseguire i lavori aggiuntivi ed in variante compresi nella suddetta perizia agli stessi patti e condizioni del contratto principale di cui alle premesse ed agli stessi prezzi previsti nello stesso, oltre a quelli concordati con il predetto atto.

In detto contratto, per quanto di odierno interesse:

all'art. 2 veniva convenuto che i lavori di perizia n. 2 comportavano un aumento dell'importo contrattuale di €.5.022.461,89 e, pertanto, l'importo contrattuale complessivo dei lavori aumentava da €.20.969.967,65 oltre IVA ad €.25.992.429,54 per lavori a corpo ed a misura e ad €.764.697,00 per oneri della sicurezza;

all'art. 3 l'A.T.I. dichiarava "***che i nuovi prezzi concordati compensano completamente i lavori e tutti gli oneri ad essi connessi e che nulla avrà a pretendere, oltre a quanto stabilito, rispetto a ciò che è previsto contrattualmente.***";

all'art. 4 veniva pattuito che, in relazione alla esecuzione dei lavori previsti nella predetta Perizia di variante e suppletiva n. 2, il termine per l'ultimazione dei lavori contrattuali, compresi quelli di cui alla perizia medesima, veniva novato e quindi fissato alla decorrenza di 300 giorni (trecento), a far tempo dalla sottoscrizione del relativo atto aggiuntivo e secondo il cronoprogramma dei lavori allegato alla perizia stessa, in relazione ai nuovi e diversi lavori di variante oggetto della perizia medesima, con fissazione del termine di ultimazione dei lavori al 20.05.2012.

Corollario di quanto appena esplicitato è che l'esegesi di cui all'art. 3 del contratto aggiuntivo in data 25.07.2011 debba essere oggetto di disamina proprio in ragione delle modificazioni negoziali con esso intervenute rispetto alle pregresse manifestazioni di intenti, alla stregua delle quali – come poc'anzi sottolineato – l'appaltatore esprimeva **espressa rinuncia** circa "***ogni pretesa economica a qualsiasi titolo vantata legata alle pregresse vicende dell'appalto in questione***", pur avendo contezza delle "***anomalie intervenute sino alla data odierna nella gestione della redazione, approvazione e contrattualizzazione di tale Perizia Suppletiva e di Variante n. 2***".

Di particolare rilevanza sono anche i contenuti delle relazioni del 25.09.12 e del 12.11.14 della Commissione di Collaudo, la quale ha ritenuto accoglibili esclusivamente le riserve nn. 3, 5 e 7 iscritte in relazione alle opere impiantistiche, per complessivi €.120.130,67 (specificando che il preciso importo di tale compenso sarebbe stato determinato dall'esito dei riscontri, a cura della D.L., indicati nel parere sulla riserva n. 3 e nel parere sulla riserva n. 5), ritenendo tardive (e pertanto soggette al regime della decadenza) ovvero infondate le ulteriori richieste di maggiori compensi.

In particolare, in relazione alle riserve nn. 1 e 2 (opere impiantistiche) e n. 1 (opere edili) si esprimeva nei termini che seguono.

Riserva n. 1 opere impiantistiche (relazione 25.09.12): "*Con la prima riserva (che è, economicamente, la più significativa) l'Impresa richiede un compenso di €.1.620.660,52 (oltre interessi e rivalutazione monetaria) per maggiori oneri sopportati, conseguenti a ridotta produzione a causa della protrazione del tempo utile, a seguito delle proroghe concesse dalla stazione appaltante.*

Tale richiesta è stata respinta dal Direttore dei Lavori, che l'ha ritenuta decaduta e rinunciata.

La riserva di che trattasi è stata avanzata per la prima volta il 01.07.08, in occasione del SAL n. 6 a tutto il 14.05.08, ed è stata esplicitata in data 14.07.08, con richiesta di un maggiore compenso di €.1.595.571,79. Tale riserva è stata poi aggiornata con il 7° SAL a tutto il 28.07.12, nell'importo definitivo di €.1.620.660,52, con un incremento di €.25.088,73.

Come si evince dalla documentazione di appalto, trattasi di riserva per fatti continuativi che doveva essere proposta, a termini di Regolamento OO.PP. n. 554/99, non appena le circostanze, ritenute causa di danni, e cioè le proroghe del tempo contrattuale, fossero state note all'Impresa. Viceversa la richiesta di maggiori compensi è stata avanzata per la prima volta dopo la 2^ proroga, concessa con nota Asl del 18.01.08, esplicitando la richiesta di €.1.595.571,79 solo in data 14.07.08, in occasione del 6° SAL, quando già era stata concessa la 3^ proroga di 90 giorni (con nota ASL del 17.06.08), che poi ha dato luogo al predetto aggiornamento dell'importo della riserva, effettuato in occasione del citato 7° SAL del 28.07.08. Conseguentemente, risulta tardiva sia la richiesta principale, che avrebbe dovuto essere effettuata subito dopo la 1^ proroga, concessa con nota Asl del 10.11.06, e sia la richiesta di aggiornamento dell'importo della stessa riserva, che ben poteva (e doveva) essere inserita, nel registro di contabilità, il 14.07.08, nell'ambito della domanda iniziale, dal momento che a tale data era già stata concessa la 3^ proroga (in data 17.06.08), da cui è scaturito il citato aggiornamento economico di €.25.088,73 della riserva di che trattasi.

Va inoltre evidenziato che i provvedimenti di proroga subordinavano la concessione delle stesse all'assenza di maggiori oneri di qualsiasi genere per la stazione appaltante e quindi era preciso obbligo dell'Impresa di mettere tempestivamente al corrente l'Amministrazione del proprio intendimento di non aderire a tale disposizione e che le proroghe avrebbero comportato un significativo aumento dell'importo della prestazione, in maniera da consentire alla stazione appaltante l'adozione dei provvedimenti di competenza, volti ad evitare incrementi del costo d'opera.

Pertanto la riserva in oggetto è da ritenere senz'altro tardiva e perciò inammissibile.

Peraltro, le concessioni delle proroghe contengono altresì la prescrizione di presentazione di nuovi cronoprogrammi dei lavori, a cui l'Impresa non ha mai ottemperato. E ciò, a termini dell'art. 15 del contratto d'appalto, preclude qualsiasi richiesta di maggiori compensi per anomalo andamento dei lavori. Pertanto, anche per tale motivo, la riserva in oggetto risulta inammissibile.

Infine, la richiesta non risulta altresì accoglibile, in quanto, di fatto, è da ritenere rinunciata, dal momento che, successivamente all'iscrizione della relativa riserva, in data 25.07.11, l'ATI ha firmato l'atto aggiuntivo n. 82024 di rep., rogato dal Notaio Pretaroli di Chieti, ove ha dichiarato "di non sollevare eccezioni di sorta e di non avere nulla a pretendere oltre quanto stabilito, rispetto a ciò che è previsto contrattualmente".

Riserva n. 2 opere impiantistiche (relazione 25.09.12): "*Con la seconda riserva l'Impresa richiede un compenso di €.558.241,94 per il ristoro dei maggiori oneri determinati dalla proroga di 300 giorni del tempo utile, derivante dalle previsioni della 2^ perizia di variante – approvata con delibera n. 380 del 14.05.2009 del Direttore Generale della ASL e successiva delibera n. 668 del 06.08.2009 dello stesso Direttore Generale – e dal conseguente prolungamento dell'impegno contrattuale. Con tale proroga la nuova scadenza contrattuale è stata fissata al 20.05.2012 e la stessa non ha poi subito variazioni con la perizia di assestamento, approvata con delibera n. 891 del 22.07.2011 del Direttore generale della ASL.*

La nuova scadenza del termine per l'ultimazione dei lavori al 20.05.2012 è precisamente contemplata all'art. 4 dell'atto aggiuntivo del 25.07.2011, rogato dal Notaio Pretaroli di Chieti, firmato senza eccezione alcuna da parte dell'Impresa.

La riserva di che trattasi risulta pertanto del tutto inammissibile."

Da ultimo si citano il parere n. 8 del 31.08.2015 del Comitato Regionale Tecnico-Amministrativo – Sezione Lavori Pubblici della Regione Abruzzo, obbligatoriamente consultato in merito a quanto in oggetto ex art. 3 della L.R. n. 40/11, nonché la nota del RUP in data 28.10.2015, prot. 51127U15-CH, avente ad oggetto "realizzazione di un nuovo corpo di fabbrica atto a contenere il Dipartimento di Cardiologia e Cardiochirurgia nella nuova sede del P.O. Clinicizzato SS Annunziata in Chieti alla via dei Vestini. Relazione finale del RUP sulle riserve".

Nell'occasione il citato RUP, in considerazione delle valutazioni espresse dal CRTA in ordine alla asserita possibile tempestività delle riserve n. 1 e 2 aventi ad oggetto opere impiantistiche, ha esperito due distinte ipotesi di calcolo dei criteri risarcitori eventualmente applicabili in sede di riconoscimento delle citate riserve, conformandosi in ambedue i casi a criteri giurisprudenziali comunque rigorosi e prudenziali senza indulgere verso formule interpretative recanti eccessivo ed apodittico *favor* verso la parte privata.

DIRITTO

Prima di ogni considerazione va precisato che, alla luce di quanto prevedono gli artt. 253 D.Lgs. 163/06 e 357, c. 6°, DPR 207/10 e di quanto disposto espressamente dall'art. 3 del contratto di appalto del 05.04.2006 rep. n. 72628, il rapporto contrattuale in esame è disciplinato, *ratione temporis,* dalle disposizioni contenute nella L. 2248/1865, nella L. 109/94, nel DPR 554/99 e nel DM 145/00.

Gli artt. 31 D.M. 145/2000 e 165 DPR 554/99, espressamente richiamati dall'art. 9 del contratto, hanno il seguente tenore.

Art. 31 ("*Forma e contenuto delle riserve*") "*1. L'appaltatore è sempre tenuto ad uniformarsi alle disposizioni del direttore dei lavori, senza poter sospendere o ritardare il regolare sviluppo dei lavori, quale che sia la contestazione o la riserva che egli iscriva negli atti contabili. 2. Le riserve devono essere iscritte a pena di decadenza sul primo atto dell'appalto idoneo a riceverle, successivo all'insorgenza o alla cessazione del fatto che ha determinato il pregiudizio dell'appaltatore. In ogni caso, sempre a pena di decadenza, le riserve devono essere iscritte anche nel registro di contabilità all'atto della firma immediatamente successiva al verificarsi o al cessare del fatto pregiudizievole. Le riserve non espressamente confermate sul conto finale si intendono abbandonate. 3. Le riserve devono essere formulate in modo specifico ed indicare con precisione le ragioni sulle quali esse si fondano. In particolare, le riserve devono contenere a pena di inammissibilità la precisa quantificazione delle somme che l'appaltatore ritiene gli siano dovute; qualora l'esplicazione e la quantificazione non siano possibili al momento della formulazione della riserva, l'appaltatore ha l'onere di provvedervi, sempre a pena di decadenza, entro il termine di quindici giorni fissato dall'art. 165, comma 3, del regolamento. 4. La quantificazione della riserva è effettuata in via definitiva, senza possibilità di successive integrazioni o incrementi rispetto all'importo iscritto.*"

Art. 165 ("*Eccezioni e riserve dell'appaltatore sul registro di contabilità*") "*1. Il registro di contabilità è firmato dall'appaltatore, con o senza riserve, nel giorno in cui gli viene presentato. 2. Nel caso in cui l'appaltatore non firmi il registro, è invitato a farlo entro il termine perentorio di quindici giorni e, qualora persista nell'astensione o nel rifiuto, se ne fa espressa menzione nel registro. 3. Se l'appaltatore ha firmato con riserva, egli deve a pena di decadenza, nel termine di quindici giorni, esplicare le sue riserve, scrivendo e firmando nel registro le corrispondenti domande di indennità e indicando con precisione le cifre di compenso cui crede aver diritto, e le ragioni di ciascuna domanda. 4. Il direttore dei lavori, nei successivi quindici giorni, espone nel registro le sue motivate deduzioni. Se il direttore dei lavori omette di motivare in modo esauriente le proprie deduzioni e non consente alla stazione appaltante la percezione delle ragioni ostative al riconoscimento delle pretese dell'appaltatore, incorre in responsabilità per le somme che, per tale negligenza, l'amministrazione dovesse essere tenuta a sborsare. 5. Nel caso in cui l'appaltatore non ha firmato il registro nel termine di cui al comma 2, oppure lo ha fatto con riserva, ma senza esplicare le sue riserve nel modo e nel termine sopraindicati, i fatti registrati si intendono definitivamente accertati, e l'appaltatore decade dal diritto di far valere in qualunque termine e modo le riserve o le domande che ad essi si riferiscono. 6. Ove per qualsiasi legittimo impedimento non sia possibile una precisa e completa contabilizzazione, il direttore dei lavori può registrare in partita provvisoria sui libretti, e di conseguenza sugli ulteriori documenti contabili, quantità dedotte da misure sommarie. In tal caso l'onere dell'immediata riserva diventa operante quando in*

sede di contabilizzazione definitiva delle categorie di lavorazioni interessate vengono portate in detrazione le partite provvisorie."

Sulla scorta di tali riferimenti normativi nonché alla luce delle circostanze fattuali in precedenza esplicitate, si esprimono dubbi e perplessità circa le trancianti asserzioni per effetto delle quali la Commissione di Collaudo ha ritenuto di non riconoscere alcuna alle riserve di collaudo nn. 1 e 2 riferite alle opere impiantistiche, ritenendole tardive e, quindi, oggetto di decadenza, ovvero infondate.

Detto Organo tecnico postula che tutte le circostanze ritenute causa di danno, concernendo fatti continuativi *"che si estendono dall'inizio dei lavori, in data 10.04.06, al 24.07.11"*, avrebbero dovuto essere formalizzate *"a termini del citato art. 31 del Capitolato Speciale D'Appalto,* non appena *fossero state note all'Impresa"*.

In verità è agevole rilevare come la riserva n. 1 sia stata iscritta, per la prima volta, da parte di Guerrato S.p.A., quale Ditta esecutrice delle opere impiantistiche in seno al R.T.I., sul SAL n. 6, in ragione della circostanza che tutte le attività già contabilizzate fino al 5° SAL avevano ad oggetto esclusivamente opere edili.

L'ulteriore acclarata circostanza per cui in tutti i precedenti SSAALL non figurano contabilizzazioni e/o sottoscrizioni da parte di Guerrato S.p.A. potrebbe plausibilmente far indulgere per la natura tempestiva sia della riserva n. 1 sia, *a fortiori*, di quella n. 2, giacché soltanto la realizzatrice di quelle opere impiantistiche avrebbe potuto, in quella particolare fase del rapporto contrattuale, versare nella concreta condizione di poter percepire e poi apprezzare in modo compiuto la consistenza e l'entità dei danni dalla stessa subiti.

Sul punto, del resto, risulterebbe arduo, in sede giudiziaria, comprovare che la Capogruppo mandataria, quale rappresentante dell'intero Raggruppamento, fosse autonomamente in grado, nella fase antecedente il SAL n. 6, di riscontrare davvero l'efficienza causale della situazione e la sua idoneità a rendere definitivamente più gravosa la prestazione di quella peculiare categoria di lavori impiantistici di competenza di Guerrato S.p.A..

Tale interpretazione, peraltro, risulterebbe suffragata anche da quella giurisprudenza (*ex multis* Lodo arb. Roma, 04.12.12, n. 96 in Arch. Giur. OO.PP. vol. n. 84; Lodo arb. Roma 23.12.05, n. 838 in Arch. Giur. OO.PP. vol. n. 70) secondo cui "*Negli appalti di opere pubbliche, l'onere di iscrizione della riserva per fatti continuativi che rendono anomala l'esecuzione dei lavori non sorge con la semplice sopravvenienza di circostanze impeditive della regolare esecuzione dei lavori ma quando l'efficienza causale della situazione e la sua idoneità a rendere definitivamente più gravosa la prestazione dell'appaltatore si manifestino in modo obbiettivamente apprezzabile da parte dell'appaltatore stesso*".

In buona sostanza appare non irragionevole sostenere che, in tema di riserve iscritte in relazione a fatti continuativi, l'onere di iscrizione possa scattare quando diventi possibile per l'Appaltatore, sulla scorta di una valutazione condotta con diligenza e buona fede, avvedersi in concreto della devianza che gli episodi anomali producono rispetto alle spese di esecuzione dell'opera.

In linea con il citato orientamento, dunque, può plausibilmente affermarsi che l'appaltatore che pretenda un maggiore compenso o rimborso, rispetto al prezzo contrattualmente pattuito, a causa del pregiudizio o dei maggiori esborsi conseguenti alla sospensione dei lavori disposta o protratta dall'Amministrazione ovvero ai rallentamenti determinati dalla S.A., ha l'onere di iscrivere la relativa riserva nel momento in cui emerga, secondo una valutazione riservata al giudice del merito, la concreta idoneità del fatto a produrre i suddetti pregiudizi o esborsi, nel senso che, al riguardo, si

deve distinguere il momento nel quale il danno sia presumibilmente configurabile da quello in cui esso sia precisamente quantificabile.

Peraltro ciò troverebbe fondamento nel tenore letterale del già citato art. 31 del D.M. 145/2000 che, al comma 2°, nel fissare i termini di iscrizione delle riserve, fa riferimento – senza distinzioni o specificazioni di sorta – "*al primo atto dell'appalto successivo all'insorgenza o alla cessazione del fatto che ha determinato il pregiudizio dell'appaltatore*".

Pertanto, contrariamente alle assertive deduzioni formulate dalla Commissione di Collaudo, potrebbe profilarsi in sede giudiziaria la non remota possibilità che il Giudice chiamato a decidere sulla controversia in esame ritenga di valutare la tempestività delle riserve in relazione non all'insorgenza del fatto dannoso, ma alla sua cessazione, di talché l'eccezione preliminare di decadenza potrebbe venire rigettata per l'intero o per parte del periodo e che le riserve, in tutto o in parte, venissero valutate nel merito e ritenute come fondate sul presupposto che, effettivamente, l'anomalo andamento dei lavori connesso alla necessità di approvare la Perizia di Variante e Suppletiva abbia determinato ingenti danni nella esecuzione dell'appalto.

Del resto lo stesso CRTA, in forza del citato Parere n. 8 di cui all'Adunanza del 31.08.2015, opta per tale impostazione laddove evidenzia che le mentovate riserve n. 1 e n. 2 "*...potrebbero essere ritenute tempestive in quanto riconducibili ai suddetti fatti continuativi....*", invitando il RUP a rielaborare "*....il conteggio delle riserve riconoscibili....*".

Analoghe perplessità desta pure la particolare connotazione espansiva espressa sempre dalla Commissione di Collaudo a fronte dell'art. 3 del predetto atto aggiuntivo 25.07.11, ove si legge: "*L'Impresa dichiara che i nuovi prezzi concordati compensano completamente i lavori e tutti gli oneri ad essi connessi e che nulla avrà a pretendere, oltre a quanto stabilito, rispetto a ciò che è previsto contrattualmente*".

In realtà il tenore della citata clausola negoziale sembrerebbe circoscrivere la propria operatività rispetto alle sole intese pattiziamente conseguite in occasione della stipulazione dell'atto aggiuntivo in parola (remunerabilità dei nuovi prezzi), senza riverberare effetti sulle attività e sulle doglianze in precedenza formalizzate.

Ed in tal senso lascerebbero propendere anche i contenuti delle pregresse dichiarazioni di intenti formalizzate dalle parti contraenti ed, in particolare, dalla Capogruppo nei termini che di seguito nuovamente si riportano per una più agevole disamina :

- il Verbale in data 06.07.2011 con cui il Raggruppamento temporaneo aveva già manifestato la propria disponibilità "***a rinunciare all'atto della formalizzazione della perizia di assestamento ad ogni pretesa economica a qualsiasi titolo vantata legata alle pregresse vicende dell'appalto in questione.***";
- la nota fatta pervenire dalla medesima Associazione in data 25..07.2011, prot. 426/11, nella parte in cui si esprime la volontà "***di rispettare l'accordo raggiunto in data 6 luglio u.s., accordo che prevede la sottoscrizione in data odierna del contratto – atto aggiuntivo della Perizia Suppletiva e di variante n. 2, rinunciando all'apposizione di riserve inerenti i danni provocati dall'anomalo andamento dell'appalto occorso sino ad oggi con riferimento a tutte le pregresse vicende legate alle anomalie intervenute sino alla data odierna nella gestione della redazione, approvazione e contrattualizzazione di tale Perizia Suppletiva e di Variante n. 2***".

Ora non vi è chi non veda come sussista un repentino mutamento lessicale che distingue l'atto di sottomissione sottoscritto con atto n. 82024 di rep., rogato dal Notaio Pretaroli in data 25.07.2011 rispetto alle precedenti manifestazioni di volontà di cui sopra è fatto cenno.

Sul punto si ritiene altresì doveroso richiamare quella giurisprudenza che ha da tempo chiarito come la sottoscrizione dell'atto di sottomissione relativo ad una variante, quale patto aggiunto al contratto finalizzato alla realizzazione delle opere in esso previste, non ha natura né transattiva né abdicativa e non comporta, a meno di contrarie ed univoche indicazioni espresse in senso diverso, rinuncia alle riserve in precedenza formulate (Lodo arb. Roma 20.12.2013; Lodo arb. Roma 31.01.2012; Lodo arb. Roma 28.02.1995).

Corollario di quanto sopra è che la sottoscrizione dell'atto aggiuntivo di sottomissione non possa ritenersi incompatibile con l'intenzione di persistere nelle pretese risarcitorie avanzate, attesa l'assenza di clausole univoche in tal senso e tali comunque da non ingenerare dubbi ermeneutici.

Quanto alla circostanza, pure rimarcata dalla Commissione di Collaudo, secondo la quale i provvedimenti di proroga assentiti dal RUP nei confronti dell'"ATI De Cesare" sarebbero stati sempre subordinati all'assenza di maggiori oneri di qualsiasi genere per la stazione appaltante, non può non essere considerata anche la natura paritetica del rapporto negoziale già in essere e la riscontrata assenza di espressa accettazione di tali disposizioni da parte dell'Impresa nel corso della vigenza contrattuale.

Né si può fondatamente postulare la incontrovertibile prerogativa da parte della Stazione Appaltante di procedere in via unilaterale ed autoritativa ad una alterazione del sinallagma contrattuale ed al principio del legittimo affidamento da parte del RTI.

Da ultimo si esprimono considerazioni in ordine ai criteri di determinazione dei coefficienti risarcitori che sono stati oggetto di scrutinio da parte del R.U.P., giusta relazione in data 28.10.2015, prot. 51127U15, al solo fine di poterne riscontrare la logicità e la coerenza rispetto ai più invalsi principi giurisprudenziali in materia di quantificazione del danno conseguente ad anomalo andamento dei lavori oggetto di appalto.

Con riguardo al pregiudizio economico patito dal Raggruppamento di Imprese per effetto della intermittente forzata inattività del cantiere, non sfugge allo scrivente la consistenza di quell'orientamento giurisprudenziale (v. ex multis Lodo arb. Roma 31.01.2012, Lodo arb. Roma 04.09.2009 n. 125, Lodo arb. Roma 21.07. 2009 n. 107, Lodo arb. Roma 21.09.2006 n. 72) secondo il quale in tema di appalti di opere pubbliche, pur in difetto di prova specifica del mancato utile di impresa, lo stesso può essere desunto in via presuntiva, ai sensi dell'art. 2729 c.c., nella misura del 10% dell'importo dell'appalto.

Nel caso di specie, invece, il RUP ha inteso prudenzialmente attestarsi su una modalità di calcolo regressiva, pari al 2,5%, assumendo come proprio un criterio senz'altro più equilibrato e rispondente al pubblico interesse, ancorché adottato in assenza di prova rigorosa da parte dell'ATI "De Cesare" circa l'impossibilità di poter tempestivamente impiegare le maestranze di cantiere in altri lavori proficuamente eseguibili.

Anche rispetto alla quantificazione delle spese generali derivanti dal perdurare dei ritardi e degli impedimenti in precedenza descritti, le metodologie di calcolo applicate dal RUP appaiono adesive ai correnti principi recepiti dalla giurisprudenza arbitrale secondo cui, in applicazione delle previsioni di cui all'art. 34, comma 2, lettera c), del DPR n. 554/99, i parametri di quantificazione sono determinabili in una percentuale variabile dal 13 al 15% a seconda della tipologia di lavori, alla loro importanza ed alla durata del contratto (v. *ex multis* Lodo n. 94 del 20 dicembre 2013).

E' parimenti desumibile dalla predetta relazione che anche sui costi del personale è stata assunta una impostazione particolarmente accorta, per cui gli elementi di calcolo indennitario a riferimento

hanno riguardato unicamente il personale specificamente addetto al cantiere e non anche il resto delle maestranze, quali le qualifiche impiegatizie, non direttamente ivi impegnate.

Tutto ciò evidenziato circa i criteri di calcolo indennitario dei fattori di produzione vulnerati dai ritardi e dalle anomalie riscontrate in corso d'opera, si ritiene altresì utile precisare come l'anomalo andamento dei lavori possa produrre, nei confronti dell'Appaltatore, senz'altro profili di danno più incidenti se comparati a quelli conseguenti la sospensione dei lavori, la quale per un verso consente di porre in cassa integrazione gli operai nella fase di sospensione delle attività e, nel contempo, agevola il ricorso a possibili iniziative di riorganizzazione dei mezzi e delle risorse aziendali verso nuove e redditizie iniziative economiche, nel mentre ciò è stato interdetto nel caso che ci occupa, non avendo avuto l'ATI "De Cesare" tale facoltà (Lodo n. 80 del 28.07.2011) in conseguenza dell'obbligo di garantire la prosecuzione senza soluzione di continuità dell'appalto.

In caso di accoglimento di detta tesi da parte della A.G., l'incidenza delle spese generali variabili potrebbe ascendere da ½ a 2/3 dell'intero.

Va infine sottolineato che il debito riferito a risarcimento danni ha natura di debito di valore, con conseguente obbligo di assoggettare gli importi dovuti alla rivalutazione monetaria ed agli interessi legali sulle somme rivalutate.

Proprio alla luce di tali e documentate incertezze interpretative, peraltro corroborate in senso sfavorevole per questo Ente da non isolati arresti giurisprudenziali, tenuto conto della natura dei riconoscimenti economici già espressi dalla Commissione di Collaudo e dal RUP nonché delle argomentazioni esplicitate dal CRTA, si esprime parere nel senso di procedere, in via deflattiva, alla soluzione conciliativa della controversia stragiudiziale in essere con l'ATI De Cesare, avendo presente che sussisterebbe in sede giudiziaria un non remoto rischio di soccombenza, quanto meno parziale, in relazione alle voci risarcitorie di cui alle riserve nn. 1 e 2 iscritte in contabilità per opere impiantistiche per tutte le ragioni fattuali e giuridiche di cui sopra, nel mentre non sorgono dubbi e perplessità circa la tardività e l'intervenuta decadenza delle riserve concernenti le opere edili, le quali, pertanto, non sono state oggetto di alcuna considerazione e valutazione.

Distinti saluti

Il Direttore U.O.C. Affari Generali e Legali
(Dott. Stefano SPADANO)

"D"

A.S.L. 02 Lanciano-Vasto-Chieti (L.R. 05/2008)

Via Dei Martiri Lancianesi n.17/19 - 66100 Chieti
Cod.Fisc. e Part.IVA 02307130696

U.O.C. INVESTIMENTI, PATRIMONIO E MANUTENZIONI
DIRETTORE ING. FILIPPO MANCI

Palazzina "N" Ospedale Clinicizzato di Chieti
mail: segreteria.ipm@asl2abruzzo.it

Prot. n° 51127U15 **CH** CHIETI , li 28-10-2015

Direttore Generale ff
Dott. Pasquale Flacco
SEDE

Direttore U.O.C. Affari Generali
Dott. Stefano Spadano
SEDE

OGGETTO : Realizzazione di un nuovo corpo di fabbrica atto a contenere il Dipartimento di Cardiologia e Cardiochirurgia nella nuova sede del P.O. Clinicizzato SS. Annunziata in Chieti alla Via dei Vestini - Relazione finale del RUP sulle Riserve

Impresa : Associazione Temporanea d'Imprese:
- Impresa costruzioni De Cesare Ing. Ulrico (Mandataria);
- Edilizia di Cosmo s.r.l. (Mandante)
- Guerrato s.p.a. (Mandante)
- Solisonda s.r.l. (Mandante)
- I.A.B. s.p.a (Mandante)

Premesso

- che sull' argomento in oggetto, il sottoscritto RUP ha già fornito con l'approvazione del conto finale con determina n° 119 del 26.03.15 la relazione sulle riserve iscritte dall'ATI (Allegato "A");

- che successivamente, il sottoscritto RUP, con l'approvazione dell'atto unico di collaudo con delibera n°801 del 11.06.15, ha integrato la relazione sulle riserve ed ha espresso il proprio parere sulle ulteriori riserve iscritte sul certificato di collaudo per ritardo da parte della Commissione di Collaudo all'uopo nominata nell'espletamento e nella conclusione delle relative operazioni, ritenendo ammissibile un parziale ristoro delle richieste dell'ATI che ha quantificato, in €.368.395,04, come esplicitato nella predetta relazione integrativa (Allegato "B").

- che con relazione riservata del 25.09.12 e con l'approvazione dell'atto unico di collaudo di cui alla delibera n°801 del 11.06.15 , la Commissione di collaudo ha ritenuto fondate le riserve per opere impiantistiche nn. 3, 5 e 7 iscritte da Guerrato s.p.a. e, per l'effetto, ha riconosciuto come dovuto l'importo di € 120.130,64 per maggiori lavori eseguiti dall'ATI (Allegato "C"), dichiarando decadute o infondate tutte le ulteriori riserve iscritte in corso d'opera e sul certificato di collaudo;

- che le riserve iscritte da Guerrato s.p.a. e prese in considerazione con la seguente relazione hanno il seguente letterale tenore:

RISERVA N. 1 iscritta sul 6° SAL (il primo contenente contabilizzazioni di opere impiantistiche e, quindi, il primo firmato da Guerrato s.p.a.) in data 01.07.08. ed esplicata in data 14.07.08, per lavori a tutto il 14.05.08.

"L'Impresa ad esplicazione della riserva apposta in calce al presente stato d'avanzamento lavori denuncia l'illegittima e assai pregiudizievole sottoproduzione sofferta fino ad oggi in ragione di fatti e circostanze del

tutto inaddebitabili all'appaltatore, ma viceversa quale diretta conseguenza della costante incertezza, indeterminatezza e ritardo sistematico della Stazione Appaltante nell'elaborare ed approvare la più volte invocata perizia di variante tecnica e suppletiva.

Il condizionamento operativo per la Guerrato ha assunto dimensioni assai ragguardevoli che ineriscono la risibile produzione maturata fino ad oggi, rispetto a quella programmata, lo sforamento dei tempi di contratto per colpa del Committente, la maturazione di ingentissimi maggiori ed indebiti oneri e danni frutto della denunciata minor produzione.

La ancora assente definizione dell'iter negoziale teso al perfezionamento della perizia suppletiva e di variante ha fatto maturare in capo all'impresa un enorme danno che si esplica e si quantifica secondo i consueti parametri e principi di seguito esposti:

Importo lavori flui-termoelettrici, compresi oneri di sicurezza €.5.439.051,32;
Consegna lavori: 10.04.2006;
Termine utile per ultimazione 24.08.2007; durata gg. 501;
Proroghe concesse fino al 30.06.2008: gg. 311.
L'approccio di prima elaborazione della perizia da parte del Committente è datata 21.02.2007.

Al sesto Stato di Avanzamento Lavori, a tutto il 14.05.2008, la Guerrato ha potuto contabilizzare solo i lavori per €.324.028,77 in una data già abbondantemente oltre l'originario termine di scadenza (24.08.2007), ma dentro quello oggetto di doppia proroga (30.06.2008), che il Committente ha concesso a riprova dell'indubbio valore confessorio della propria responsabilità in ordine allo sforamento dei tempi contrattuali.

La produzione giornaliera della Guerrato secondo un andamento fisiologico e non patologico del contratto avrebbe dovuto essere pari, sul termine convenuto di 501 giorni il seguente: €.5.439.051,32 : 501 gg. = €.10.856,38; in considerazione della proroga concessa di gg. 311, la produzione giornaliera pativa un ridimensionamento così calcolato €.5.439.051,32 : gg. 812 = €.6.698,33.

Pur prendendo a riferimento questa già ridotta produzione giornaliera teorica con quanto in pratica realizzato a tutto il 14.05.2008, trascorsi cioè 765 giorni degli 812 a disposizione, si ha che la produzione che Guerrato avrebbe dovuto conseguire alla data del sesto SAL sarebbe stata €.6.698,33 x 754 = €.5.124.222,45, mentre come già evidenziato, è stata solo pari ad €.324.028,77 con un coefficiente di minor produzione pari al 94% e un termine utile trascorso di soli gg. 324.028,77 : 6.698,33 = 48,37 arrotondato a 48.

Ne consegue che in capo alla Guerrato residua un termine utile per ultimare le opere di gg. 812 – 48 = gg. 764 e matura un danno sofferto così calcolato:

<u>Maggiori spese generali</u>
€ 5.439.051,32 : 1,10 = € 4.944.592,10 (importo lavori al netto dell'utile)
€ 4.944.592,10: 1,15 = € 4.299.645,31 (importo lavori al netto dell'utile e spese generali)
€ 4.944.592,10 – 4.299.645,31 = € 644.946,79 (spese generali di contratto)
€ 644.946,79 : 812 = 794,26 (spese generali giornaliere)
€.794,26 x gg. 765 (tempo trascorso dalla consegna ai lavori del sesto SAL) x 94% (coefficiente di minor produzione) = €.571.152,00

<u>Mancato utile</u>
€.5.439.051,32 - €.4.944.592,10 = €.494.459,22 utile di contratto
€.494.459,22 : 812 = €.608,933 utile giorno
€.608,93 x 765 x 94% = €.437.881,56 (importo di utile non percepito che si sarebbe potuto conseguire da lavori quanto meno di pari importo ove l'impresa non fosse stata illegittimamente bloccata nel contratto da cui sorge il danno).

<u>Interessi per ritardata formazione dell'utile</u>
€.437.881,56 x 7,5% : 2 = €.16.420 (importo del debito bancario sofferto per il mancato utile, calcolato nel tempo medio attraverso la divisione per due).

<u>Sottoutilizzo del personale</u>
Costo annuo del personale

1 capo cantiere	*€.60.000,00*
1 tecnico diplomato elettricista	*€.40.000,00*
1 tecnico contabilizzatore per metà del tempo €.40.000,00 : 2=	*€.20.000,00*
1 operaio specializzato	*€.30.000,00*
2 ingegneri meccanici per metà del tempo (€.60.000,00 x 2) : 2=	*€.60.000,00*
Totale=	*€.210.000,00*

€.210.000,00 x (765 : 365) x 94% = €.413.728,76

Mancato ammortamento mezzi e attrezzature

Calcolo su base annua

2 container € 3.000,00 cadauno = € 6.000,00 (% amm. Annuo 12.5%) = € 750,00

2 autovetture € 11.000,00 cadauno = € 22.000,00 (% amm. Annuo 10.0%) = € 2.200,00

Attrezzatura varia per lavorazioni termotecniche, elettriche quali trapani, carotatrici, saldatrici, filiere elettriche, trabattelli, demolitrici ecc.

€ 150.000,00 (% amm. Annuo 40,0%) = € 60.000,00

Totale € 62.950,00

€. 62.950,00 : (765 : 365) x 94% = € 124.020,12

Maggiori oneri fideiussori

Costo totale polizze su base annua € 44.407,00

Quota Guerrato 37% € 16.430,00

Importo di danno sofferto al sesto SAL

€.16.430,00 x (765 : 365) x 94% = €.32.369,35

Alla luce di quanto esposto si evidenzia che il danno complessivo maturato al 14.05.2008 (VI SAL) ammonta così ad €.571.152,00 + €.437.881,56 + €.16.420,00 + €.413.728,76 + €.124.020,12 + €.32.369,35 = ***€.1.595.571,79*** *di cui si chiede il ristoro oltre rivalutazione monetaria ed interessi sulla somma rivalutata dall'insorgenza del danno fino al soddisfo.*

Perché gli indennizzi di cui alla sottoposta riserva n. 1, dipendenti da fatto del Committente, hanno carattere risarcitorio e costituiscono quindi debito di valore, la sottoscritta impresa formalmente richiede altresì la rivalutazione monetaria e gli interessi sulla somma rivalutata ai sensi dell'art. 1223 del C.C. a partire dal momento in cui si sono verificati gli eventi produttivi del danno fino alla data di effettivo e completo soddisfo, dovendosi intendere ad ogni effetto, le domande tutte qui iscritte quale formale invito ad adempiere al pagamento ai sensi e per gli effetti degli artt. 1219 e 1224 del C.C.."

RISERVA N. 2 iscritta sul 16° SAL in data 21.07.11 ed esplicata in data 05.08.2011

"*Con la perizia n. 2 assestamento oggetto della delibera Dir. Gen. n. 891 del 22.07.2011, il termine per l'ultimazione dei lavori, precedentemente fissato dopo plurime proroghe al 14.05.2009, è stato ulteriormente novato e posticipato al 20 maggio 2012.*

Per motivi che dipendono esclusivamente da scelte dell'Amministrazione Committente che, dopo aver concordato con l'appaltatore i lavori suppletivi e in variante di cui alla perizia n. 2 – la cui esecuzione era stata già avviata dall'appaltatore dopo la sottoscrizione in data 05.02.2009 di apposito atto di sottomissione – ha deciso di intervenire con l'ulteriore adeguamento del progetto formalizzando la variante di "assestamento" nel luglio 2011, l'ATI si trova dunque a dover subire l'ennesimo prolungamento del proprio impegno contrattuale, con i conseguenti e inevitabili costi ad esso connessi.

Tali maggiori oneri, che si precisa essere riferiti soltanto alla mandante dell'ATI Guerrato spa che in questa sede ne chiede il riconoscimento, vengono di seguito esplicati e quantificati sulla base dei consueti principi e parametri utilizzati dalla giurisprudenza in materia di illegittimo prolungamento contrattuale, con riferimento ai seguenti dati contrattuali:

- Maggiore durata lavori: gg. 300;

- Importo dei lavori: 9.632.671,67

- termine utile per dare finiti i lavori, periodo 10.04.2006 – 14.05.2009 più gg. 300: gg. 1429

In particolare, vengono nel dettaglio determinate le seguenti voci relative a maggiori oneri indebitamente sostenuti dall'impresa:

a) spese generali infruttifere;

b) mancato utile;

c) lesione dell'utile;

d) costi relativi alla retribuzione della manodopera;

e) mancato ammortamento di macchinari, mezzi d'opera e attrezzature;

f) costi per il prolungamento delle fideiussioni.

Si avranno perciò le seguenti quantificazioni:

a) Maggiori spese generali

€ 9.632.671,67 : 1,10 = € 8.756.974,24 (importo lavori al netto dell'utile)

€ 8.756.974,24: 1,13 = € 7.749.534,72 (importo lavori al netto dell'utile e spese generali)

€ 8.756.974,24 – 7.749.534,72 = € 1.007.439,52 (spese generali di contratto)

€ 1.007.439,52 x 0.50 =€.503.719,76

€.503.719,76 : gg. 1.429 = €.352,50 (spese generali giornaliere)
€.352,50 x gg 300 = €.105.750,00

b) Mancato utile
€.9.632.671,67 - €.8.756.974,24 = €.875.697,43 (utile di contratto)
€.875.697,43 : gg 1429 = €.612,80 (utile giornaliero)
€.612,80 x gg 300 = €.183.840,00

c) Ritardata formazione dell'utile (tasso interessi ex dm 19.04.2010 pubbl. su G.U. del 22.06.10)
€ [(9.632.671,67 : 1,10) X 10%) X 4,28% = €.37.479,85
€.(37.479,85 : 365)X 300 = €.30.805,36

d) Maggior costo connesso all'improduttivo vincolo del personale presente in cantiere
Costo annuo del personale

1 capo cantiere		*€. 60.000,00*
1 tecnico diplomato elettricista		*€. 40.000,00*
1 tecnico contabilizzatore per metà del tempo		*€. 20.000,00*
1 operaio specializzato		*€. 30.000,00*
2 ingegneri meccanici per metà del tempo		*€. 60.000,00*
	Totale=	*€.210.000,00*

€.210.000,00 x (300 : 365) = €.172.602,74

e) Maggior costo connesso all'improduttivo vincolo delle attrezzature e mezzi d'opera
Calcolo su base annua
2 container € 3.000,00 cadauno = € 6.000,00 x 12.5% (% amm. annuo) = € 750,00
2 autovetture € 11.000,00 cadauno = € 22.000,00 x 10% (% amm. annuo) = € 2.200,00
Attrezzatura varia per lavorazioni: termotecniche, elettriche quali trapani, carotatrici, saldatrici, filiere elettriche, trabattelli, demolitrici ecc.
€ 150.000,00 x 40% (% amm.Annuo) = € 60.000,00
Totale € 62.950,00
€. 62.950,00 x (300:365) = € 51.739,73

f) Maggior costo relativo alle fideiussioni in essere

Costo totale polizze su base annua	*€ 44.407,00*
Quota Guerrato 37%	*€ 16.430,00*

€.16.430,00 X (300 : 365) = €.13.504,11

Il danno complessivo a carico dell'impresa di cui si chiede il ristoro ammonta così ad €.105.750,00 + €.183.840,00 + €.30.805,36 + €.172.602,74 + €.51.739,73 + €.13.504.11 = ***€.558.241,94*** *oltre rivalutazione monetaria ed interessi sulla somma rivalutata dall'insorgenza del danno fino al soddisfo, dovendosi intendere le domande tutte qui iscritte quale formale invito ad adempiere ai sensi di legge.*
Con riserva comunque di più compiuta determinazione dell'ammontare e di eventuale aggiornamento trattandosi di danni in corso di accadimento."

Rilevato
- che, con parere n. 8 del 31.08.2015 (allegato sub "D") il Comitato Regionale Tecnico Amministrativo – Sezione Lavori Pubblici della Regione Abruzzo, obbligatoriamente consultato ai sensi dell'art. 3 L.R. 40/11, in ordine ai dubbi sollevati dalla Azienda sulla intempestività delle riserve iscritte per anomalo andamento dei lavori (intempestività totale per le riserve riferite alle opere edili ed intempestività parziale per la riserva n. 1 riferita alle opere impiantistiche), si è espresso nei termini che seguono: "*CONSIDERATO: - che la Sottosezione, nell'adunanza del 11/08/2015, ha ascoltato il RdP il quale ha illustrato gli atti presentati con la citata nota n. 34820 del 15/07/2015; - che le riserve per lavori impiantistici iscritte al n. 1 di €.1.620.660,52 ed al n. 2 di €.558.241,94 potrebbero essere ricondotte a fatti continuativi che hanno generato un andamento anomalo nell'appalto delle opere, così come riportato anche nel citato Parere a firma dell'Avv. Antonella Bosco, in allegato alla nota n. 34820 del 15/07/2015 ed acquisito dalla ASL Lanciano, Vasto, Chieti al prot. n. 4575E15 del 20/01/2015; DATO ATTO dell'intempestività della riserva per lavori edili iscritta al n. 1 di €.1.471.660,14 relativa all'intervento in argomento. Ciò premesso e considerato: in seconda sessione, all'unanimità, rileva che il Rdp, dato atto che le riserve per lavori impiantistici iscritte al n. 1 di €.1.620.660,52 ed al n. 2 di €.558.241,94 potrebbero essere ritenute tempestive, in quanto riconducibili ai*

suddetti fatti continuativi e che la riserva per lavori edili iscritta al n. 1 di €.1.471.660,14 relativa all'intervento in argomento viene ritenuta intempestiva, rielabori il conteggio delle riserve riconoscibili, tenendo conto che occorre rispettare quanto previsto dall'art. 160 del DPR 05/10/2010 n. 207 il quale in particolare riporta al comma 2, lett. c): <il mancato ammortamento e le retribuzioni inutilmente corrisposte sono riferiti rispettivamente al valore reale, all'atto della sospensione, dei macchinari esistenti in cantiere e alla consistenza della mano d'opera accertati dal direttore dei lavori ai sensi dell'art. 158, comma 5.>";

- conseguentemente, in ottemperanza a quanto disposto dal predetto Comitato ed escludendo quindi ogni valutazione riferita alla riserva n. 1 tardivamente iscritta sul SAL 19° in relazione alle opere edili, il sottoscritto espone di seguito i conteggi relativi alle sole riserve nn. 1 e 2 riferite alle opere impiantistiche, redatti formulando più ipotesi fondate sulla giurisprudenza formatasi in materia e su un giudizio prognostico sull'esito di un eventuale contenzioso;
- che sono state redatte 2 diverse ipotesi con le quali, sempre in via restrittiva, sono state valutate le riserve iscritte e sono stati apportati i necessari correttivi;
- che riguardo alle proroghe concesse dal R.U.d.P. a suo tempo nominato - nota 3171 del 10.11.2006 per 150 giorni e nota 1425U08 del 18.01.2008 per 160 giorni – le stesse venivano concesse con la dicitura "...sempre che non ci siano maggiori oneri di qualsiasi genere per la stazione appaltante...". A fronte di tali richieste, l'ATI "De Cesare" non ha mai fornito riscontro alcuno e non sono state rinvenute in atti comunicazioni, da parte dell'Impresa, con cui si aderiva in via formale e/o esplicita a tali condizioni.

IPOTESI "A"

I) La ipotesi di computo in esame è stata redatta applicando criteri omogenei per le riserve nn. 1 e 2 e, quindi, prendendo in considerazione la differenza tra la produzione contrattuale prevista e quella effettivamente conseguita (così come fatto da Guerrato s.p.a. per la riserva n. 1, ma non anche per la riserva n. 2).

II) Le maggiori spese generali, che l'art. 34, c. 2° lett. c) DPR 554/99 (applicabile *ratione temporis* all'appalto in esame ai sensi di quanto disposto dagli artt. 253 D.Lgs. 163/06 e 357 c. 6° DPR 207/10 e di quanto disposto espressamente dall'art. 3 del contratto di appalto del 05.04.2006 rep. n. 72628) fissa in una misura compresa tra il 13 ed 15%, sono sempre state calcolate nella misura minima.

III) Per le maggiori spese generali è stata considerata soltanto una quota pari ad ½ (dovendosi riferire il residuo 50% alle spese fisse non influenzate dalla durata dei lavori). Sul punto si segnala che in caso di sospensione dei lavori molte decisioni ritengono che nel caso di anomalo andamento dei lavori il danno per maggiori spese generali sia superiore a quello subito in caso di sospensione lavori e vada quindi determinato per le spese variabili in una misura pari non ad ½ ma a 2/3 dell'intero.

IV) Per il il **mancato utile** la giurisprudenza non è univoca potendosi rinvenire tre diversi orientamenti:

IV.1) quello che ritiene non dovuto il riconoscimento del mancato utile in assenza di prova rigorosa del danno subito e della percentuale di utile effettivo che l'impresa avrebbe conseguito se l'appalto avesse avuto regolare esecuzione;

IV.2) quello che riduce in via equitativa al 5% la percentuale del mancato utile pur in assenza di prova rigorosa da parte dell'impresa della impossibilità di poter tempestivamente impiegare il proprio potenziale in altri lavori;

IV.3) quello, minoritario, che ritiene dovuto il mancato utile nella misura del 10%, pur in assenza di prova, in considerazione del presumibile impiego della struttura aziendale nello svolgimento di altri appalti idonei a far conseguire un utile nella misura del 10% prevista per legge.

Conseguentemente il conteggio è stato effettuato determinando la percentuale di mancato utile nella misura del 2,5% (pari alla media tra gli orientamenti di cui ai punti IV.1) e IV.2).

V) **per il sottoutilizzo del personale** la prevalente giurisprudenza ritiene che vada riconosciuto solo quello riferito alle maestranze addette al cantiere e non anche quello relativo al personale impiegatizio già ricompreso nelle spese generali, anche se alcune decisioni ritengono che anche le retribuzioni corrisposte al personale tecnico impiegatizio impiegato per il cantiere possa trovare autonomo riconoscimento all'interno di tale voce di danno. E' stato pertanto considerato soltanto il costo delle maestranze addette al cantiere e, in particolare: 1 capo cantiere, 1 tecnico diplomato elettricista e 1 operaio specializzato, escludendo 1 tecnico contabilizzatore e 2 ingegneri meccanici.

RISERVA 1- OPERE IMPIANTISTICHE

Consegna lavori 10/04/2006
Iscrizione Riserve al 6° SAL: 02/07/2008
Giorni trascorsi da consegna lavori (10.04.06) a contabilizzazione 6° SAL (14.05.08): 765
Produzione contrattuale opere impiantistiche (€.6.698,33 x 765) = €.5.124.222,45
Produzione effettiva €.324.028,77

- Minor produzione pari al 93,68%

1) Maggiori spese generali al 13%"
€ 5.439.051,31/1,10 = € 4.944.592,10 (importo lavori al netto dell'utile)
€ 4.944.592,10/1,13 = € 4.375.745,22 (importo lavori al netto dell'utile e spese generali)
€ 4.944.592,10 - 4.375.745,22 = € 568.846,88 (spese generali di contratto)
€ 568.846,88/812 = (spese generali giornaliere)
Spese generali giornaliere totali € 700,55
Spese generali giornaliere variabili (pari a ½):
€ 350,27 x gg 765 = €.267.956,55 x 93,68% = **€.251.021,70**

2) Mancato utile al 2,5%
€.5.439.051,32 - €.4.944.592,10 = €.494.459,22 utile di contratto
€.494.459,22 : 812 = €.608,933 utile 10% giorno
Utile giorno 2,5% = €.152,23 x gg 765 = €.116.455,95 x 93,68% = **€.109.095,93**

3) Sottoutilizzo personale
Totale annuo spese € 130.000,00 =
€ 130.000,00/365 = €.356,16 al dì x 765 = € 272.462,40 x 93,68% **€.255.242,78**

4) Mancato ammortamento mezzi e attrezzature
Calcolo su base annua
2 container € 3.000,00 c/u = € 6.000,00 (% amm. Annuo 12.5%) = € 750,00
2 autovetture € 11.000,00 c/u = € 22.000,00 (% amm. Annuo 10.0%) = € 2.200,00
Attrezzatura varia per lavorazioni termotecniche, elettriche quali trapani, carotatrici, saldatrici, fiere elettriche, trabattelli, demolitrici ecc.
€ 150.000,00 (% amm. Annuo 40,0%) = € 60.000,00
Totale mancato ammortamento € 62.950,00
Valore annuo: 62.950,00/365 = €.172,46 x 765 = €.131.931,90 x 93,68% **€.123.593,80**

5) Maggiori oneri fideiussori
Costo totale polizze su base annua € 44.407,00
Quota Guerrato 37% € 16.430,59
Importo di danno sofferto al 6° SAL
€ 16.430,59/365 = 45,01 x 765 = €.34.432,65 x 93,68% = **€. 32.256,51**

TOTALE RISERVA 1 – Opere impiantistiche (1 + 2 + 3 + 4 + 5) € 771.210,72

RISERVA 2- OPERE IMPIANTISTICHE
Consegna lavori 10/04/2006
Iscrizione Riserve al 16° SAL: 21/07/2011
Giorni contrattuali di produzione: 1.429
Produzione contrattuale totale all'esito dei lavori aggiuntivi di perizia: € 9.632.671,67
Produzione contrattuale giornaliera € 9.632.671,67/ 1.429) = € 6.740,85
Giorni improduttivi riconosciuti (quelli concessi con atto contrattuale): 300gg

1) Maggiori spese generali al 13%
€.9.632.671,67 : 1,10 = €.8.756.974,24 (importo lavori al netto dell'utile)
€.8.756.974,24 : 1,13 = €.7.749.534,72 (importo lavori al netto di utile e spese generali)
€.8.756.974,24 - €.7.749.534,72 = €.1.007.439,52 (spese generali di contratto)
€.1.007.439,52 x 0,50 = €.503.719,76
€.503.719,76 : gg 1.429 = €.352,50 (spese generali giornaliere)
€.352,50 x gg 300 = **€.105.750,00**

2) Mancato utile al 2,5%
€.9.632.671,67 - €.8.756.974,24 = €.875.697,43 (utile di contratto)
€.875.697,43 : gg 1429 = €.612,80 (utile giornaliero 10%)
Utile giorno 2,5% = €.153,2 x 300 = €. 45.960,00

3) Sottoutilizzo personale

Totale spese €.130.000,00 : 365 = €.356,16 al dì x 300 = **€.106.848,00**

4) Mancato ammortamento mezzi e attrezzature
Valore annuo €.62.950,00 : 365 = €.172,46 x 300 = **€. 51.738,00**

5) Maggiori oneri fideiussori
Costo totale polizze su base annua €.44.407,00
Quota Guerrato 37% €.16.430,59
Importo di danno sofferto al sesto SAL
€.16.430,59 : 365 = €.45,01 x 300 = **€. 13.503,00**

TOTALE RISERVA 2 – Opere impiantistiche (1 + 2 + 3 + 4 + 5) **€ 323.799,00**

Tuttavia, alla luce di quanto dedotto sub I), applicando criteri omogenei di computo, si deve considerare che i 300 giorni computati non sono stati improduttivi e si deve individuare come per la riserva n. 1 l'indice di sottoproduzione considerando che tra il 16° ed il 19° e ultimo SAL la produzione Guerrato è stata pari a **€.2.118.322,29,** cosicchè il totale della riversa 2 si riduce significativamente, come da conteggio che segue:

Produzione giornaliera realizzata tra 16° e 19° SAL (€.2.118.322,29 . 365) = €.5.803,62
Produzione contrattuale totale all'esito dei lavori aggiuntivi di perizia: €.9.632.671,67
Produzione contrattuale giornaliera €.9.632.671,67 : 1429 gg. = €.6.740,85
6.740,85 : 100 = 5.803,62 : x = 86,09
Indice di sottoproduzione 100 – 86,09 = 13,91%

Totale RISERVA 2– Opere impiantistiche €.323.799,00 x 13,91% = €.45.040,44

Riserva n. 1 € 771.210,72
Riserva n. 2 € 45.040,44
TOTALE IPOTESI "A"
€.816.251,16

Di conseguenza il totale da corrispondere ammonta ad € **816.251,16** che, sommati a quelli già riconosciuti per maggiori contabilizzazioni (come da relazione riservata dei Collaudatori) e per ritardo nel collaudo, ammonta ad un totale di € **1.304.776,83** oltre interessi e rivalutazione fino alla data del soddisfo, così come riepilogato.

RIEPILOGO RISERVE

Riserve riconosciute dal RUP per ritardo collaudo	€ 368.395,04
Riserve riconosciute dalla commissione di collaudo	€ 120.130,64
Riserva n. 1 – Opere impiantistiche	€ 771.210,72
Riserva n. 2 – Opere impiantistiche	€ 45.040,44
Totale riserve	**€ 1.304.776,84**

oltre rivalutazione e interessi sulle somme dovute a titolo di danno.

IPOTESI "B"

I) La ipotesi di computo in esame è stata redatta applicando criteri omogenei per le riserve nn. 1 e 2 e, quindi, prendendo in considerazione per entrambe i giorni improduttivi riconosciuti per somma delle proroghe concesse.

II) Le maggiori spese generali, come per la ipotesi "A", sono state calcolate nella misura minima del 13%.

III) Per le maggiori spese generali, come per la ipotesi "A", è stata considerata soltanto una quota pari ad ½.

IV) Per il mancato utile, come per la ipotesi "A", è stata applicata la percentuale di mancato utile nella misura del 2,5%.

V) Per il sottoutilizzo del personale, come per la ipotesi "A", è stato considerato soltanto il costo delle maestranze addette al cantiere e, in particolare: 1 capo cantiere, 1 tecnico diplomato elettricista e 1 operaio specializzato.

Iscrizione Riserve al 6° SAL: 02/07/2008
Giorni trascorsi fino al 6° SAL: 765
Giorni improduttivi riconosciuti tra la consegna dei lavori ed il 6° SAL (somma delle proroghe concesse fino al 02/07/2008): 400gg

1) Maggiori spese generali al 13%
€ 5.439.051,31/1,10 = € 4.944.592,10 (importo lavori al netto dell'utile)
€ 4.944.592,10/1,13 = € 4.375.745,22 (importo lavori al netto dell'utile e spese generali)
€ 4.944.592,10 - 4.375.745,22 = € 568.846,88 (spese generali di contratto)
€ 568.846,88/765 = (spese generali giornaliere) = €.743,59
Spese generali giornaliere totali € 743,59
Spese generali giornaliere variabili (pari a ½):
€ 371,79 x gg 400 = € 148.716,00 x 93,68% = **€ 139.317,15**

2) Mancato utile al 2,5%
€.5.439.051,32 - €.4.944.592,10 = €.494.459,22 utile di contratto
€.494.459,22 : 812 = €.608,933 utile 10% giorno
Utile giorno 2,5% = €.152,23 x gg 400 = € 60.892,00 x 93,68% = **€ 57.043,62**

3) Sottoutilizzo personale
Totale annuo spese € 130.000,00 =
€ 130.000,00/365 = € 356,16 al dì x 400 = € 142.464,00 x 93,68% **€ 133.460,27**

4) Mancato ammortamento mezzi e attrezzature
Calcolo su base annua
2 container € 3.000,00 c/u = € 6.000,00 (% amm. Annuo 12.5%) = € 750,002
2 autovetture € 11.000,00 c/u = € 22.000,00 (% amm. Annuo 10.0%) = € 2.200,00
Attrezzatura varia per lavorazioni termotecniche, elettriche quali trapani, carotatrici, saldatrici, fiere elettriche, trabattelli, demolitrici ecc.
€ 150.000,00 (% amm. Annuo 40,0%) = € 60.000,00
Totale mancato ammortamento € 62.950,00
Valore annuo: 62.950,00/365 = € 172,46 x 400 = € 68.984,00 x 93,68% **€ 64.624,21**

5) Maggiori oneri fideiussori
Costo totale polizze su base annua € 44.407,00
Quota Guerrato 37% € 16.430,59
Importo di danno sofferto al 6° SAL
€ 16.430,59/365 = 45,01 x 400 = € 18.004,00 x 93,68% = **€ 16.866,15**

TOTALE RISERVA 1 – Opere impiantistiche (1 + 2 + 3 + 4 + 5) € 411.311,40

RISERVA 2- OPERE IMPIANTISTICHE

Consegna lavori 10/04/2006
Iscrizione Riserve al 16° SAL: 21/07/2011
Giorni contrattuali di produzione: 1.429
Produzione contrattuale totale all'esito dei lavori aggiuntivi di perizia: € 9.632.671,67
Produzione contrattuale giornaliera € 9.632.671,67 / 1.429) = **€ 6.740,85**
Giorni improduttivi riconosciuti (quelli concessi con atto contrattuale): 300gg

1) Maggiori spese generali al 13%
€ 9.632.671,67/1,10 = € 8.756.974,24 (importo lavori al netto dell'utile)
€ 8.756.974,24/1,13 = € 7.749.534,72 (importo lavori al netto dell'utile e spese generali)
€ 8.756.974,24 - 7.749.534,72 = € 1.007.439,52 (spese generali di contratto)
€ 1.007.439,52 /1.429 = € 705,00(spese generali giornaliere)
Spese generali giornaliere totali € 705,00
Spese generali giornaliere variabili (pari a ½):
€ 352,50 x gg 300 = € 105.750,00 = € 105.750,00

2) Mancato utile al 2,5%
€ 9.632.671,67 - € 8.756.974,24 = €.875.697,43 utile di contratto
€.875.697,43 : 1.429 = € 612,80 utile 10% giorno
Utile giorno 2,5% = €.153,2 x gg 300 = € 45.960,00 x 13,91% % = **€ 6.393,03**

3) Sottoutilizzo personale
€ 130.000,00/365 = € 356,16 al dì x 300 = € 106.848,00 x 13,91% **€ 14.862,55**

4) Mancato ammortamento mezzi e attrezzature
Calcolo su base annua
2 container € 3.000,00 c/u = € 6.000,00 (% amm. Annuo 12.5%) = € 750,00
2 autovetture € 11.000,00 c/u = € 22.000,00 (% amm. Annuo 10.0%) = € 2.200,00
Attrezzatura varia per lavorazioni termotecniche, elettriche quali trapani, carotatrici, saldatrici, fiere elettriche, trabattelli, demolitrici ecc.
€ 150.000,00 (% amm. Annuo 40,0%) = € 60.000,00
Totale mancato ammortamento € 62.950,00
Valore annuo: 62.950,00/365 = € 172,46 x 300 x 13,91%= **€ 7.196,75**

5) Maggiori oneri fideiussori
Costo totale polizze su base annua € 44.407,00
Quota Guerrato 37% € 16.430,59
Importo di danno sofferto al 16° SAL
€ 16.430,59/365 = 45,01 x 300 x 13,91% = **€ 1.878,27**

TOTALE RISERVA 2 – Opere impiantistiche (1 + 2 + 3 + 4 + 5) € 136.080,60
Totale riserva 1+2 = € 547.392,00, oltre interessi e rivalutazione.

RIEPILOGO RISERVE

Riserve riconosciute dal RUP per ritardo collaudo	**€ 368.395,04**
Riserve riconosciute dalla commissione di collaudo	€ 120.130,64
Riserva n. 1 – Opere impiantistiche	**€ 411.311,40**
Riserva n. 2 – Opere impiantistiche	**€ 136.080,60**
Totale riserve	**€ 1.035.917,68**

oltre rivalutazione e interessi sulle somme dovute a titolo di danno.

Va sottolineato che ove in sede giudiziale le spese generali variabili in caso di anomalo andamento lavori venissero determinate nella misura di 2/3 (piuttosto che di ½) le stesse aumenterebbero nella misura percentuale del 25% e se il mancato utile venisse determinato nella misura non del 2,5% ma del 5% esso raddoppierebbe.

Alla luce di quanto esposto e ritenendo di aver ottemperato a quanto richiesto dal comitato CRTA sopramenzionato ritengo concluso il mio parere, auspicando nell'interesse esclusivo dell'Amministrazione un accordo transattivo, atteso che anche al di fuori dei casi in cui è previsto il procedimento di accordo bonario ai sensi dell'articolo 240, le controversie relative a diritti soggettivi derivanti dall'esecuzione dei contratti pubblici di lavori, servizi, forniture, possono sempre essere risolte mediante transazione nel rispetto del codice civile, come peraltro dispone l'art 239 del Decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163.

Il RUP
Ing . Filippo Manci

L:\ASL-CH\Delibere\Relazione Manci Cardiochirurgia revisionata.docx