

DELIBERA N. 532 del 7 luglio 2021

Oggetto

Obbligo di costituzione del Collegio Tecnico Consultivo e relative competenze – articoli 5 e 6 del D.L. 16 luglio 2020 n. 76, convertito in legge 11 settembre 2020, n. 120 - richiesta di parere.
AG 6-2021

Riferimenti normativi

Articoli 5 e 6 del D.L. 16 luglio 2020 n. 76, convertito in legge 11 settembre 2020, n. 120

Parole chiave

Collegio consultivo tecnico – contratto - risoluzione.

Massima

Devono ritenersi insussistenti i presupposti per il ricorso al Collegio Consultivo Tecnico di cui agli artt. 5 e 6 del d.l. 76/2020, conv. in l.n. 120/2020, nel caso in cui il contratto d'appalto sia riferito ad un'opera ultimata, consegnata e già in esercizio, ancorché in attesa della conclusione del collaudo, nonché nel caso in cui sia in corso la risoluzione del contratto d'appalto per impossibilità sopravvenuta, con conseguente non realizzabilità dell'opera.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione
nell'Adunanza del 7 luglio 2021

Premessa

Con nota acquisita al prot. n. 34100 del 26 maggio 2021,OMISSIS..... in liquidazione, ha sottoposto all'attenzione dell'Autorità una richiesta di parere in ordine alle previsioni degli artt. 5 e 6 del d.l. 16 luglio 2020, n. 76 (recante "*Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale*"), convertito in l. 11 settembre 2020, n. 120, riferite al Collegio consultivo tecnico.

Più in dettaglio, la società ha rappresentato di aver stipulato un contratto per la realizzazione di un'opera di valore superiore alle soglie comunitarie, articolata in due parti connesse ma funzionalmente autonome. Una delle parti è stata realizzata, consegnata nel mese di agosto 2019 e già in esercizio, in attesa della conclusione del collaudo. L'altra parte, invece, non sarà realizzata a seguito di dichiarazione di risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta, comunicata all'appaltatore in data 31 luglio 2020.

Nel corso dell'esecuzione del contratto, l'appaltatore ha formulato diverse riserve, poi ripetute nel conto finale, sulle quali sono stati instaurati tre contenziosi da parte dello stesso appaltatore. Successivamente quest'ultimo, ancorché l'opera sia stata in parte realizzata e già in esercizio e in parte non più realizzabile, nonostante siano pendenti i predetti giudizi, ha chiesto la costituzione del Collegio tecnico consultivo.

Con riferimento a tale ultimo aspetto, nella memoria allegata all'istanza di parere, la società richiedente ha osservato che il Collegio Tecnico Consultivo è uno strumento volto a consentire una rapida soluzione delle questioni tecnico-giuridiche insorte durante l'esecuzione, al fine di consentire la tempestiva ed efficace realizzazione dell'opera. Nel caso di specie, tuttavia, tale organo non potrebbe utilmente operare, posto che non sussistono opere in corso di esecuzione che in ipotesi possano rallentarsi ed inoltre sono pendenti delle controversie tra le parti.

Pertanto, vista la richiesta di costituzione del Collegio Consultivo Tecnico da parte dell'appaltatore, sembra necessario chiarire alcuni aspetti della disciplina dettata per tale organo, come di seguito indicati:

- a) con riferimento all'appalto di lavori sopra indicato, occorre chiarire se la costituzione del Collegio sia comunque obbligatoria, atteso che:
- la parte dell'opera realizzata e oggetto di consegna anticipata è entrata in esercizio nel mese di luglio 2019, quindi prima dell'entrata in vigore del D.L. 76/2020, mentre la dichiarazione di impossibilità sopravvenuta da parte della Stazione Appaltante è stata formulata in data 31 luglio 2020 e quindi, successivamente alla data di entrata in vigore del D.L. 76/20 (17.7.2020), ma prima della scadenza del termine per la costituzione del Collegio di cui all'art. 6, comma 1, ultimo periodo, D.L. 76/2020;
 - l'appaltatore ha espressamente richiesto la costituzione del Collegio e in sede di conto finale ha formulato riserva sul punto, confermandola;
 - la costituzione del Collegio comporta l'assunzione di un onere significativo per la stazione appaltante, essendo proporzionato al rilevante importo dell'intera opera;
 - tutte le controversie insorte nel corso dell'esecuzione del contratto sono state sottoposte al vaglio dell'AGO, nell'ambito di tre distinti giudizi promossi dall'appaltatore (il primo giudizio concluso con una sentenza di primo grado, con la quale le domande dell'appaltatore sono state accolte in parte e in una misura ridotta, e già gravata da appello proposto rispettivamente dall'appaltatore e dalla Stazione Appaltante; il secondo e il terzo ancora in corso di svolgimento);
 - l'appaltatore ha apposto riserve sul conto finale che ripetono in maniera pedissequa quelle per le quali sono stati promossi i predetti contenziosi;
 - in ragione dello stato dei lavori che risulta concluso per la prima parte funzionalmente autonoma, ogni pronuncia del Collegio tecnico consultivo non esplicherebbe effetti sulla regolare esecuzione dei lavori, trattandosi di lavori conclusi e già in esercizio, mentre per la seconda tratta i lavori non sono più realizzabili in ragione della dichiarazione di impossibilità sopravvenuta da parte della stazione appaltante;
- b) ove l'Autorità ritenga che il Collegio tecnico consultivo debba essere costituito, la società chiede se occorre deferire allo stesso anche:
- le controversie relative a parti di opera già oggetto di consegna anticipata e in esercizio;
 - le controversie già oggetto di giudizio promosso dall'appaltatore innanzi alla competente AGO;
 - le controversie relative a riserve apposte sul conto finale e comunque assoggettabili a procedura di accordo bonario non ancora avviata.

La societàOMISSIS..... in liquidazione chiede quindi all'Autorità di esprimere avviso sugli aspetti sopra indicati.

Considerazioni

Al fine di rendere il richiesto parere, sembra opportuno in via preliminare illustrare le funzioni e i compiti assegnati al Collegio Consultivo Tecnico dal d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito in l. 11 settembre 2020, n. 120 (c.d. d.l. semplificazioni), richiamando le disposizioni di riferimento.

Si richiama in primo luogo l'art. 6 del d.l. semplificazioni che (per quanto di interesse in questa sede) dispone che «Fino al 30 giugno 2023 per i lavori diretti alla realizzazione delle opere pubbliche di importo pari o superiore alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50, è obbligatoria, presso ogni stazione appaltante, la costituzione di un collegio consultivo tecnico, prima dell'avvio dell'esecuzione, o

comunque non oltre dieci giorni da tale data, con i compiti previsti dall'articolo 5 e con funzioni di assistenza per la rapida risoluzione delle controversie o delle dispute tecniche di ogni natura suscettibili di insorgere nel corso dell'esecuzione del contratto stesso. Per i contratti la cui esecuzione sia già iniziata alla data di entrata in vigore del presente decreto, il collegio consultivo tecnico è nominato entro il termine di trenta giorni decorrenti dalla medesima data». I commi 2 e 3 stabiliscono le modalità di individuazione dei componenti del Collegio Consultivo Tecnico, nonché le modalità con le quali lo stesso opera, precisando altresì che le determinazioni del predetto organo hanno la natura del lodo contrattuale previsto dall'articolo 808-ter c.p.c., salva diversa e motivata volontà espressamente manifestata in forma scritta dalle parti stesse.

Il comma 4 dispone inoltre che per le opere diverse da quelle di cui al comma 1, le parti possono comunque nominare un collegio consultivo tecnico con tutti o parte dei compiti descritti ai commi da 1 a 3. Le parti possono anche stabilire l'applicabilità di tutte o parte delle disposizioni di cui all'articolo 5. Quest'ultima disposizione contempla la possibilità, per la stazione appaltante, di costituire un collegio consultivo tecnico per risolvere problematiche tecniche o giuridiche di ogni natura suscettibili di insorgere anche nella fase antecedente alla esecuzione del contratto, ivi comprese le determinazioni delle caratteristiche delle opere e le altre clausole e condizioni del bando o dell'invito, nonché la verifica del possesso dei requisiti di partecipazione, e dei criteri di selezione e di aggiudicazione. Il comma 6 precisa che «Il collegio consultivo tecnico è sciolto al termine dell'esecuzione del contratto ovvero, nelle ipotesi in cui non ne è obbligatoria la costituzione, in data anteriore su accordo delle parti. Nelle ipotesi in cui ne è obbligatoria la costituzione, il collegio può essere sciolto dal 31 dicembre 2021 in qualsiasi momento, su accordo tra le parti». Infine, il comma 8-bis rinvia a Linee Guida approvate con provvedimento del Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, previo parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici, ai fini dell'individuazione dei requisiti professionali, dei casi di incompatibilità dei membri e del Presidente del collegio consultivo tecnico, dei criteri di scelta, dei compensi, delle modalità di costituzione e funzionamento del collegio e del coordinamento con gli altri istituti consultivi, deflattivi e contenziosi esistenti.

L'art. 6 in esame ripropone «la figura del "collegio consultivo tecnico" ..., già introdotta a suo tempo con l'art. 207 del codice dei contratti pubblici del 2016 ... poi cancellata dal decreto correttivo del suddetto Codice nel 2017 facendo seguito ai rilievi critici avanzati dal Consiglio di Stato in sede consultiva con il parere n. 855/2016 (attinenti alla genericità dell'oggetto e alla non definita compatibilità con l'accordo bonario e con i compiti della Camera arbitrale), e poi reintrodotta a titolo temporaneo con l'art. 1, commi 11-14, del d.l. n. 32/2019 (c.d. decreto sblocca cantieri), come conv. dalla l. n. 55/2019. La nuova normativa risulta destinata ad introdurre nel nostro ordinamento uno strumento di risoluzione alternativa delle controversie modellato sulla figura del DisputeBoard conosciuto dall'esperienza della contrattualistica internazionale (...)» (intervento del Presidente Anac in occasione dell'audizione presso le Commissioni riunite 8^a Lavori pubblici, comunicazioni e 1^a Affari costituzionali del Senato della Repubblica).

Con riferimento alle finalità del Collegio Consultivo Tecnico, la Relazione tecnica e la Relazione Illustrativa del d.l. semplificazioni chiariscono che lo stesso è «previsto per prevenire controversie relative all'esecuzione dei contratti pubblici».

In coerenza con tali finalità, nelle Linee guida adottate dal Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici in data 2 dicembre 2020 (*Linee guida per l'omogenea applicazione da parte delle stazioni appaltanti delle funzioni del collegio consultivo tecnico di cui agli articoli 5 e 6 del d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito in l.n. 11 settembre 2020, n. 120*) è stato affermato che «Il CCT non svolge una funzione meramente consultiva di supporto, a differenza di quanto previsto dalla previgente normativa, ma assume anche determinazioni direttamente vincolanti per le parti. La costituzione dei CCT ai sensi del DL76 rappresenta, per le stazioni appaltanti e per gli operatori economici, l'opportunità per addivenire in tempi rapidi e certi alla risoluzione di qualsivoglia controversia e disputa tecnica che possa insorgere nella fase di esecuzione di un contratto pubblico. L'istituto, ..., consentirà, tra l'altro, di limitare il ricorso alle altre procedure di risoluzione delle controversie sicuramente più onerose per le parti, riducendo gli oneri per consulenze di natura tecnica e legale. Viene pertanto offerto alle

amministrazioni - al di là del carattere di obbligatorietà del nuovo istituto normativo per lavori di importo superiore alla soglia comunitaria - un efficace strumento per la celere esecuzione dell'opera a regola d'arte e per contribuire al rilancio economico del sistema Paese » (premessa delle linee guida). Al par. 1.4. è stato aggiunto che il predetto organo «... svolge una funzione generale di supporto e assistenza alle parti nel corso dell'esecuzione dell'opera fin dall'avvio dei lavori, al fine di prevenire l'insorgenza di questioni che possano costituire ostacolo alla celere esecuzione a regola d'arte. 1.4.2. Con specifico riferimento ai lavori avviati alla data di entrata in vigore del DL76, il CCT può essere chiamato ad assumere determinazioni e pareri in merito a questioni già oggetto di riserva, per i quali non siano state avviate procedure di accordo bonario o sulle quali non sia stato raggiunto il predetto accordo, che esplicino effetti sulla regolare esecuzione dei lavori». È stato infine specificato che «Il CCT ha una funzione preventiva di risoluzione di tutte le criticità che possano rallentare l'iter realizzativo di un lavoro pubblico. In questo senso la dizione utilizzata dal legislatore, che espressamente fa riferimento a controversie e dispute tecniche di ogni natura, fa rientrare nelle competenze del CCT ogni vicenda che possa influire sulla regolare esecuzione dei lavori, ivi comprese quelle che possono generare o hanno generato riserve (par. 3.2.1.), mentre «lo scopo di costituzione del CCT, dall'avvio dei lavori e fino al collaudo degli stessi, è quello di consentire che esso sovrintenda all'intera fase di esecuzione venendo, di volta in volta, a conoscenza di tutte le circostanze che possano generare problematiche incidenti sull' esecuzione» (par. 4.1.1.).

Con riguardo alle competenze del predetto organo, anche l'Autorità ha avuto modo di chiarire che «L'articolo 6, comma 1, del citato decreto-legge stabilisce che fino al 31/12/2021, per i lavori sopra soglia, è obbligatoria, presso ogni stazione appaltante, la costituzione di un Collegio consultivo tecnico con i compiti previsti dall'articolo 5 e con funzioni di assistenza per la rapida soluzione delle controversie o delle dispute tecniche suscettibili di insorgere nell'esecuzione del contratto. Si ritiene che il dato normativo escluda la possibilità, da parte della stazione appaltante, di sottrarre specifiche questioni all'esame del Collegio. Diversamente, si realizzerebbe una limitazione al suo funzionamento in possibile contrasto con l'obbligatorietà della relativa costituzione e con la predeterminazione *ex lege* delle relative attribuzioni. La possibilità per la stazione appaltante di circoscrivere l'ambito di intervento del Collegio consultivo tecnico è espressamente consentita, invece, nel caso di costituzione facoltativa del collegio per gli appalti sotto soglia oppure per la fase antecedente l'esecuzione, laddove la costituzione del Collegio consultivo tecnico e l'individuazione dei relativi compiti sono rimesse all'accordo delle parti. ...» (delibera n. 206/2021).

Sembra opportuno sottolineare inoltre che, in relazione alle determinazioni del Collegio Consultivo Tecnico, come desumibile dagli artt. 5 e 6 del d.l. semplificazioni e ulteriormente chiarito nelle citate linee guida (par. 5), lo stesso può esprimere: *(i)* pareri in relazione alla sospensione dell'esecuzione dei lavori ex art. 5 d.l. 76/2020 (pareri obbligatori ma non vincolanti); *(ii)* determinazioni a carattere dispositivo, che hanno natura di lodo contrattuale ex art. 808-ter c.p.c. (art. 6, co. 3 d.l. semplificazioni), salva diversa e motivata volontà espressamente manifestata in forma scritta dalle parti. Dette determinazioni, precisano le linee guida, producono gli effetti tipici del lodo contrattuale, attribuendo direttamente diritti o costituendo obbligazioni, fatta salva la loro impugnabilità per le tassative ragioni elencate dal Codice di procedura civile (art. 808-ter, secondo comma). Tali provvedimenti hanno valenza negoziale e integrano le pattuizioni del contratto come emerge dalla previsione normativa per cui «l'inosservanza delle determinazioni è valutata ai fini della responsabilità per danno erariale e costituisce, salvo prova contraria, grave inadempimento degli obblighi contrattuali».

Anche la Corte dei conti ha avuto modo di sottolineare al riguardo che «L'art. 6, in esame, prevede la diretta riconduzione della funzione del CCT nell'alveo della funzione arbitrale (seppure dell'arbitrato irrituale); precisamente, il comma 3 attribuisce letteralmente alle determinazioni del Collegio consultivo tecnico la natura del lodo contrattuale previsto dall'art. 808 ter del codice di procedura civile, il quale prevede che, con espressa disposizione scritta, le parti possano stabilire, in deroga a quanto disposto dall'articolo 824 bis c.p.c. in tema di efficacia del lodo, che la controversia sia definita dagli arbitri mediante determinazione contrattuale.

Confermano siffatta forma giuridica delle decisioni del CCT i mezzi operativi di cui dispongono i suoi componenti, vincolati unicamente al principio del contraddittorio tra le parti contrattuali. La norma infine prescrive che l'inosservanza delle decisioni del CCT, da considerarsi quali determinazioni a carattere dispositivo, costituisce, salvo prova contraria, grave inadempimento degli obblighi contrattuali, in sé causa di risoluzione del contratto. In termini esplicativi, le determinazioni in commento assumono valenza negoziale e di fatto integrano le pattuizioni del contratto siglato tra le parti, modificandone l'originario contenuto; ne consegue che il loro mancato rispetto, frutto di un intervento eteronomo di integrazione contrattuale riconducibile all'art. 1339 c.c., si traduce naturalmente in violazione del contratto stesso» (Corte conti Lombardia, delibera n. 96/2021/PAR).

Sulla base delle considerazioni che precedono, è dunque possibile affermare, con riferimento agli aspetti che rilevano ai fini della richiesta di parere in esame, che:

- Tenuto conto delle finalità dell'istituto volto a prevenire le controversie tra le parti e a risolvere le questioni che possano ostacolare la celere esecuzione delle opere, ai fini dell'operatività del CCT è necessario che il contratto sia in corso di esecuzione e che non siano stati già attivati altri strumenti di risoluzione delle controversie, dovendo il CCT prevenire l'insorgere delle stesse al fine della celere conclusione delle opere (l'Autorità ha infatti qualificato l'istituto come "alternativo" agli altri mezzi di risoluzione delle controversie).
- Sotto altro profilo, poiché – come sopra indicato - le determinazioni del CCT hanno natura di lodo contrattuale ex art. 808-ter c.p.c. (salva diversa e motivata volontà espressamente manifestata in forma scritta dalle parti stesse) e l'inosservanza delle stesse costituisce grave inadempimento degli obblighi contrattuali (di per sé causa di risoluzione del contratto). Pertanto costituisce condizione di operatività dell'istituto che il contratto d'appalto sia in corso di esecuzione e non in fase di risoluzione.

Alla luce di quanto sopra, con ciò concordando con la stazione appaltante, devono ritenersi insussistenti, nel caso di specie, i presupposti per il ricorso al CCT, tenuto conto che il contratto oggetto di richiesta di parere è riferito ad un'opera di valore superiore alle soglie comunitarie, articolata in due parti, una delle quali è stata ultimata, consegnata e già in esercizio, ancorché in attesa della conclusione del collaudo, mentre per l'altra parte è in corso la risoluzione del contratto d'appalto per impossibilità sopravvenuta, pertanto l'opera non sarà realizzata.

Nella fattispecie, dunque, mancherebbe il presupposto per l'attivazione del CCT, ossia un contratto in corso di esecuzione, per il quale sia necessario l'intervento del CCT per la celere conclusione dell'opera, nel senso sopra illustrato. L'eventuale costituzione del CCT e l'eventuale pronuncia dello stesso, non potrebbe quindi condurre ad una integrazione contrattuale per effetto dell'eventuale emissione del lodo previsto dall'art. 6, comma 3, del d.l. 76/2020, poiché l'opera è per una parte conclusa e già in esercizio e per altra parte non più realizzabile. Sotto altro profilo, inoltre, come riferito dall'istante, l'appaltatore ha già attivato tre contenziosi sulle medesime questioni da sottoporre alle valutazioni del CCT e, pertanto, l'organo non potrebbe svolgere alcuna funzione di prevenzione della controversia, poiché già esistente tra le parti.

Sulla base delle considerazioni che precedono

Il Consiglio

Ritiene che:

- non sembrano sussistere nella fattispecie i presupposti per l'attivazione del CCT secondo le previsioni degli artt. 5 e 6 del d.l. 76/2020, conv. in l. 120/2020.

Il Presidente
Avv.to Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 14 luglio 2021

Per il Segretario Maria Esposito
Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente