



.....OMISSIS.....

.....OMISSIS.....

Oggetto

Il compenso del Collegio Consultivo Tecnico a carico della parte pubblica nelle concessioni di lavori - articolo 6 del d.l. 16 luglio 2020 n. 76 convertito in legge 11 settembre 2020 n. 120 – richiesta di parere

Funz. Cons. 10/2021

In esito a quanto richiesto con nota pervenuta in data 12 ottobre 2021, acquisita al prot. n. 74120, ai sensi del Regolamento sulla funzione consultiva del 7 dicembre 2018, si comunica che il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 1° dicembre 2021, ha approvato le seguenti considerazioni.

IlOMISSIS..... ha sottoposto all'attenzione dell'Autorità un quesito riguardante la copertura della quota del compenso dovuto ai componenti del Collegio Consultivo Tecnico (di seguito anche CCT) da parte dell'amministrazione aggiudicatrice nel caso di CCT costituito in seno ad un contratto di concessione di lavori pubblici.

Nel dettaglio, ilOMISSIS..... ha rappresentato di avere provveduto, in attuazione dell'art. 6 del d.l. n. 76/2020 convertito in l. n. 120/2020, alla costituzione del Collegio Consultivo Tecnico per una concessione di costruzione e gestione (per l'ampliamento dei cimiteri diOMISSIS.....) già in corso di esecuzione dal 10 maggio 2010. Per ciò che riguarda il compenso spettante ai componenti, il CCT, richiamando l'art. 6, comma 7, del d.l. n. 76/2020, nell'atto di costituzione ha previsto che esso deve essere «a carico di entrambe le parti nella misura del 50% cadauna con vincolo di solidarietà». Tra le parti è tuttavia sorto un contrasto relativamente alla quota del compenso gravante sul Comune, che, secondo l'Amministrazione, dovrebbe essere attinta dalla voce "Imprevisti" del Piano Economico Finanziario (PEF), i cui importi, trattandosi di una concessione, rientrano nel costo dell'investimento sopportato dal concessionario e finanziato dal capitale privato, per cui anche la parte degli emolumenti posti a carico del Comune dovrebbe essere materialmente ed integralmente corrisposta dal concessionario. Tale posizione sarebbe avvalorata dalla considerazione che, per sua stessa natura, la concessione in esame non prevede in bilancio stanziamenti di somme di alcun tipo, per cui l'assunzione a carico del bilancio comunale del 50% del compenso del CCT costituirebbe una nuova voce di spesa per l'Amministrazione, in contrasto con quanto sancito nella Relazione Tecnica al D.L. laddove è rappresentato che *"Le disposizioni introdotte dall'articolo non determinano nuovi o maggiori oneri a carico*

della finanza pubblica perché i compensi dei membri del Collegio sono computati all'interno del quadro economico dell'opera".

A fronte del contrario avviso espresso dal concessionario– anche formalizzato nell'atto di costituzione del CCT– ilOMISSIS..... ha chiesto all'Autorità di esprimere un parere circa la fondatezza della tesi prospettata.

Il quesito trae origine dall'applicazione dell'art. 6 del d.l. n. 76/2020 convertito in l. n. 120/2020 ad un contratto di concessione di costruzione e gestione di opera pubblica già in corso di esecuzione al momento di entrata in vigore del decreto.

L'applicabilità dell'istituto del Collegio Consultivo Tecnico alle concessioni di lavori pubblici merita qualche cenno preliminare.

La norma con cui il legislatore ha riproposto, rimodellandolo, lo strumento di risoluzione alternativa delle controversie del CCT, già introdotto a suo tempo con l'art. 207 del d.lgs. n. 50/2016, poi cancellato dal decreto correttivo del 2017 e reintrodotta a titolo temporaneo con l'art. 1, commi 11-14, d.l. n. 32/2019 (c.d. decreto sblocca-cantieri), non definisce esplicitamente l'ambito oggettivo di applicazione dell'istituto.

L'art. 6, comma 1, sancisce l'obbligatorietà della costituzione del Collegio Consultivo Tecnico *"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"*, con funzioni di assistenza per la rapida soluzione delle controversie o delle dispute tecniche di ogni natura suscettibili di insorgere *"nel corso dell'esecuzione del contratto stesso"*.

Il focus del legislatore è sull'oggetto del contratto (lavori diretti alla realizzazione delle opere pubbliche) la cui esecuzione dovrebbe essere resa più celere grazie al CCT, e non sulla veste contrattuale utilizzata.

Il ricorso al termine "contratto", comprensivo ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett.dd), d.lgs. n. 50/2016, sia degli appalti che delle concessioni, lascia tuttavia presumere l'intenzione di includere nel perimetro applicativo della norma entrambe le tipologie di contratti pubblici. Una simile soluzione interpretativa pare avvalorata, sul piano letterale, dal richiamo, nel comma 2 dell'art. 6, alla comprovata esperienza che i componenti del Collegio devono avere maturato nel settore *"degli appalti delle concessioni e degli investimenti pubblici"*, e, sul piano logico, dalla *ratio* della norma, ovvero la prevenzione delle controversie nel corso dell'esecuzione delle opere pubbliche al fine di renderne più celere il completamento, che appare pienamente estensibile alle concessioni di lavori pubblici, sovente impiegate per la realizzazione di opere pubbliche di ingente valore e di significativo impatto economico e sociale (e.g. ospedali, carceri, autostrade).

Sembra condividere tale approccio ermeneutico anche ilOMISSIS..... che, nelle Linee guida adottate 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. 11 settembre 2020 n. 120*), laddove ha delineato l'ambito dei soggetti giuridici destinatari della norma, ha specificato che *"Sono inclusi tutti i soggetti pubblici e privati tenuti all'osservanza delle disposizioni del d.lgs. n. 50/2016 operanti nei settori ordinari, nei settori speciali e nell'ambito delle concessioni"* (Articolo 1.1).

Questa lettura ampia della norma è tuttavia suscettibile di creare qualche criticità in fase applicativa perché, come anche evidenziato dalOMISSIS..... (con riferimento al compenso), la disciplina dell'istituto pare delineata avendo come riferimento il contratto d'appalto.

Ci si limita in questa sede ad affrontare la questione relativa alla copertura del compenso posta a carico dell'Amministrazione a fronte della previsione del comma 7 dell'art. 6 del d.l. n. 76/2020, secondo cui «*I componenti del collegio consultivo tecnico hanno diritto a un compenso a carico delle parti (...) I compensi dei membri del collegio sono computati all'interno del quadro economico dell'opera alla voce spese impreviste*».

Come ben noto, i contratti di concessione si differenziano dall'appalto per la circostanza che il costo del capitale investito è prevalentemente coperto dal privato, il quale assume pertanto la maggioranza dei rischi, ossia il rischio di costruzione e almeno uno dei due rischi di disponibilità e di domanda. Ciò consente, secondo Eurostat (Cfr. *Manual on Government Deficit and Debt – Implementation of ESA 2010*), di considerare l'opera a carico del settore privato e di porre le relative spese al di fuori del bilancio pubblico (*off balance*). La differenza strutturale tra i due tipi di contratti – l'appalto prevede spese per la parte pubblica mentre la concessione può prevedere entrate e solo eventualmente spese per contributi e/o prezzo o a copertura di rischi allocati a carico del concedente – fa sì che, in caso di concessione, l'amministrazione possa trovarsi nella condizione di non avere previsto alcuno specifico stanziamento di bilancio, soprattutto nell'ipotesi (come quella di specie) di concessione di opera cosiddetta "calda" (ovvero dotata di una intrinseca capacità di generare reddito attraverso ricavi da utenza in misura tale da ripagare i costi di investimento e remunerare adeguatamente il capitale coinvolto nell'arco della vita della concessione), nella quale il corrispettivo del concessionario è rappresentato unicamente dal diritto di gestire funzionalmente ed economicamente l'opera non accompagnato dalla corresponsione di alcun prezzo.

In tali casi, in concessioni già in fase esecutiva, l'amministrazione concedente non è in grado di fare fronte alla quota di compenso del CCT a suo carico se non stanziando fondi inizialmente non previsti (con nuovi oneri a carico della finanza pubblica).

La soluzione prospettata dalOMISSIS..... di porre per intero il compenso del CCT a carico del concessionario, tuttavia, oltre a contravvenire alla prescrizione del legislatore, che lo pone a carico di entrambe le parti (senza vincolo di solidarietà), rischia di alterare l'equilibrio economico - finanziario in danno del concessionario, tramite l'allocazione a suo carico di spese non contabilizzate nel PEF.

In assenza di indicazioni sul punto da parte delle Linee guida del 2 dicembre 2020 delOMISSIS....., e in attesa dell'adozione, con decreto del MIMS, delle Linee guida di cui al comma 8-*bis* dell'art. 6 del d.l. n. 76/2020, si ritiene che la soluzione più rispettosa dello schema contrattuale della concessione e, al contempo, più rispondente alla *ratio* della norma, sia quella che prevede che l'amministrazione attinga la quota di oneri del CCT a suo carico dai flussi in entrata, ove previsti dal contratto. Si fa riferimento all'ipotesi in cui la concessione prevede che il concedente riscuota canoni concessori o che il concessionario sia tenuto a riconoscere al concedente un aggio sulle tariffe corrisposte dagli utenti.

Considerato che, nel caso in esame, l'art. 21 del contratto di concessione dispone che il concessionario riconosce al concedente un aggio medio pari al 18,20% delle tariffe ivi

indicate, si ritiene, per i motivi sopra illustrati, che l'Amministrazione possa finanziare i costi del compenso del CCT a suo carico tramite opportuna riduzione dell'aggio dovute dal concessionario.

Avv. Giuseppe Busia

Atto firmato digitalmente il 10 dicembre 2021