



SAPIENZA
UNIVERSITÀ DI ROMA

DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE

XXXII CICLO DI DOTTORATO DI RICERCA IN
DIRITTO PUBBLICO, COMPARATO E INTERNAZIONALE
CURRICULUM “DIRITTO PUBBLICO DELL’ECONOMIA”

L’ISTITUTO DEL COLLEGIO CONSULTIVO TECNICO NELL’AMBITO DELLA DISCIPLINA
DEI CONTRATTI PUBBLICI

RELATORE

Chiar.ma Prof.ssa Paola Chirulli

DOTTORANDO

Dott. Claudio Callopoli

ANNO ACCADEMICO 2020-2021



Titolo

“L’istituto del Collegio Consultivo Tecnico nell’ambito della disciplina dei Contratti Pubblici”

Indice.

Introduzione.

I Capitolo.

L’evoluzione della disciplina dell’istituto nella normativa italiana.

1. Gli strumenti ADR in Italia.
2. L’articolo 207 del d.lgs. 50 del 2016.
3. L’articolo 1, commi 11-14, del d.l. n. 32/2019 (c.d. decreto Sblocca Cantieri) così come convertito dalla legge n. 55/2019.
4. L’articolo 6 del d.l. n. 76/20 (c.d. decreto Semplificazioni) così come convertito dalla legge n. 12/2020.
5. Gli articoli 50 e 51 del d.l. n. 77/21 in tema di “*Governance del PNRR e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure*”, così come convertito dalla legge n. 108/2021.
6. Le indicazioni fornite dal Consiglio Superiore dei Lavori pubblici tramite le “*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 legge 11 settembre 2020, n. 120*”.
7. La Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome e le “*Prime indicazioni per la nomina dei componenti e del Presidente del Collegio Consultivo Tecnico, ex art. 6 del d.l. 76/2020, convertito nella legge n. 126/20, Recante “Misure urgenti per la semplificazione e l’innovazione digitale*”.
8. Il Ministero delle Infrastrutture e della mobilità sostenibili, il Decreto n. 12 del 17 gennaio 2022, “*Adozione delle linee guida per l’omogenea applicazione da parte delle stazioni appaltanti delle funzioni del collegio consultivo tecnico*” ed il Decreto n. 23 del 1 febbraio 2022 “*Istituzione dell’osservatorio permanente per assicurare il monitoraggio dell’attività dei collegi consultivi tecnici*” (entrambi in G.U. n. 55 del 7 marzo 2022).

II Capitolo.

L’analisi dell’istituto.

1. Ambito di applicazione dell’Istituto

2. Termini di costituzione e composizione del Collegio
3. Requisiti dei componenti del Collegio e competenza in materia di Modellazione di Digitale (BIM)
4. Il regime delle incompatibilità dei componenti
5. La sospensione delle attività in fase esecutiva e la funzione del collegio consultivo
6. Lo scioglimento del collegio e i compensi dei componenti
7. L'Osservatorio permanente istituito presso il Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici

III Capitolo.

Profili comparatistici.

1. Alternative dispute resolution ed appalti pubblici
2. Gli strumenti adr negli USA
3. Gli strumenti adr nel Regno Unito
4. Gli strumenti adr in Francia
5. Gli strumenti adr in Germania

IV Capitolo.

Alcuni profili di criticità della disciplina.

1. Le decisioni del collegio e la natura del lodo contrattuale ai sensi dell'articolo 808-ter c.p.c.
2. Il carattere temporaneo dell'istituto nel contesto della disciplina della contrattualistica pubblica

Bibliografia.

INTRODUZIONE.

Con il decreto semplificazioni (d.l. 16 luglio 2020 n. 76), convertito dalla legge 11 settembre 2020 n. 120, sono state introdotte norme che, al fine di agevolare l'attività degli operatori del settore della contrattualistica pubblica, hanno previsto ampie deroghe alla legislazione di settore sia per quanto riguarda le procedure di gara per l'affidamento di appalti – al fine di accelerare dette procedure e incentivare gli investimenti pubblici – sia per quanto riguarda la disciplina dell'esecuzione del contratto.

Riguardo proprio a tale fase, le principali novità sono costituite da due articoli aventi ad oggetto nuove previsioni in tema di sospensione dell'esecuzione delle opere pubbliche (l'art. 5) e nuove previsioni riguardanti il collegio consultivo tecnico (l'art. 6). In particolare, proprio l'istituto da ultimo richiamato - il collegio consultivo tecnico - è oggetto della presente ricerca la cui finalità è l'analisi delle disposizioni - sia di rango primario che di tipo secondario - al fine di ricostruire in maniera esaustiva la disciplina applicabile e di individuare possibili profili di criticità dovuti all'interpretazione delle norme o ad aspetti connessi alla concreta applicazione dell'istituto.

Il collegio consultivo tecnico è un istituto già conosciuto nel nostro ordinamento: introdotto con l'art. 207 del d.lgs. n. 50 del 2016, è stato abrogato per effetto dell'art. 121 del d.lgs. n. 56 del 2017 (c.d. decreto correttivo del codice dei contratti). Veniva successivamente nuovamente previsto dal comma 11 del d.l. 18 aprile 2019, n. 32 - convertito con modifiche con la legge 14 giugno 2019, n. 55 – ma, all'epoca, con l'espressa previsione di avere un carattere puramente temporaneo (sino alla data di entrata in vigore del regolamento di cui all'art. 216, comma 27-octies del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, che doveva essere emanato entro 180 giorni decorrenti dalla data di entrata in vigore del d.l. n. 32 del 2019, ossia entro il 16 ottobre 2019).

Come richiamato poc'anzi, il collegio viene nuovamente disciplinato con l'art. 6 del d.l. n. 76 del 16 luglio 2020 e, al momento dell'emanazione di tale normativa, l'operatività dell'istituto era prevista sino al 31 dicembre 2021.

La disciplina dell'istituto viene nuovamente modificata ad opera degli articoli 50 e 51 del d.l. 31 maggio 2021 n. 77 (rubricato "*Governance del PNRR e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure*") - così come convertito dalla legge n. 108/2021 - e, al momento in cui si scrive il presente contributo, l'operatività dell'istituto è stata estesa prevista sino al 30 giugno 2023.

Di recente la disciplina dell'istituto subisce nuove modifiche ed integrazioni; sulla Gazzetta Ufficiale n.55 del 07 marzo 2022, è stato pubblicato il Decreto MIMS n. 12 del 17 gennaio 2022, recante adozione delle Linee Guida per le funzioni del Collegio Consultivo Tecnico. Unitamente a tale Decreto è stato anche pubblicato il Decreto MIMS n. 23 del 01 febbraio 2022 di istituzione dell'Osservatorio Permanente per il monitoraggio dell'attività dei Collegi Consultivi Tecnici.

Con la presente ricerca si vuole effettuare anche una ricostruzione delle varie formulazioni delle norme che hanno regolato l'Istituto oltre ad analizzare la disciplina ad oggi prevista per dare concreta attuazione al Collegio stesso, istituto operante nell'ambito della fase esecutiva dei contratti di lavori pubblici e istituito allo scopo di deflazionare il contenzioso, quale risoluzione delle controversie alternativa al rimedio giurisdizionale.

Si provvederà inoltre, per offrire una panoramica più completa dei possibili effetti derivanti dall'applicazione della norma nel nostro ordinamento, ad effettuare una ricognizione delle forme di *alternative dispute resolution* presenti nel panorama nazionale ed internazionale, *con uno specifico approfondimento dei modelli di contratto elaborati da organizzazioni internazionali (all'interno dei quali è stato spesso previsto l'utilizzo di istituti simili al Collegio Consultivo Tecnico) e delle forme di ADR presenti nel mondo anglosassone (Stati Uniti ed Inghilterra) ed europeo (Francia).*

In conclusione, dopo aver ricostruito il possibile funzionamento del collegio, in attuazione della normativa applicabile - legge e linee guida attuative del Ministero delle Infrastrutture e Trasporti e discipline della modellazione digitale (Building Information Modeling o BIM) - si proveranno ad individuare possibili profili di criticità ad oggi già emersi, dovuti ora a carenze della disciplina prevista dal legislatore ha regolato l'Istituto, sia eventuali carenze in ordine all'efficacia deflattiva del contenzioso.

CAPITOLO I.

L'EVOLUZIONE DELLA DISCIPLINA DELL'ISTITUTO NELLA NORMATIVA ITALIANA.

1. Gli strumenti ADR in Italia

I “metodi alternativi per la risoluzione delle controversie” (Alternative Dispute Resolution, cd. ADR) sono riconducibili a quelle procedure dirette a risolvere le controversie in via stragiudiziale, in altri termini, si tratta di metodi alternativi alla giurisdizione che realizzano la cd. Multi door court House, ossia l'accesso differenziato alla giustizia¹.

L'utilizzo di tali procedure ha lo scopo di soddisfare esigenze di economia processuale, attraverso il perseguimento di una soluzione convenzionale delle controversie.

In generale gli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie si prefiggono numerose finalità: non solo la riduzione del carico giudiziario, l'eliminazione degli alti costi, delle lungaggini e dei tecnicismi del processo tradizionale, in un'ottica di risposta alle disfunzioni del sistema giudiziario; ma anche l'adozione di soluzioni condivise e la soddisfazione di un'istanza di differenziazione nella tutela, all'insegna della specificità, proporzionalità e appropriatezza.

In ambito pubblicistico poi a questi scopi se ne aggiungono ulteriori, quali il miglioramento della qualità delle decisioni pubbliche e la moralizzazione dell'amministrazione, rendendo palesi accordi altrimenti destinati a non emergere².

I soggetti interessati dalle ADR sono molteplici, riguardando per la parte dei titolari degli interessi incisi i singoli privati, le associazioni di consumatori e risparmiatori, le imprese e gli operatori economici in generale, mentre per la parte dei soggetti che le amministrano, gli organismi di mediazione e conciliazione costituiti ai sensi della l. n. 28 del 2010, gli enti creati da ordini professionali, gli enti appositamente creati per determinati settori (i c.d. ordinamenti Sezionati) come i rapporti riguardanti l'energia (ad opera dell'Autorità competente), le Comunicazioni (ad opera dell'Autorità

¹ Si veda, in proposito, l'approfondimento di G. Natale, *Sistemi integrati di composizione delle liti delle Pubbliche Amministrazioni (Relazione del 18 gennaio 2018, Scuola Superiore della Magistratura)*, in *Rassegna Avvocatura dello Stato* - n. 3/2018.

² In questo senso M. Ramajoli, *Il precontenzioso nei contratti pubblici tra logica preventiva e tutela oggettiva*, in *Diritto Processuale Amministrativo*, fasc. 2, 2018.

competente e delle Regioni), i rapporti bancari (ACF), i rapporti finanziari (ACF). Diversi sono gli interventi con direttive e regolamenti emanati dall'Unione europea, prevalentemente dedicati alla soluzione dei conflitti tra consumatori e imprese, alle small claims e alle tecniche svolte mediante internet (ODR).

Alla luce di quanto appena esposto, risulta evidente come l'utilizzo di modalità alternative di risoluzione delle controversie interessi molti ambiti, anche ascrivibili a settori giuridici diversi³: la disciplina delle ADR segue, per ora, la diversità degli ambiti cui esse si applicano, non esistendo una sistematizzazione giuridica generale dei rimedi predetti, né nell'ambito delle controversie civilistiche, né in quello delle controversie in cui una delle parti è una Pubblica Amministrazione.

Si rileva la tendenza della Legislazione ad introdurre varie forme di ADR da modulare e declinare nelle diverse e specifiche branche del diritto.

Normalmente la Legislazione italiana concepisce i rimedi alternativi, laddove previsti dal legislatore di diritto speciale, come un rimedio extraprocessuale e non endoprocessuale, ciò soprattutto a fini deflattivi del processo di fronte al Giudice⁴.

Con specifico riguardo agli appalti pubblici, deve essere evidenziato come il D. Lgs. n. 50/2016 dedichi ai «Rimedi alternativi alla tutela giurisdizionale» un intero Capo della Parte IV del Codice. Ciò parrebbe collocare il Legislatore del 2016 in una posizione favorevole alle forme di risoluzione alternative a quella di fronte al giudice.

Il primo dei rimedi elencato dal Codice è l'accordo bonario per i lavori pubblici (art. 205) che trova attuazione (ad esclusione degli appalti nei settori speciali) «qualora in seguito all'iscrizione di riserve sui documenti contabili, l'importo economico dell'opera possa variare tra il 5 ed il 15 per cento dell'importo contrattuale». Lo stesso

³ Nella relazione finale della "Commissione di studio per l'elaborazione di ipotesi di organica disciplina e riforma degli strumenti di degiurisdizionalizzazione, con particolare riguardo alla mediazione, alla negoziazione assistita e l'arbitrato" (c.d. Commissione Alpa istituita con il D.M. 7 marzo 2016, viene evidenziato che il contesto normativo attuale "sviluppa forme eterogenee di strumenti negoziali di risoluzione alternativa delle controversie e comprende: l'intervento organico, derivante dall'attuazione del diritto dell'unione europea, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali di cui al decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28; il decreto legislativo 6 agosto 2015, n. 130 in tema di risoluzione extragiudiziale delle controversie dei consumatori; le misure urgenti in materia di trasferimento alla sede arbitrale di procedimenti pendenti dinanzi all'autorità giudiziaria e in materia di negoziazione assistita dagli avvocati di cui al decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132; le forme di mediazione e conciliazione facoltative o obbligatorie nei diversi ambiti settoriali, come le controversie del lavoro, la materia agraria, le controversie tributarie; la disciplina dell'arbitrato".

⁴ Si pensi ai settori di pubblica utilità (energia elettrica, gas, servizi idrici, comunicazioni elettroniche), nei quali il rimedio alternativo è configurato come una tappa intermedia e spesso necessaria rispetto alla (eventuale) tappa finale rappresentata dal processo, come correttamente osservato da M. Ramajoli, *op.cit.*, la tutela giurisdizionale è, infatti, concepita dal legislatore come rimedio estremo, attivabile solo una volta che siano stati esperiti tutti i rimedi giudiziali e stragiudiziali di risoluzione della controversia.

articolo troverà applicazione, ai sensi del successivo art. 206, anche «ai contratti di fornitura di beni di natura continuativa o periodica, e di servizi, quando insorgano controversie in fase esecutiva degli stessi, circa l'esatta esecuzione delle prestazioni dovute».

Deve essere evidenziato che il Legislatore, nell'art. 205, ha previsto l'applicazione dell'attivazione obbligatoria del ricorso all'accordo bonario, solo in presenza di variazioni che assumano un rilievo significativo (collocato fra il 5% e il 15%) dell'importo contrattuale: ciò è volto ad evitare che l'appaltatore possa recuperare in tale fase il ribasso offerto in sede di gara, distorcendo, in tal modo, l'uso legittimo dell'istituto⁵.

Pur essendo obbligatorio, alla possibilità di esperire l'accordo bonario sono, in ogni caso, sottratti gli aspetti progettuali che siano già stati oggetto di verifica ai sensi dell'art. 26 del D. Lgs. n. 50/2016.

Ciò soddisfa, da un lato, l'esigenza di garantire l'immutabilità delle condizioni contrattuali e, per ciò stesso, la parità di trattamento degli operatori economici.

Dall'altro lato, in tal modo, viene fugato il rischio che delle maglie normative troppo larghe lascino aperto un varco alla possibilità che il Responsabile Unico del Procedimento modifichi quegli aspetti progettuali già asseverati in precedenza (e la cui verifica ha dato luogo alla determinazione dell'importo a base d'asta): la preclusione che possano essere oggetto di accordo bonario gli aspetti progettuali già verificati ai sensi dell'art. 26, ha, da un certo punto di vista, quindi, anche lo scopo di responsabilizzare il RUP nella fase di asseverazione di quegli stessi aspetti progettuali.

L'art. 208 disciplina la transazione: tale istituto trova applicazione nelle ipotesi di controversie relative a diritti soggettivi «derivanti dall'esecuzione dei contratti pubblici di lavori, servizi, forniture [...] solo ed esclusivamente nell'ipotesi in cui non risulti possibile esperire altri rimedi alternativi all'azione giurisdizionale».

Il primo limite posto dall'art. 208, consiste nell'impossibilità di avviare la transazione laddove sia ancora possibile esperire altri rimedi extragiudiziali: in sostanza, il Legislatore pone un vero e proprio obbligo di avviare un tentativo di accordo bonario, il quale, ai sensi dell'art. 205, come già evidenziato, si traduce – in caso di esito positivo – nell'iscrizione, prima del rilascio del certificato di collaudo, di riserve tra il 5% e il 15% dell'importo contrattuale, e – in caso di esito negativo – nell'obbligo di dare conto

⁵ In tal senso G. Natale, *op.cit.*

nell'atto transattivo non solo di tale tentativo, ma anche delle motivazioni che hanno condotto alla stipulazione di una transazione al posto del componimento bonario.

L'attuazione dell'art. 208 incontra, inoltre, un secondo limite, ascrivibile al divieto di ricorrere alla c.d. transazione novativa, ovvero alla stipulazione di un accordo volto a sostituire integralmente una precedente pattuizione, cui osta in modo netto e insuperabile il generale divieto di rinegoziazione dei contratti pubblici più volte ribadito sia della giurisprudenza amministrativa⁶ che dalla Corte di Giustizia UE, secondo cui essa costituirebbe una vera e propria nuova aggiudicazione⁷.

Peraltro, l'Amministrazione, nel concludere una transazione, si trova in una posizione diversa rispetto al privato, posto che il ricorso a tale strumento implica che «il procedimento di formazione della volontà contrattuale della P.A. non si svolge integralmente ed esclusivamente sul piano del diritto privato, articolandosi invece in due serie di atti, la prima (c.d. serie negoziale) costituita da atti civilistici, la seconda (c.d. serie procedimentale), composta da atti amministrativi, sindacabili di sicuro da parte del giudice amministrativo⁸».

La *ratio* del limite è rinvenibile nell'esigenza che la transazione risulti possibile solo nella misura in cui il rapporto contrattuale, pur modificato o integrato a seguito delle reciproche concessioni, mantenga la sua struttura originale, e cioè sia tale da non prevedere prestazioni nuove e diverse rispetto a quelle originariamente pattuite: pertanto la transazione nei contratti pubblici, vista la natura degli interessi cui afferisce, non può rappresentare un strumento mediante cui eludere le norme inderogabili contenute nel codice dei contratti pubblici⁹.

Da quanto sopra esposto discende, altresì, che «la transazione deve svolgersi in relazione a diritti disponibili delle parti e non consente di derogare alle disposizioni cogenti fissate dal codice dei contratti», con la conseguenza che da essa non potrebbe, ad esempio, mai derivare un nuovo affidamento senza gara dello stesso servizio, lavoro o fornitura, così come un prolungamento della durata originaria¹⁰.

⁶ Si vedano, in proposito: Cons. Stato, Sez. V, 13 novembre 2002, n. 6281 e Cons. Stato, Sez. V, 18 gennaio 2006, n. 126.

⁷ Corte di Giustizia UE, causa C-337/98.

⁸ Cons. Stato, Sez. VI, 17 dicembre 2007, n. 6471.

⁹ In questo senso Consiglio di Stato, sez. VI, 8 aprile 2015, n. 1778.

¹⁰ Si legga, in proposito, Cons. Stato, Sez. V, 2 febbraio 2010, n. 445.

La corretta applicazione dell'istituto della transazione si poggia, inoltre, sulla responsabilità dei soggetti coinvolti nella sua conclusione (*in primis* il RUP), posto che essi sono soggetti alla responsabilità contabile di fronte alla Corte dei Conti.

Il rimedio in argomento vede risultare cruciale il ruolo dell'Avvocatura dello Stato (o dell'Avvocatura interna dell'Amministrazione non centrale), posto che, al di sopra di soglie determinate (€ 100.000,00, in caso di concessione o rinuncia oppure € 200.000,00 in caso di lavori), essa sarà tenuta a rendere un parere sulla transazione stessa. Si tratta di un parere obbligatorio (anche se non vincolante), che contribuisce a dotare la conclusione della transazione di un'ulteriore cautela, anche in ragione dei riflessi che essa può avere sull'erario.

Ci si è interrogati sul “carattere” del parere di cui sopra e sui suoi confini e, in particolare, ci si è chiesti se il parere dell'Avvocatura debba investire il merito della questione o meno. La soluzione più ragionevole sembra essere quella di ritenere che esso riguardi, piuttosto, l'opportunità giuridica della transazione e che quindi si limiti ad analizzare gli aspetti giuridico-legali della controversia, intesi come l'ammissibilità della transazione in base ai presupposti della lite e la fondatezza della questione giuridica eccepita, senza toccare il merito specifico della questione. Pertanto, l'Avvocatura è chiamata non a rendere un parere sulla congruità dell'accordo raggiunto nella transazione, ma, piuttosto, sulla convenienza della sua sottoscrizione dal punto di vista strettamente giuridico¹¹.

Un'ulteriore differenza rispetto alla disciplina civilistica consiste nella forma scritta *ad substantiam* prevista dall'art. 208, che, in tal modo, dota l'atto transattivo di uniformità rispetto ai contratti pubblici (anch'essi soggetti alla medesima forma)¹².

Fra gli ultimi articoli del Capo dedicato ai rimedi extragiudiziali, vi sono gli articoli 209 e 210, dedicati alla disciplina dell'arbitrato negli appalti pubblici.

L'art. 209 riscrive la regolamentazione dell'istituto apportando rilevanti modifiche rispetto alle previsioni del Codice previgente.

¹¹ In questo senso si è espresso M. Gola (*Art. 239, La transazione, in Codice dei contratti pubblici, Le nuove leggi amministrative*, Milano, 2007, p. 2043) a proposito dell'istituto della transazione, come disciplinato dal previgente Codice degli Appalti, D. Lgs. n. 163/2006).

¹² Per un approfondimento sul tema si veda l'ottimo contributo offerto dallo Studio Legale Moscarini, *La transazione negli appalti pubblici*, <http://www.studiomoscarini.it/2020/03/25/la-transazione-negli-appalti-pubblici>, 25/03/2020, nel quale l'Autore si sofferma, fra l'altro, sul potere delle parti nella conclusione della transazione, con specifico riguardo al caso in cui l'appaltatore sia un ATI o un RTI, posto che, in tale fattispecie, le mandanti devono avere autorizzato espressamente la sottoscrizione dell'eventuale atto transattivo.

Per quanto concerne l'ambito di applicabilità dell'arbitrato nei contratti pubblici, ai sensi dell'art. 209 del Codice, comma 1, possono essere deferite ad arbitri «le controversie su diritti soggettivi, derivanti dall'esecuzione dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture, concorsi di progettazione e di idee, comprese quelle conseguenti al mancato raggiungimento dell'accordo bonario di cui agli articoli 205 e 206».

E' interessante notare come la disciplina dell'arbitrato nei contratti pubblici (di cui agli artt. 209 e 210) si affianchi a quella del Codice del processo amministrativo (d.lgs. 2 luglio 2010 n. 104), che all'art. 12 regola l'arbitrato per le controversie concernenti diritti soggettivi devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo e prevedendo che, in via alternativa, tali controversie possano essere risolte con arbitrato rituale di diritto ai sensi degli artt. 806 e ss. c.p.c.).

Si può affermare, pertanto, che l'arbitrato nei contratti pubblici abbia un carattere di "doppia specialità", in quanto la normativa "speciale" (delineata negli artt. 209-210 del d.lgs. n. 50/2016, Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture) presenta differenze sia rispetto alle disposizioni previste per l'arbitrato ad hoc o di diritto comune disciplinato nel Codice di procedura civile (al quale rinvia l'art. 209, comma 10, c.c.p., per tutti gli aspetti non espressamente regolamentati nel Codice dei contratti pubblici), sia rispetto al Codice del processo amministrativo¹³.

Preliminarmente, è utile richiamare la disciplina processualcivilistica, ai sensi della quale le parti possono decidere di affidare la risoluzione delle controversie ad uno o più arbitri mediante la c.d. convenzione di arbitrato che può assumere due forme: il compromesso, se la lite è già insorta (art. 807 c.p.c.) o la clausola compromissoria, in via preventiva, attraverso l'inserimento la clausola compromissoria all'interno del testo negoziale o in un atto separato (art. 808 c.p.c.)

Si assiste ad una convivenza dell'arbitrato previsto dal Codice dei contratti pubblici con il diverso arbitrato disciplinato dal Codice del processo amministrativo. Infatti, quando le controversie sono estranee alla fase di esecuzione del contratto (per esempio controversie sulla responsabilità precontrattuale, o quelle relative alla sorte del contratto dopo l'annullamento dell'aggiudicazione), «le parti possono decidere con un compromesso, in tal caso anche successivo al sorgere della controversia, di valersi dell'arbitrato rituale, previsto dall'art. 12 c.p.a. (d. lgs. 104/2010) per risolvere le

¹³ Queste le considerazioni di I. Lombardini, *Il processo arbitrale nei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (Prima parte)*, www.diritto.it, 24/02/2020.

controversie in tema di diritti soggettivi, posto che la materia figura tra quelle di giurisdizione esclusiva».

La prima novità rispetto alla regolamentazione del codice dei contratti pubblici previgente, può essere riscontrata nell'obbligatorietà della scelta del modello arbitrale: infatti, se da un lato, la scelta arbitrale è sicuramente caratterizzata dalla facoltatività, d'altro lato, laddove le parti optino per essa, dovranno necessariamente accettare un tipo di arbitrato obbligatoriamente amministrato dalla Camera arbitrale per i contratti pubblici, essendo tale tipo di arbitrato l'unico possibile (laddove con il D. Lgs. 163/2006, esso costituiva la soluzione residuale nei casi in cui non vi fosse accordo sulla designazione del terzo arbitro).

Ai sensi dell'art. 1, comma 19, L. n. 190 del 2012, la decisione della stazione appaltante di adire un collegio arbitrale deve essere previamente subordinata alla motivata autorizzazione da parte dell'organo di governo dell'amministrazione e «l'inclusione della clausola compromissoria, senza preventiva autorizzazione, nel bando o nell'avviso con cui è indetta la gara, ovvero, per le procedure senza bando, nell'invito, o il ricorso all'arbitrato, senza preventiva autorizzazione, sono nulli»: tale disposizione si riverbera sull'iter di instaurazione dell'arbitrato. Infatti, la stazione appaltante è tenuta ad indicare nel bando o nell'avviso con cui indice la gara ovvero, per le procedure senza bando, nell'invito, se il contratto conterrà o meno la clausola compromissoria e l'aggiudicatario può rifiutare la clausola compromissoria – che in tale caso non è inserita nel contratto – comunicandolo alla stazione appaltante entro venti giorni dalla conoscenza dell'aggiudicazione. Le previsioni della L. 190/2012 sono recepite, poi, al terzo comma dell'art. 209, laddove si prevede la nullità della «clausola compromissoria inserita senza autorizzazione nel bando o nell'avviso con cui è indetta la gara ovvero, per le procedure senza bando, nell'invito. La clausola è inserita previa autorizzazione motivata dell'organo di governo della amministrazione aggiudicatrice». In altri termini, l'autorizzazione dell'organo di governo della stazione appaltante costituisce una *conditio sine qua non* rispetto all'inserimento della clausola arbitrale.

L'autorizzazione motivata da parte dell'organo di vertice della pubblica amministrazione è ascrivibile ad esigenze di buon andamento della pubblica amministrazione, laddove essa deve valutare oculatamente la ponderazione di costi e benefici collegati all'inserimento della clausola arbitrale nel bando: ciò comporta, inevitabilmente, delle responsabilità aggiuntive a carico della pubblica amministrazione, che, per tale ragione, in molte circostanze, preferisce adire la via giurisdizionale, anche

in ragione del fatto che la sentenza del giudice fuga ogni possibile rischio di una responsabilità per danno erariale.

Venendo all'organizzazione dell'arbitrato amministrato, deve essere precisato che la Camera arbitrale per i contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture è istituita presso l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), e ne costituisce organo ausiliario.

Sono organi della Camera arbitrale il presidente e il consiglio arbitrale (art. 210, comma 3). Il consiglio arbitrale, composto da cinque membri, è nominato dall'ANAC fra soggetti dotati di particolare competenza nella materia dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, al fine di garantire l'indipendenza e l'autonomia dell'istituto, nonché dotati dei requisiti di onorabilità stabiliti dalla medesima Autorità. Al suo interno, l'ANAC sceglie il presidente (art. 210, comma 4). Per l'espletamento delle sue funzioni la Camera arbitrale si avvale di una struttura di segreteria con personale fornito dall'ANAC (art. 210, comma 5).

Come nel caso del comitato consultivo francese, anche l'arbitrato di cui al Codice degli Appalti parrebbe dimostrare una stretta dipendenza dal potere pubblico, posto che la Camera arbitrale, che procede alla scelta e alla nomina del terzo arbitro, (presidente del collegio arbitrale) assomiglia molto ad un organo amministrativo, facente parte della pubblica amministrazione, che nella maggior parte dei casi è parte in causa nel giudizio arbitrale.

Cionondimeno, la natura terza ed imparziale di tale organo non è minata, laddove anche il Consiglio di Stato, con il parere n. 14/09/2016, n. 1920, ha confermato la natura di Autorità indipendente dell'ANAC, sostenendo che la natura di Autorità amministrativa indipendente è conferita all'ANAC per la funzione di garanzia da essa espletata e per i delicati interessi sottostanti all'assetto degli appalti pubblici in conformità alle direttive comunitarie: fa quanto appena esposto deriverebbe l'indipendenza della Camera arbitrale, che dell'ANAC costituisce un organo ausiliario.

Peraltro, al fine di preservare l'imparzialità del Collegio arbitrale, il quarto comma dell'art. 209 c.c.p., sul richiesto requisito di indipendenza degli arbitri, e il comma 6 del medesimo, prevedono che "fermo restando quanto previsto dall'articolo 815 del Codice di procedura civile non possono essere nominati arbitri" soggetti appartenenti a diverse categorie, che sembrano avere un elemento in comune: la mancanza del requisito dell'indipendenza-imparzialità a causa di probabili conflitti di interesse, laddove, specificamente, può essere riscontrato che sui conflitti di interesse influisce il modo di esercizio dell'attività professionale dell'arbitro.

La peculiarità dell'arbitrato, rispetto agli altri strumenti di ADR, consiste nel fatto che esso si profila come strumento di tipo aggiudicativo, vale a dire, che giunge sempre ad una soluzione del conflitto.

Nell'ambito delle controversie pubblicistiche, ammesso ormai il principio dell'arbitrabilità delle controversie vertenti in materia di risarcimento per lesione degli interessi legittimi, permane la criticità circa la "disponibilità del potere pubblico"¹⁴: in tale senso, ci si potrebbe chiedere se gli ADR, oltre a costituire uno strumento deflattivo, siano anche portatori di un valore aggiunto, ossia se rappresentino una nuova modalità di esercizio del potere pubblico.

L'art. 209 prevede, inoltre, che l'arbitrato, ai sensi dell'art. 1 comma 20 della legge 190/2012, sia applicabile anche alle controversie relative a concessioni, appalti pubblici di opere, servizi e forniture in cui sia parte una società a partecipazione pubblica ovvero una società controllata o collegata a partecipazione pubblica, ai sensi dell'art. 2359 c.c. o che, comunque, abbiano ad oggetto opere o forniture con risorse a carico dello stato: tale previsione risulta particolarmente degna di nota, posto che in altri Stati (quali, ad esempio, la Francia) non è proprio possibile far ricorso all'arbitrato laddove siano coinvolte, nella controversia risorse pubbliche.

Chiude il Capo dedicato ai rimedi extragiudiziali, l'art. 211, dedicato ai pareri di precontenzioso resi dall'Autorità Nazionale Anticorruzione. Questa tipologia di rimedio riflette in modo preciso la volontà generale del Legislatore di imporre, nell'ambito degli appalti pubblici, una tendenza anticipatrice della tutela.

Infatti, lo stesso codice del processo amministrativo, all'art. 120, comma 2-bis, prevede che *"il provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura di affidamento e le ammissioni ad essa [...] va impugnato nel termine di trenta giorni, decorrente dalla sua pubblicazione sul profilo del committente della stazione appaltante [...]. L'omessa impugnazione preclude la facoltà di far valere l'illegittimità derivata dei successivi atti delle procedure di affidamento, anche con ricorso incidentale"*.

Quest'anticipazione della tutela è volta ad evitare che il contenzioso amministrativo sui contratti pubblici possa essere "incentrato sulla fase prodromica dell'effettiva presenza dei titoli di partecipazione". La caducazione ex post dell'intera procedura per vizi relativi alla fase preliminare – frequente prima dell'introduzione dell'art. 120, comma 2 bis, c.p.a. – generava situazioni che si ripercuotevano molto

¹⁴ Si leggano in proposito le considerazioni di G. Natale, *Sistemi integrati di composizione delle liti delle Pubbliche Amministrazioni*, cit.

negativamente sull'economicità e sull'efficacia dell'azione amministrativa¹⁵. Il nuovo spirito della legge mira, invece, a tutelare in via autonoma l'interesse alla legittima formazione della platea dei partecipanti alla gara.

Ebbene, anche il parere di precontenzioso è un rimedio alternativo alla giurisdizione (nel senso anticipatorio) che mira ad impedire preventivamente il sorgere di una controversia.

Nello specifico, si tratta di pareri resi dall'Autorità su istanza della stazione appaltante o di una o più delle altre parti: «l'ANAC esprime un parere, preceduto da contraddittorio, relativamente a questioni insorte durante lo svolgimento delle procedure di gara, entro trenta giorni dalla ricezione della richiesta».

Non può non essere richiamata la riflessione di chi¹⁶ ha sottolineato come nella disciplina del Codice degli Appalti relativa al parere di precontenzioso convivano, in realtà, due istituti con funzione diversa, a seconda che l'istanza di parere sia formulata a meri fini interpretativi o che, all'opposto, il coinvolgimento dell'Autorità avvenga a valle dell'adozione di un provvedimento amministrativo potenzialmente impugnabile innanzi al Giudice Amministrativo, riguardo al quale sia sorta una "questione" di cui le parti decidono, in prima battuta, di investire l'ANAC.

Nel primo caso, l'intervento dell'Autorità si traduce in uno strumento di indirizzo dell'azione amministrativa, che risolve in via preventiva, nelle more del procedimento, questioni interpretative sorte nel corso della procedura di gara. In tale ipotesi, il parere si colloca nel quadro della più ampia funzione di interpretazione normativa e di consulenza su questioni giuridiche generali e particolari attribuita all'Autorità, che è venuta sempre più sviluppandosi a fianco, e ad opportuna integrazione, dei poteri di vigilanza, di segnalazione e di sanzione nel settore della contrattualistica pubblica.

Quando, invece, il parere precontenzioso ha ad oggetto la legittimità di un provvedimento amministrativo già adottato, lo strumento si avvicina sensibilmente, sul piano funzionale, ad un "giudizio".

Esso costituisce un rimedio stragiudiziale nella misura in cui il parere risulta vincolante per il comportamento delle parti che vi abbiano preventivamente acconsentito:

¹⁵ M. Ramajoli, *op.cit.*, richiama in proposito le considerazioni espresse da G. Severini, *Il nuovo contenzioso sui contratti pubblici*, in www.giustiziaamministrativa.it, 2016.

¹⁶ F. Aperio Bella, *Il nuovo parere precontenzioso vincolante ANAC: la tutela giustiziale nei confronti della pubblica amministrazione tra procedimento e processo*, in *Rivista Associazione Italiana Costituzionalisti*, n. 4/2016.

in altri termini le parti, a seguito del parere, sono obbligate a conformare il loro comportamento a quanto previsto nel parere.

La previsione dell'efficacia vincolante del parere ha lo scopo di rafforzare l'effettività del rimedio di precontenzioso. Tuttavia la mancata previsione di un'efficacia vincolante automatica e piena gioca a sfavore della certezza del diritto, potendosi creare tanti complicati scenari di relazioni tra parti che hanno manifestato la volontà di aderire al parere e parti che non hanno dato il loro consenso¹⁷.

Il parere vincolante è impugnabile in sede di giurisdizione amministrativa e, in caso di rigetto del ricorso contro il parere vincolante, è previsto che il giudice valuti il comportamento della parte ricorrente ai sensi e per gli effetti dell'art. 26 del codice del processo amministrativo.

Con tale assetto, si presume che il Legislatore, lungi dal voler scoraggiare l'impugnazione del parere, abbia voluto suggerire alle parti di effettuare una seria ponderazione circa l'opportunità di impugnare.

Infatti, deve essere ricordato che la giurisprudenza comunitaria ha sempre affermato il principio per cui la previsione di strumenti di ADR non deve, tuttavia, rendere per la parte più gravoso il ricorso agli strumenti giudiziali¹⁸, pur nella libertà di scelta degli strumenti di enforcement dei rimedi alternativi al ricorso giurisdizionale.

2. L'articolo 207 del d.lgs. 50 del 2016

La tematica dell'alternative dispute resolution trova, senza dubbio, un terreno fertile nell'ambito degli appalti pubblici, posto che il contratto di appalto, per sua natura, è connotato dal rischio di produrre contenzioso.

Proprio in questa direzione sembra puntare il legislatore del 2016 che, nel recepire le direttive comunitarie, al fine di prevenire controversie relative all'esecuzione del contratto, prevede all'art. 207 un istituto che ha proprio la finalità di assistere le parti del contratto di appalto (la stazione appaltante e l'operatore economico) in fase esecutiva.

L'art 207, nella formulazione del codice degli appalti del 2006, era rubricato "Collegio consultivo tecnico" (in seguito anche CCT o Collegio) ed era composto di 8 commi. Il primo comma chiarisce subito la funzione dell'istituto: si tratta di una forma

¹⁷ Questo il pensiero di M. Ramajoli, *op.cit.*

¹⁸ Sentenza emessa nella causa C-75/16 del 27 giugno 2017, Livio Menini, Maria antonia Rampanelli c. Banca Popolare Società cooperativa in tema di tutela del consumatore.

facoltativa di “assistenza preventiva” fornita da un collegio di tre membri per una rapida soluzione delle dispute di ogni natura in corso di esecuzione del contratto (con oggetto, quindi, più ampio rispetto gli altri rimedi tipizzati dell’accordo bonario e dell’arbitrato, che hanno funzione specifica inerente le riserve già iscritte dall’appaltatore); le parti possono convenire che, prima dell’avvio dell’esecuzione - o comunque non oltre novanta giorni da tale data - sia costituito un collegio consultivo tecnico con funzioni di assistenza per la rapida risoluzione delle dispute di ogni natura suscettibili di insorgere nel corso dell’esecuzione del contratto stesso.

Il secondo comma prevedeva come il collegio consultivo tecnico dovesse essere formato da tre membri dotati di esperienza e qualificazione professionale adeguata alla tipologia dell’opera. I componenti del collegio dovevano essere scelti dalle parti di comune accordo, ovvero le parti avrebbero potuto concordare che ciascuna di esse avesse nominato un componente e che il terzo componente fosse scelto dai due componenti di nomina di parte; in ogni caso, tutti i componenti devono essere approvati dalle parti.

Il componente nominato dalla stazione appaltante era, inoltre, preferibilmente scelto all’interno della struttura di cui all’articolo 31, comma 9¹⁹, ove istituita. Le parti avrebbero dovuto concordare il compenso del terzo componente nei limiti stabiliti con il decreto di cui all’articolo 209, comma 16²⁰.

Ai sensi del comma tre, il collegio consultivo tecnico si sarebbe costituito al momento della sottoscrizione dell’accordo da parte dei componenti designati e delle parti contrattuali. All’atto della costituzione era previsto fosse fornita al collegio consultivo copia dell’intera documentazione inerente al contratto.

Il comma quattro prevedeva, inoltre, il caso in cui, all’emergere di eventuali controversie, il collegio consultivo potesse procedere all’ascolto informale delle parti per favorire la rapida risoluzione delle controversie eventualmente insorte. In alternativa, era inoltre prevista la facoltà di procedere alla convocazione delle parti per consentire

¹⁹ L’art. 31. (Ruolo e funzioni del responsabile del procedimento negli appalti e nelle concessioni), comma 9 prevede che :*”La stazione appaltante, allo scopo di migliorare la qualità della progettazione e della programmazione complessiva, può, nell’ambito della propria autonomia organizzativa e nel rispetto dei limiti previsti dalla vigente normativa, istituire una struttura stabile a supporto dei RUP, anche alle dirette dipendenze del vertice della pubblica amministrazione di riferimento. Con la medesima finalità, nell’ambito della formazione obbligatoria, organizza attività formative specifiche per tutti i dipendenti che hanno i requisiti di inquadramento idonei al conferimento dell’incarico di RUP, anche in materia di metodi e strumenti elettronici specifici quali quelli di modellazione per l’edilizia e le infrastrutture.”*

²⁰ In merito a tali compensi si veda Decreto ministeriale infrastrutture e trasporti 31 gennaio 2018 “*Determinazione dei limiti dei compensi del Collegio arbitrale*” pubblicato nella G.U. n. 88 del 16 aprile 2018.

l'esposizione in contraddittorio delle rispettive ragioni. Ad esito della propria attività di verifica ed ascolto delle criticità il collegio consultivo avrebbe potuto procedere alla formulazione, "in forma scritta" di una proposta di soluzione della controversia dando sintetico atto della motivazione. Il comma cinque si concludeva disponendo come "la proposta del collegio non vincola le parti".

Qualora invece le parti avessero accettato la soluzione offerta dal collegio consultivo, l'atto contenente la proposta sarebbe stato sottoscritto dai contraenti alla presenza di almeno due componenti del Collegio, costituendo così la prova dell'accordo sul suo contenuto; "*l'accordo sottoscritto vale come transazione (art. 207, comma 6)*".

La norma in commento si chiudeva con due commi: il comma 7, che prevedeva l'impossibilità, nel caso in cui la controversia non si fosse composta mediante la procedura prevista dallo stesso art. 207 (ossia le parti non avessero accettato la soluzione proposta dal collegio), i componenti del collegio consultivo non avrebbero potuto "*essere chiamati quali testimoni nell'eventuale giudizio civile che abbia ad oggetto la controversia medesima*" ed il comma 8, secondo il quale il collegio consultivo tecnico "*è sciolto al termine dell'esecuzione del contratto o in data anteriore su accordo delle parti.*"

Per come strutturato, l'istituto in commento è stato sin dalle fasi di studio e recepimento delle direttive²¹, nonché di predisposizione del D.Lgs. n. 50 del 2016, oggetto di numerose critiche; tra queste sembrano piuttosto emblematiche quelle formulate dal Consiglio di Stato e dal Presidente dell'Anac, chiamati ad esprimersi sul contenuto della nuova previsione normativa in corso di adozione (l'art. 207, per l'appunto).

Secondo il Consiglio di Stato l'art. 207, al fine di razionalizzazione dei metodi di risoluzione delle controversie alternativi al rimedio giurisdizionale, introduceva l'istituto del collegio consultivo tecnico, allo scopo di prevenire le controversie che sarebbero potute sorgere in sede di esecuzione del contratto ed in particolare con "*funzioni di assistenza per la rapida risoluzione delle dispute di ogni natura suscettibili di insorgere nel corso dell'esecuzione del contratto*" (comma 1). Così definito, il presupposto non risulta espresso in modo chiaro, non essendo agevolmente definibili i casi di dispute (espressione atecnica) che si prevede possano nascere. La norma, in particolare, non

²¹ Si tratta della direttiva 2014/24/UE sugli appalti pubblici nei cd. "settori ordinari", la direttiva 2014/25/UE sugli appalti nei cd. "settori speciali" (acqua, energia, trasporti, servizi postali) e la direttiva 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione.

chiarisce se ricorso al collegio consultivo costituisca un sistema alternativo all'accordo bonario e come i due istituti si rapportino tra loro. Infine tale previsione potrebbe influire sui compiti della Camera arbitrale e pone problemi di compatibilità con il criterio di delega di cui alla lett. aaa), art. 1 n. l. 11/2016. Alla luce di tali profili di criticità si propone la soppressione della norma²²".

Come accennato in precedenza, anche il Presidente dell'Anac, nel formulare le proprie osservazioni in merito al testo del Codice del 2016²³, aveva colto l'occasione per effettuare le proprie osservazioni alle parti del Codice riguardanti le cosiddette ADR; più nello specifico il commento aveva ad oggetto, congiuntamente, gli istituti previsti dagli artt. 205 (Accordo bonario) e 207 (Collegio consultivo tecnico). Aveva in tale sede osservato come la norma sull'accordo bonario introducesse una importante novità rispetto al codice ancora vigente: *"prevede che l'esperto "terzo" non sia più scelto liberamente d'accordo fra le parti (in caso di disaccordo, dal Presidente del Tribunale) ma in una rosa di soggetti indicati dalla Camera arbitrale presso l'ANAC (in caso di disaccordo, dalla medesima camera arbitrale). In tal modo, attraverso una maggiore indipendenza del collegio di accordo bonario, si vorrebbe condivisibilmente provare a rilanciare un istituto che potrebbe avere un significativo effetto deflattivo del contenzioso. Senonché, a parte la evidente assenza di ogni conseguenza nel caso in cui l'accordo venga respinto da una delle parti, anche senza alcuna motivazione - non è previsto nemmeno, come per le analoghe procedure di adjudication di esperienza anglosassone, un obbligo di adire la giurisdizione o un collegio arbitrale - l'istituto rischia di essere vanificato nei fatti dal nuovo strumento del "collegio consultivo tecnico" (CCT), che consente, di fatto, l'introduzione di un sistema alternativo (meno garantito sia nei presupposti che nelle modalità di funzionamento) all'accordo bonario e che fra l'altro non sembra nemmeno trovare un aggancio sicuro nella legge delega.*

Le parti, infatti, possono nominare i tre componenti del CCT - senza alcuna intermediazione di terzi, come per l'accordo bonario - in funzione di assistenza per l'intera vita dell'appalto, compresa la possibilità di proporre possibili soluzioni di controversie che possano poi essere recepite in vere e proprie transazioni.

²² Consiglio di Stato, Commissione Speciale, parere n. 855 del 1° aprile 2016.

²³ Ci si riferisce alla relazione che ripercorre il contenuto dell'audizione, di fronte alla Commissione Lavori pubblici del Senato e alla Commissione ambiente della Camera dei deputati, del Presidente dell'ANAC del 17 marzo 2016.

D'altra parte, inoltre, il CCT, per convenzione esplicita delle parti, potrebbe anche avere funzioni di assistenza per la risoluzione delle controversie insorte durante l'esecuzione del contratto; in tal modo, trasformandosi in una sorta di arbitrato libero, influisce sui compiti e sulle funzioni della Camera arbitrale e aggira, nella sostanza, il criterio di delega di cui alla lett. aaa), secondo cui l'arbitrato nei contratti pubblici può essere solo amministrato.”.

Pur ritenendo fondate le critiche appena richiamate, si può osservare che - seppur con qualche rilevante differenza (decisione non vincolante, non obbligo di terzietà, costo prefissato per legge) rispetto alla prassi internazionale, che si proverà a richiamare in seguito - l'introduzione del CCT, sin dall'emanazione del codice del 2016, avrebbe potuto essere un'occasione di sperimentare un istituto che, nell'ordinamento italiano, poteva essere valutato con favore, costituendo una possibile alternativa valida fornita alle parti per dirimere in maniera efficace le criticità della fase esecutiva del contratto pubblico.

La possibile applicazione in termini positivi dell'istituto sarebbe dovuta “passare” per degli appositi regolamenti interni delle stazioni appaltanti volti a disciplinare in maniera più puntuale il funzionamento e le procedure del collegio, visto che il legislatore non ha ritenuto di prevedere l'emanazione di apposite linee guida sul tema da parte dell'ANAC.

Contrariamente a quanto appena detto, il nuovo art. 207 del d.lgs. n. 18 aprile 2016 n. 50, art. 207, ha avuto vita breve nel nostro ordinamento, essendo stato abrogato ad un anno dall'adozione del Codice dall'art. 121, comma 1, d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56

3. L'articolo 1, commi 11-14, del d.l. n. 32/2019, così come convertito dalla legge n. 55/2019.

Nel 2019 il legislatore nazionale torna sui suoi passi e ripropone l'istituto del Collegio Consultivo Tecnico; tale reintroduzione avviene attraverso quattro commi (commi da 11 a 14) dell'art. 1 del d.l. n. 32/2019 (il c.d. decreto Sblocca Cantieri).

La modalità utilizzata si connota per la grande brevità con cui si provvede a disciplinare il Collegio, forse con l'idea di un successivo intervento di integrazione, costituito da una normativa di secondo livello, espressamente menzionata nella prima parte del citato comma 11 (“*Fino alla data di entrata in vigore del regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50*”).

Passando ad esaminare i contenuti l'intervento legislativo, i commi da 11 a 14 dell'articolo 1 disciplinano il funzionamento del Collegio finalizzato, come detto, a prevenire le controversie nella fase esecutiva del contratto di appalto. Più nello specifico, il comma 11 - rubricato "*Nomina e funzioni del Collegio consultivo tecnico*" - consente alle parti di nominare, fino alla data di entrata in vigore del regolamento unico recante disposizioni di esecuzione, attuazione e integrazione del Codice previsto dall'art. 216, comma 27-octies del medesimo Codice, un collegio consultivo tecnico, prima dell'avvio dell'esecuzione del contratto e comunque non oltre novanta giorni dalla data di tale avvio. Il collegio consultivo tecnico svolge, come ampiamente richiamato ed evidenziato, funzioni di assistenza per la rapida risoluzione delle controversie di ogni natura, suscettibili di insorgere nel corso dell'esecuzione del contratto stesso.

Il comma 12, "*Costituzione del collegio consultivo tecnico*", prevede inoltre che il collegio consultivo tecnico sia formato da tre membri dotati di esperienza e qualificazione professionale adeguata alla tipologia dell'opera. La scelta dei tre componenti viene effettuata di comune accordo tra le parti ovvero si può concordare la nomina di un componente per parte, con il terzo componente scelto dai due componenti di nomina di parte. In ogni caso tutti i componenti devono essere approvati dalle parti.

Il collegio consultivo tecnico si intende costituito al momento della sottoscrizione dell'accordo da parte dei componenti designati e delle parti contrattuali. All'atto della costituzione è fornita al collegio consultivo copia dell'intera documentazione inerente al contratto.

Il successivo comma 13 si occupa di disciplinare lo "*Svolgimento delle controversie e scioglimento del collegio consultivo tecnico*"; tale disposizione consente, al collegio consultivo tecnico di procedere all'ascolto informale delle parti per favorire la rapida risoluzione delle controversie eventualmente insorte e di convocare le parti per consentire l'esposizione in contraddittorio delle rispettive ragioni.

L'eventuale accordo delle parti che accolga la proposta di soluzione indicata dal collegio consultivo non ha natura transattiva, salva diversa volontà delle parti stesse.

L'ultima parte della disciplina - il comma 14 - prevede lo scioglimento del collegio consultivo tecnico al termine dell'esecuzione del contratto o in data anteriore, su accordo delle parti.

Come abbiamo visto nel precedente paragrafo, anche l'art. 207 del Codice dei contratti pubblici, prima della sua abrogazione ad opera dell'art. 121 del D.lgs. 56/2017 (cd. correttivo), prevedeva l'istituzione di un collegio consultivo tecnico. Diversamente

dalla norma in esame, l'art. 207 stabiliva, in particolare, una formulazione scritta della proposta di soluzione della controversia da parte del collegio consultivo; tale proposta di soluzione, inoltre, doveva essere motivata e non aveva carattere vincolante per le parti. Nel caso di accettazione, la soluzione del collegio consultivo sarebbe stata sottoscritta dai contraenti, alla presenza di almeno due componenti del Collegio, e avrebbe costituito prova dell'accordo sul suo contenuto. L'accordo sottoscritto valeva come transazione.

Nel caso di soluzione della controversia mediante procedura diversa, i componenti del collegio consultivo non potevano essere chiamati quali testimoni nell'eventuale giudizio civile che avesse avuto ad oggetto la controversia medesima.

4. L'articolo 6 del d.l. n. 76/20 (c.d. decreto Semplificazioni) così come convertito dalla legge n. 120/2020.

Nel corso dell'anno 2020, nell'ambito del decreto Semplificazioni (d.l. n. 76/20 così come convertito dalla legge n. 120/2020), il legislatore nazionale torna a modificare della disciplina del Collegio Consultivo Tecnico, di cui si occupa in due articoli del decreto (articoli 5 e 6 del provvedimento). Più nello specifico l'articolo 5 detta disposizioni a carattere transitorio applicabili agli appalti il cui valore sia pari o superiore alla soglia comunitaria, per disciplinare i casi di sospensione dell'esecuzione dell'opera pubblica nelle fattispecie previste ed esclusivamente per il tempo strettamente necessario al loro superamento (art 5, c. 1); nel caso in cui la prosecuzione dei lavori, per qualsiasi motivo, ivi incluse la crisi o l'insolvenza dell'esecutore, non possa proseguire con il soggetto designato - né con altra impresa del raggruppamento designato ove in possesso dei requisiti adeguati ai lavori ancora da realizzare, secondo l'aggiunta proposta con una modifica approvata in sede referente - la stazione appaltante, previo parere del collegio consultivo tecnico, dichiara senza indugio la risoluzione del contratto, che opera di diritto (art. 5, c.4).

Dopo aver coinvolto il collegio nelle importanti attività che portano alla risoluzione del contratto di appalto in caso di sospensione dell'esecuzione, il legislatore, con l'art. 6 del decreto, si occupa in maniera più dettagliata della costituzione e funzionamento del collegio stesso.

Al riguardo, al comma 1 si prevede che, fino al 31 dicembre 2021²⁴, 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, sia 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 5²⁵ del decreto-legge 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 decreto-legge, il collegio consultivo tecnico è nominato entro il termine di trenta giorni decorrenti dalla medesima data.

In relazione alla composizione del collegio consultivo, il comma 2 prevede che sia formato, a scelta della stazione appaltante, da tre componenti di nomina di parte. Nel caso in cui le parti non trovino un accordo sulla nomina del presidente entro il termine indicato al comma 1, questo è designato entro i successivi cinque giorni dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti per le opere di interesse nazionale, dalle regioni, dalle provinc333e autonome di Trento e di Bolzano o dalle città metropolitane per le opere di rispettivo interesse.

Il collegio consultivo tecnico si intende costituito al momento della designazione del terzo o del quinto componente.

Il comma 3 prevede che, nell'adozione delle proprie determinazioni, il collegio consultivo possa operare anche in videoconferenza o con qualsiasi altro collegamento da remoto e possa procedere ad audizioni informali delle parti per favorire, nella risoluzione delle controversie o delle dispute tecniche eventualmente insorte, la scelta della migliore soluzione per la celere esecuzione dell'opera a regola d'arte. Il collegio può altresì convocare le parti per consentire l'esposizione in contraddittorio delle rispettive ragioni. L'inosservanza delle determinazioni del collegio consultivo tecnico viene valutata ai fini della responsabilità del soggetto agente per danno erariale e costituisce, salvo prova contraria, grave inadempimento degli obblighi contrattuali; l'osservanza delle determinazioni del collegio consultivo tecnico è causa di esclusione della responsabilità del soggetto agente per danno erariale, salvo il dolo.

²⁴ Tale termine, giova ricordarlo, è effetto della modifica proposta in sede di conversione in legge del provvedimento laddove, originariamente, il testo del decreto indica il termine del 31 luglio 2021.

²⁵ Art.5 - "Sospensione dell'esecuzione dell'opera pubblica" - d.l. n. 76/20 (c.d. decreto Semplificazioni) così come convertito dalla legge n. 120/2020.

Le determinazioni del collegio consultivo tecnico hanno la natura del lodo contrattuale previsto dall'articolo 808-ter del codice di procedura civile, salva diversa e motivata volontà espressamente manifestata in forma scritta dalle parti stesse. Salva diversa previsione di legge, le determinazioni del collegio consultivo tecnico sono adottate con atto scritto recante le sottoscrizioni della maggioranza dei componenti entro il termine di quindici giorni decorrenti dalla data della comunicazione dei quesiti, con atto recante succinta motivazione che può essere integrata nei successivi quindici giorni, sottoscritta dalla maggioranza dei componenti.

In caso di particolari esigenze istruttorie le determinazioni possono essere adottate entro venti giorni dalla comunicazione dei quesiti. Le decisioni sono assunte a maggioranza.

Al comma 4 si stabilisce che, per le opere diverse da quelle di cui al comma 1, le parti possano comunque nominare un collegio consultivo tecnico con tutti o parte dei compiti descritti ai commi da 1 a 3 e che le parti possano anche stabilire l'applicabilità di tutte o parte delle disposizioni di cui all'articolo 5 relativo alla sospensione dell'esecuzione dell'opera pubblica.

Il comma 5 prevede che le stazioni appaltanti, tramite il loro responsabile unico del procedimento, possano costituire un collegio consultivo tecnico formato da tre componenti 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, dei criteri di selezione e di aggiudicazione. In tale caso due componenti sono nominati dalla stazione appaltante e il terzo componente è nominato dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti per le opere di interesse nazionale, dalle regioni, dalle province autonome di Trento e di Bolzano o dalle città metropolitane per le opere di interesse locale. Ferma l'eventuale necessità di sostituzione di uno dei componenti designati dalla stazione appaltante con uno di nomina privata, le funzioni di componente del collegio consultivo tecnico nominato ai sensi del comma 5 non sono incompatibili con quelle di componente del collegio nominato ai sensi del comma 1.

In relazione allo scioglimento del collegio consultivo tecnico, il comma 6 dispone che lo stesso sia 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 e che,

nelle ipotesi in cui ne è obbligatoria la costituzione, il collegio può essere sciolto dal 31 luglio 2021 in qualsiasi momento, sulla base di un accordo tra le parti.

Il comma 7 disciplina le modalità di riconoscimento ed erogazione dei compensi dei componenti del collegio consultivo tecnico, prevedendo che i componenti del collegio consultivo tecnico abbiano diritto a un compenso a carico delle parti e proporzionato al valore dell'opera nonché al numero, alla qualità e alla tempestività delle determinazioni assunte. In mancanza di determinazioni o pareri, ai componenti spetta un gettone unico onnicomprensivo.

In caso di ritardo nell'assunzione delle determinazioni è prevista una decurtazione del compenso stabilito in base al primo periodo da un decimo a un terzo per ogni ritardo. Il compenso è liquidato dal collegio consultivo tecnico unitamente all'atto contenente le determinazioni, salva l'emissione di parcelle di acconto, in applicazione delle tariffe richiamate dall'articolo 9 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, aumentate fino a un quarto. Non è ammessa la nomina di consulenti tecnici d'ufficio. I compensi dei membri del collegio sono computati all'interno del quadro economico dell'opera.

Al comma 8 si prevede inoltre che ogni componente del collegio consultivo tecnico non può ricoprire più di cinque incarichi contemporaneamente e comunque non può svolgere più di dieci incarichi ogni due anni. In caso di ritardo nell'adozione di tre determinazioni o di ritardo superiore a sessanta giorni nell'assunzione anche di una sola determinazione, i componenti del collegio non possono essere nuovamente nominati come componenti di altri collegi per la durata di tre anni decorrenti dalla data di maturazione del ritardo.

Il ritardo ingiustificato nell'adozione anche di una sola determinazione è causa di decadenza del collegio e, in tal caso, la stazione appaltante può assumere le determinazioni di propria competenza prescindendo dal parere del collegio.

Al comma 9 sono dettate disposizioni di coordinamento con la disciplina sul collegio prevista nel decreto-legge cosiddetto "Sblocca cantieri", prevedendo l'abrogazione dei commi da 11 a 14 dell'articolo 1 del decreto-legge 18 aprile 2019, n.32, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 giugno 2019, n.55.

5. Gli articoli 50 e 51 del d.l. n. 77/21 in tema di “Governance del PNRR e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure”, così come convertito dalla legge n. 108/2021.

Nel corso dell’anno 2021 il legislatore ha provveduto ad introdurre alcune prime modifiche all’Istituto del Collegio Consultivo Tecnico; tali innovazioni, che verranno qui di seguito richiamate, sono previste da due articoli, l’art. 50 e l’art. 51, del d.l. n. 77/21 in tema di “Governance del PNRR e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure”, così come convertito dalla legge n. 108/2021.

L’articolo 50 - rubricato “*Semplificazioni in materia di esecuzione dei contratti pubblici PNRR e PNC*” - prevede che, al fine di garantire il rispetto dei tempi di attuazione degli investimenti di cui al Piano nazionale di ripresa e resilienza nonché al Piano nazionale per gli investimenti complementari al medesimo PNRR e ai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell’Unione Europea, in caso di inerzia nella stipulazione del contratto, nella consegna dei lavori, nella costituzione del collegio consultivo tecnico, negli atti e nelle attività relativi alla sospensione dell’esecuzione dell’opera pubblica di cui all’art. 5 del d.l. n. 76/2020, e nel rispetto degli altri termini, anche endoprocedimentali, previsti per l’adozione delle determinazioni relative all’esecuzione dei contratti pubblici PNRR e PNC, l’esercizio del potere sostitutivo abbia luogo entro un termine ridotto alla metà di quello originariamente previsto (comma 2). Si prevede, inoltre, che il contratto diviene efficace con la stipulazione senza essere sottoposto alla condizione sospensiva (prevista dall’art. 32, comma 12, del Codice dei contratti pubblici) dell’esito positivo dell’eventuale approvazione e degli altri controlli previsti dalle norme proprie delle stazioni appaltanti (comma 3). Viene, infine, introdotto un “premio di accelerazione” per i casi di anticipata ultimazione dei lavori ed è contestualmente innalzato l’importo delle penali per il ritardato adempimento (comma 4).

Per quanto in questa sede di maggiore interesse, il comma 2 dell’art. 50 disciplina l’ipotesi dell’inutile decorso dei termini per la costituzione del collegio consultivo tecnico di cui all’art. 6 del d.l. n. 76/2020: si richiama, in proposito, il contenuto della disposizione, che prevede, nello specifico, fino al 31 dicembre 2021, la obbligatoria costituzione presso ogni stazione appaltante, con funzioni in materia di sospensione dell’esecuzione dell’opera pubblica e di assistenza per la rapida risoluzione delle controversie, di un collegio consultivo tecnico per i lavori relativi ad opere pubbliche pari o superiore alle soglie di rilevanza europea.

La norma del 2020 (su cui il D.L. 77/2021 interviene) precisa che il collegio va costituito prima dell'avvio dell'esecuzione o comunque non oltre dieci giorni da tale data, ovvero entro trenta giorni per i contratti la cui esecuzione sia già iniziata.

Ebbene, il comma 2 dell'art. 50 del D. L. n. 77/2021 introduce la possibilità che il potere sostitutivo, in caso di inerzia (fra le altre ipotesi) nella costituzione del collegio consultivo tecnico, sia esercitato, da parte del responsabile o da parte dell'unità organizzativa, entro un termine pari alla metà di quello originariamente previsto qualora siano decorsi inutilmente i termini. Tale previsione risponde alla *ratio* di garantire il rispetto dei tempi di attuazione di cui al Piano nazionale di ripresa e resilienza nonché al Piano nazionale per gli investimenti complementari al medesimo PNRR e ai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione Europea.

Di rilievo per le modifiche ed innovazioni introdotte alla disciplina del CCT è il successivo art. 51, rubricato "Modifiche al decreto-legge n. 76 del 2020", che 51 reca una serie di modifiche al decreto-legge n. 76 del 2020, cosiddetto decreto-legge "semplificazioni"; tali modifiche si riportano di seguito illustrandole schematicamente.

In particolare, il comma 1, lettera d), interviene sull'articolo 5 del decreto-legge n. 76 del 2020 in materia di sospensione dell'esecuzione dell'opera pubblica. Nello specifico, il punto 1), ne proroga l'efficacia sino al 30 giugno 2023. Al punto 2), la norma introduce un chiarimento, laddove precisa che, nelle ipotesi di gravi ragioni di ordine pubblico, salute pubblica o dei soggetti coinvolti nella realizzazione delle opere, ivi incluse le misure adottate per contrastare l'emergenza sanitaria globale da COVID-19 (vale a dire, quelle previste dal comma 1, lett. b) dello stesso articolo), nonché nelle ipotesi di gravi ragioni di ordine tecnico, idonee a incidere sulla realizzazione a regola d'arte dell'opera, in relazione alle modalità di superamento delle quali non vi è accordo tra le parti (vale a dire quelle previste dal comma 1, lett. d) dello stesso articolo), le stazioni appaltanti o le autorità competenti autorizzano nei successivi dieci giorni la prosecuzione dei lavori nel rispetto delle esigenze sottese ai provvedimenti di sospensione adottati, salvi i casi di assoluta e motivata incompatibilità tra causa della sospensione e prosecuzione dei lavori, sulla base del parere (e non già determinazione) del Collegio consultivo tecnico.

La lettera e) apporta modifiche all'articolo 6 del decreto-legge n. 76 del 2020, recante la disciplina del Collegio consultivo tecnico.

In particolare, il punto 1) proroga al 30 giugno 2023 tutte le previsioni ivi contenute, in scadenza al 31 dicembre 2021.

Il punto 2) modifica il comma 2 dell'art. 6 del D.L. n. 76/2020, precisando che le parti possano concordare che ciascuna di esse nomini uno o due componenti del collegio individuati anche tra il proprio personale dipendente ovvero tra persone ad esse legate da rapporti di lavoro autonomo o di collaborazione anche continuativa in possesso dei requisiti previsti.

Con la previsione di cui al punto punto 3), la decretazione del 2021 mira a rafforzare il valore delle determinazioni assunte dal Collegio consultivo tecnico, nonché la loro efficacia conformativa. Nello specifico, il D.L. n. 77/2021 interviene sul comma 3 dell'art. 6 del D.L. n. 76/2020, introducendo la possibilità, per il giudice di escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice che non ha osservato la determinazione (riferibili al periodo successivo alla formulazione della stessa e la condanna al rimborso delle spese sostenute dalla parte soccombente relative allo stesso periodo, nonché al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di un'ulteriore somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto), nell'ipotesi in cui il provvedimento che definisce il giudizio corrisponda interamente al contenuto della determinazione del collegio consultivo.

Il punto 4) della lett. e) dell'art. 51 del D.L. n. 77/2021 abroga il secondo periodo del comma 7 dell'art. 6 del D.L. n. 6/2020, ai sensi del quale, in mancanza di determinazioni o pareri, ai componenti il Collegio sarebbe spettato un gettone unico onnicomprensivo.

Da ultimo (punto 5) della lett. e), viene inserito un nuovo comma nell'articolo 6 (il comma 8- bis). In particolare, il predetto comma risulta di particolare rilievo, laddove prevede che, con provvedimento del Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, previo parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici, vengano approvate apposite Linee guida volte a definire i requisiti professionali e i casi di incompatibilità dei membri e del Presidente del collegio consultivo tecnico, i criteri preferenziali per la loro scelta, i parametri per la determinazione dei compensi rapportati al valore e alla complessità dell'opera, nonché all'entità e alla durata dell'impegno richiesto ed al numero e alla qualità delle determinazioni assunte, le modalità di costituzione e funzionamento del collegio e il coordinamento con gli altri istituti consultivi, deflattivi e contenziosi esistenti: l'inserimento di tale comma riveste una particolare importanza, posto che introduce la legittimazione di uno strumento (quale quello delle Linee Guida) al fine del completamento della normativa nei suoi aspetti strettamente operativi.

Infine, viene prevista l'istituzione, con lo stesso decreto, presso il Consiglio superiore dei lavori pubblici, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, di un Osservatorio permanente per assicurare il monitoraggio sull'attività dei collegi consultivi tecnici, al quale ciascun Presidente dei predetti collegi è tenuto a trasmettere gli atti di nomina e le determinazioni assunte dal collegio entro cinque giorni dall'adozione. Viene, da ultimo, specificata la "gratuità" dell'incarico affidato ai componenti dell'osservatorio, cui non spetteranno indennità, gettoni di presenza, rimborsi spese o altri emolumenti comunque denominati.

6. Le indicazioni fornite dal Consiglio Superiore dei Lavori pubblici tramite le "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 legge 11 settembre 2020, n. 120".

Le linee guida del Consiglio Superiore dei Lavori pubblici vengono adottate alla fine del mese di dicembre del 2020, a pochi mesi dalle novità introdotte dal decreto Semplificazioni (d.l. n. 76/20, così come convertito dalla legge n. 120/2020), commentate nel paragrafo precedente. Tale provvedimento è stato elaborato da un Gruppo di lavoro²⁶, costituito su proposta dal Presidente del Consiglio Superiore dei LLPP, a fronte della richiesta di chiarimenti in merito al funzionamento dell'istituto, formulata dalla Fondazione dell'Ordine degli Ingegneri di Roma.

Le Linee guida predisposte dal Gruppo di lavoro disciplina unicamente il Collegio Consultivo Tecnico, istituto che rappresenta, nell'ottica del legislatore del 2020, una delle novità più importanti contenute nel d.l. "*Semplificazioni*".

Il preambolo delle linee guida ci ricorda che, fino al 31 dicembre 2021²⁷, la costituzione del CCT è obbligatoria nel caso di contratti pubblici che prevedono la realizzazione di lavori di importo superiore alla soglia comunitaria, anche se già in corso e se affidati sulla base di norme previgenti rispetto al d.lgs. n. 50/2016.

Il CCT può essere, invece, costituito in via facoltativa nei seguenti casi:

1) per lavori di qualsiasi importo, nella fase antecedente l'affidamento, per risolvere problematiche tecniche o giuridiche di ogni natura, comprese le determinazioni

²⁶ Tale gruppo di lavoro è stato composto da esperti nel settore dei lavori pubblici, provenienti dalla magistratura amministrativa, dall'amministrazione pubblica, dall'ANAC, dall'ANCE, dal mondo accademico e dagli ordini professionali.

²⁷ Tale termine, giova ricordarlo, è stato prorogato fino al 30 giugno 2023 dal d.l. 77/2021.

delle caratteristiche delle opere, le clausole e condizioni del bando o della lettera di invito, nonché la verifica del possesso dei requisiti di partecipazione e dei criteri di selezione e di aggiudicazione;

2) per lavori di importo inferiore alla soglia comunitaria.

Entrando più nello specifico contenuto del documento, si evidenziano di seguito i principali argomenti trattati dalle linee guida. In apertura il documento chiarisce quali sono le prerogative e il ruolo che il Collegio è chiamato a svolgere. In ragione di ciò, le linee guida, coerentemente con la normativa vigente, affermano che il Collegio non svolge una funzione meramente consultiva di supporto, a differenza di quanto previsto dalla normativa precedente al d.l. n. 76/20, ma assume anche determinazioni direttamente vincolanti per le parti; inoltre tale istituto rappresenta, per le stazioni appaltanti e 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.

All'art. 1, rubricato "*Ambito di applicazione*" le linee guida precisano che:

1) sono destinatari dell'applicazione della normativa 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; 2) la costituzione di detto organo avviene esclusivamente in caso di affidamenti di lavori diretti alla realizzazione di opere pubbliche, ivi inclusi i lavori di manutenzione (sono pertanto esclusi da tale ambito gli affidamenti relativi a forniture e servizi); 3) ai fini dell'applicazione della relativa normativa, l'importo di riferimento è quello dei lavori a base d'asta comprensivo degli oneri della sicurezza non soggetti a ribasso e si dovrà tenere conto anche di eventuali variazioni di importo dovute all'adozioni di varianti durante la fase di esecuzione del contratto (in tale ipotesi, ne viene raccomandata la costituzione prima dell'approvazione della variante, al fine di poter disporre dei relativi pareri già nella fase preparatoria dell'atto aggiuntivo al contratto); 4) diversamente dall'accordo bonario, non sussistono limiti di importo e di natura ai fini del deferimento delle questioni a tale organo; 5) con riferimento ai lavori avviati alla data di entrata in vigore del d.l. n. 76/20, il CCT può essere chiamato ad assumere determinazioni e pareri in merito a questioni già oggetto di riserva, per le quali non siano state avviate procedure di accordo bonario o sulle quali non sia stato raggiunto l'accordo.

Il successivo art. 2, rubricato "*Costituzione, durata e requisiti*", dopo aver ribadito l'obbligo di attivare il Collegio prima dell'avvio dell'esecuzione dei lavori "*o comunque*

non oltre 10 giorni da tale data”, come previsto dal d.l. n. 76/20, si raccomanda l'immediata costituzione dello stesso per i lavori in corso di esecuzione alla data di pubblicazione del decreto n. 76/20, per i quali la costituzione non sia ancora intervenuta.

Sul punto, viene specificato che l'inottemperanza, ovvero il ritardo nella costituzione del Collegio, nel caso di affidamenti superiori alla soglia comunitaria, comporta la violazione dei precisi obblighi, di cui all'art. 6, c. 1, del d.l. n. 76/20.

In particolare, viene precisato che *“Per la stazione appaltante, tale inottemperanza viene valutata ai fini della responsabilità del soggetto agente per danno erariale e costituisce, salvo prova contraria, grave inadempimento degli obblighi di legge. Per l'operatore economico privato, l'eventuale inerzia si configura come significativa inosservanza dell'obbligo di leale collaborazione, con ogni relativa conseguenza sul piano dei rapporti contrattuali, fatta salva la dimostrazione di aver adottato ogni atto e condotta in suo potere tesa a sollecitare la parte pubblica al rispetto del dettato normativo”*.

Qualora l'importo dei lavori superi la soglia comunitaria in relazione a varianti contrattuali in corso di esecuzione, si raccomanda la costituzione del Collegio prima dell'approvazione della variante, al fine di poter disporre del parere già nella fase preparatoria dell'atto aggiuntivo al contratto. In ogni caso, il CCT deve essere costituito prima dell'esecuzione dei lavori in variante.

Quanto alla durata dell'attività del Collegio, se ne prevede lo scioglimento entro 30 giorni dalla data di sottoscrizione del certificato di collaudo tecnico-amministrativo, salvo che non sussistano richieste di pareri o di determinazioni in merito allo stesso collaudo.

Il 31 dicembre 2021 rappresenta, comunque, il termine a decorrere dal quale possono essere sciolti i collegi costituiti nella vigenza il DL 76, nelle ipotesi obbligatorie; negli altri casi, lo scioglimento può intervenire in ogni momento, previo accordo tra le parti.

Per quanto invece attiene ai collegi già costituiti al momento dell'entrata in vigore del d.l. n. 76 ossia costituiti prima del 17 luglio 2020 – questi continuano ad operare anche successivamente al 31 dicembre 2021, salvo diverso accordo tra le parti.

Nel caso in cui la costituzione del CCT non abbia carattere obbligatorio, lo scioglimento può intervenire in ogni momento, previo accordo tra le parti.

In merito alla composizione di detto organo, ai sensi della disciplina vigente, *“i componenti del Collegio possono essere scelti dalle parti di comune accordo, ovvero le*

parti possono concordare che ciascuna di esse nomini uno o due componenti e che il terzo o il quinto componente, con funzioni di presidente, sia scelto dai componenti di nomina di parte” (art. 6, comma 2, d.l. “Semplificazioni”).

Nel caso in cui le parti non trovino un accordo sulla nomina del presidente, occorre procedere alla redazione di apposito verbale, che evidenzi il mancato raggiungimento dell'accordo. Successivamente, la designazione sarà effettuata dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti per le opere di interesse nazionale, e dalle regioni, dalle province autonome di Trento e Bolzano o dalle città metropolitane per le opere di rispettivo interesse. Tale designazione dovrà essere resa entro cinque giorni dalla richiesta avanzata dalla parte più diligente. Per le opere di esclusivo interesse comunale, il presidente è nominato dalla Regione.

Relativamente ai contratti nei quali il MIT risulti stazione appaltante o finanziatore dell'opera, si raccomanda che il presidente venga nominato dal Ministero su designazione di un organismo indipendente, che garantisca terzietà allo stesso presidente.

Viene poi chiarito che la nomina dei componenti del Collegio, anche se effettuata a favore di soggetti esterni alla stazione appaltante, ai sensi dell'art. 17, c. 1, lett. c), del d.lgs. n. 50/2016 e dell'art. 10, c. 1, lett. c), della direttiva 24/2014 UE, è esclusa dalle procedure concorsuali.

Naturalmente, in caso di sostituzione del presidente e dei membri, eventualmente necessaria per indisponibilità sopravvenuta o per dimissione dall'incarico per giusta causa di un componente, la linea guida chiarisce che occorre provvedere con le medesime modalità con cui si è proceduto alla relativa nomina.

Con riferimento poi al numero dei componenti, variabile da tre a cinque, secondo le specifiche esigenze e tipicità del contratto, le linee guida precisano che l'eventuale opzione per cinque componenti deve essere motivata con specifico riguardo alle professionalità di ordine tecnico, economico e/o giuridico necessarie ad assistere le parti nella fase esecutiva di contratti che per la loro particolarità richiedono tali apporti all'interno del Collegio.

Riguardo poi i requisiti professionali del presidente e dei membri, viene chiarito che i componenti del CCT sono scelti tra ingegneri, architetti, giuristi ed economisti dotati di esperienza e qualificazione adeguati alla tipologia dell'opera, con comprovata esperienza nel settore degli appalti, delle concessioni e degli investimenti pubblici, anche con riguardo allo specifico oggetto del contratto, favorendo per quanto possibile la multidisciplinarietà delle competenze.

Relativamente alle ipotesi di incompatibilità dei membri, viene chiarito che non può essere nominato componente del CCT colui che: a) ha svolto o svolge sia per la parte pubblica, sia per l'operatore economico affidatario attività di controllo, verifica, progettazione, approvazione, autorizzazione, vigilanza o direzione, sui lavori oggetto dell'affidamento; b) egli stesso, o un ente, associazione o società di cui sia amministratore, ha interesse nel procedimento di esecuzione dei lavori oggetto dell'affidamento; c) ricada in uno dei casi "conflitto di interesse" di cui all'art. 42 del Codice dei contratti; d) non sia in possesso dei requisiti reputazionali e di onorabilità adeguati all'incarico da assumere; e) ricada in uno dei casi di cui all'art. 6, c. 8, del d.l. 76.

Per quanto concerne le cause di incompatibilità del presidente, viene chiarito che non può assumere tale ruolo colui che rientri in uno dei casi di cui ai precedenti punti a), b), c), d) ed e), o che abbia svolto, con riferimento ai lavori oggetto dell'affidamento, attività di collaborazione nel campo giuridico, amministrativo ed economico, ovvero rientri nei casi di riconsiliazione di cui ai punti da 2 a 6 dell'art. 815 del r.d. n. 1443/1940.

Per il pubblico dipendente, oltre ai casi di incompatibilità sopramenzionati, non può essere nominato componente o presidente del CCT colui che:

a) non acquisisce, se dovuta, l'autorizzazione da parte dell'amministrazione di appartenenza; b) ricada in uno dei casi di incompatibilità di cui all'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001.

Quanto ai rapporti tra Collegio costituito in via facoltativa e in via obbligatoria, il provvedimento in esame prevede che, nel caso in cui venga nominato detto organo in fase pre-affidamento, e si voglia procedere alla sua costituzione anche per la fase di esecuzione, sarà necessario un accordo con l'operatore economico aggiudicatario dell'affidamento, che dovrà comunicare se intende sostituire o confermare, in tutto o in parte, i nominativi dei componenti prescelti dalla stazione appaltante nella fase antecedente all'esecuzione delle opere. Viene poi precisato che, nei casi di nomina del Collegio per i lavori sotto-soglia, ove a seguito dell'approvazione di una variante tecnica e suppletiva, si verifichi, nella fase di esecuzione, il superamento della soglia comunitaria, è necessario che il CCT nominato in via facoltativa sia confermato e prosegua i lavori anche in regime di obbligatorietà.

Ai sensi dell'art. 3, rubricato "*Insedimento, funzioni e competenze*" il Collegio si intende istituito al momento dell'accettazione dell'incarico da parte del presidente. Entro i successivi quindici giorni, è necessario che i componenti sottoscrivano un verbale alla

presenza del responsabile del procedimento e del rappresentante dell'operatore economico affidatario, in cui dichiarino, tra le altre cose, di non ricadere in nessuna delle cause di incompatibilità di cui al citato articolo 2.

Quanto alle funzioni, viene definitivamente chiarito 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”*.

Circa i documenti da fornire al Collegio, viene precisato che, le parti avranno l'onere di fornire allo stesso l'intera documentazione inerente il contratto. Nel caso in cui la costituzione, soprattutto per i lavori in corso, intervenga quando l'esecuzione è avanzata dovrà essere inviata tutta la documentazione che ha già generato riserve e/o problematiche tecniche da esaminare e sulle quali pronunziarsi. In ogni caso, entrambe le parti possono fornire al Collegio la documentazione che ritengono possa consentire la piena conoscenza delle vicende del contratto, senza che una di esse possa opporsi all'ostensione di uno o più documenti forniti da controparte.

Al CCT è consentito ascoltare le ragioni delle parti per chiarire, in contraddittorio, gli aspetti maggiormente controversi del contratto. Non è consentito che il Collegio possa avvalersi di consulenti tecnici di ufficio. Rientra, invece, nei poteri dell'istituto richiedere ulteriore documentazione non fornita dalle parti ma ritenuta necessaria al fine di emettere il proprio parere.

All'art. 4, rubricato “Attività” viene ribadito, anzitutto, che lo scopo di costituzione del Collegio, dall'avvio dei lavori e fino al collaudo degli stessi, è quello di sovrintendere all'intera fase di esecuzione venendo, di volta in volta, a conoscenza di tutte le circostanze che possano generare problematiche incidenti sull'esecuzione. A tal fine, si ritiene utile che CCT fissi riunioni periodiche per rimanere informato sull'andamento dei lavori, fermo restando che saranno le parti, mediante i quesiti, a richiedere formalmente che l'istituto emetta le proprie determinazioni. Al CCT viene inoltre riservata massima libertà sulla periodicità e sulle modalità di svolgimento delle proprie riunioni e dei sopralluoghi.

In ogni caso, il Collegio dovrà tenere informate le parti, il responsabile del procedimento e la commissione di collaudo tecnico-amministrativo circa le attività di propria competenza.

Quanto alle modalità di svolgimento delle riunioni, i sopralluoghi e le audizioni, al CCT è riservata massima libertà sulla periodicità e sulle modalità di relativo svolgimento.

Di ogni riunione del CCT si dovrà dare atto, con apposito verbale da inoltrare alle parti a cura del presidente o del segretario se nominato. Quanto all'audizione delle parti, il CCT non ha vincoli di sorta, avendo come unico limite il rispetto del contraddittorio delle parti. Il CCT deve poi tenere informate le parti, il responsabile del procedimento e la commissione di collaudo tecnico-amministrativo circa le attività di propria competenza.

Sarà cura del direttore dei lavori riportare sul giornale dei lavori i dati sulla costituzione del CCT nonché, in forma succinta, l'estratto dei pareri e delle determinazioni di volta in volta adottati dallo stesso.

In relazione alla natura delle determinazioni del Collegio (art. 5), le linee guida specificano che queste assumono valore di:

1) Pareri, quando si tratta di decisione con specifico riferimento alla sola fattispecie della sospensione, volontaria o coattiva, dell'esecuzione dei lavori (trattasi di pareri obbligatori ma non vincolanti, ferma la competenza decisionale che la normativa attribuisce al RUP e alla stazione appaltante in materia di sospensioni);

2) Determinazioni a carattere dispositivo, quando si tratta di decisioni adottate al fine di risolvere ogni altra controversia o disputa tecnica, di qualsiasi natura, suscettibile d'insorgere o insorta nel corso dell'esecuzione del contratto. 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).

In ragione di quanto sopra esposto, risulta indispensabile che il contratto di affidamento contenga l'apposita clausola che prevede la possibilità di devolvere al CCT la soluzione delle controversie o dispute tecniche relative all'esecuzione del contratto al Collegio; tale clausola può, in subordine, essere inserita al momento della costituzione del CCT stesso.

Al più tardi, in sede di sottoscrizione del verbale redatto al momento della costituzione del Collegio, le parti dovranno indicare espressamente se non intendono riconoscere alle determinazioni del CCT la natura di lodo contrattuale ai sensi dell'art. 808-ter c.p.c. e, quindi, in tal caso, che non intendono rinunciare a far valere le riserve a mezzo di accordo bonario o altro rimedio.

Al riguardo, viene chiarito che la volontà manifestata anche da una soltanto delle parti è sufficiente ad escludere la natura di lodo contrattuale delle determinazioni del CCT, e che tale volontà deve essere manifestata al più tardi nel verbale di insediamento del Collegio.

La scelta di attribuire o meno la natura di lodo contrattuale alle determinazioni del Collegio potrà, ad ogni buon conto, essere espressa dalle parti in un momento in cui è già nota la composizione dello stesso organo: ciò evidenzia la possibilità riservata alle parti di effettuare la scelta anche alla luce della composizione del Collegio.

A tal riguardo, la possibilità di attribuire o meno la natura di lodo contrattuale alle decisioni del Collegio appare di particolare importanza soprattutto in quelle ipotesi in cui non vi sia stato accordo sulla nomina del presidente, posto che egli sarà comunque designato dalla parte pubblica.

In ogni caso, conclude il documento, nell'ipotesi in cui le parti escludano espressamente la natura di lodo contrattuale, restano fermi gli effetti legali delle decisioni del CCT, ossia l'inosservanza delle relative determinazioni verrà comunque valutata ai fini della responsabilità del soggetto agente per danno erariale e costituisce, salvo prova contraria, grave inadempimento degli obblighi contrattuali (art. 5 e art. 6, c. 3, d.l. n. 76 del 2020).

Quanto al procedimento per l'espressione dei pareri o delle determinazioni del CCT, si prevede che questo possa essere attivato da ciascuna delle parti o da entrambe congiuntamente con la presentazione di un quesito scritto attraverso formale richiesta direttamente al Collegio e all'altra parte (in assenza di quesiti, detto organo non potrà quindi intervenire autonomamente o emettere pareri).

L'onere delle iscrizioni delle riserve segue la disciplina contrattuale prevista al riguardo.

In ogni caso, le richieste di parere o determinazioni del CCT devono essere corredate da tutta la documentazione necessaria a illustrare le ragioni della contestazione precisando quale sia la domanda proposta.

Una volta attivato, il Collegio è sempre tenuto ad assicurare il pieno rispetto del principio del contraddittorio tra le parti nello svolgimento dei procedimenti sui quesiti che vengono allo stesso sottoposti e nella relativa istruttoria (art. 4).

In merito al compenso dei componenti, con l'art. 6 vengono forniti sia i criteri specifici di calcolo, sia le modalità di relativo pagamento, cui si rinvio per maggiore completezza.

In linea generale, tale compenso viene calcolato sulla base di una parte fissa, comprensiva delle spese, e di una parte variabile, per ciascuna determinazione o parere assunto, e ripartito in misura del 50% per ciascuna parte, nel caso in cui il Collegio sia costituito in fase di esecuzione delle opere. La quota parte degli oneri a carico della stazione appaltante è riportata nell'ambito delle somme a disposizione del quadro economico dell'intervento, attingendola alla voce "imprevisti" per lavori in corso.

Viene, da ultimo, precisato che nell'ipotesi in cui la nomina avvenga in una fase antecedente alla gara, il compenso e le spese saranno interamente a carico della stazione appaltante.

7. La Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome e le "Prime indicazioni per la nomina dei componenti e del Presidente del Collegio Consultivo Tecnico, ex. art. 6 del d.l. 76/2020, convertito nella legge n. 126/20, Recante "Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale".

Nella seconda metà del mese di dicembre del 2020 viene predisposto dal Gruppo di Lavoro Contratti Pubblici dell'Istituto ITACA un documento dal titolo "*Prime Indicazioni Per La Nomina Dei Componenti E Del Presidente Del Collegio Consultivo Tecnico, Ex. Art.6 Del Dl 76/2020, Convertito Nella Legge N. 126/20, Recante "Misure Urgenti Per La Semplificazione e L'innovazione Digitale"*". Tale documento, predisposto con l'intento di fornire un supporto operativo contenente alcune prime indicazioni per le amministrazioni e le stazioni appaltanti delle Regioni e delle Province autonome, non ha carattere di vincolatività o cogenza per le stazioni appaltanti; può comunque costituire una fonte di consultazione di sicuro interesse, in ragione della competenza del soggetto che lo ha redatto, come detto poc'anzi l'Istituto ITACA.

Un primo aspetto di cui tale atto si occupa è l'ambito oggettivo di applicazione: secondo il gruppo di lavori di ITACA l'art. 6 comma 1 del D.L.76/20 convertito in L. 120/2020 (di seguito DL semplificazioni) prevede la costituzione obbligatoria del Collegio Consultivo Tecnico "*fino al 31 dicembre 2021 per i lavori diretti alla realizzazione delle opere pubbliche di importo pari o superiore alle soglie di cui all'art. 35 del D.Lgs. 50/2016"*.

La norma in esame, dunque, assumerebbe rilievo in quanto la sua applicazione sarebbe riferita non solo agli appalti di lavori di opere pubbliche che verranno affidati dalla data di entrata in vigore della L. 120/2020, ma anche con riferimento ai contratti in corso. È utile, secondo il documento, individuare un ambito oggettivo di applicazione

dell'istituto al fine di fornire indicazioni puntuali alle Stazioni appaltanti delle Regioni e delle Province Autonome.

In primis, sarebbero esclusi dall'ambito applicativo della disposizione normativa i contratti aventi ad oggetto attività di lavori di manutenzioni nonché quelli riferiti agli impianti tecnologici in quanto non costituiscono "opere pubbliche". Tale assunto deriverebbe dalla lettura del primo comma dell'art. 6, laddove il legislatore ha circoscritto la portata operativa dell'istituto indicando precisamente che la nomina è obbligatoria "*per i lavori diretti alla realizzazione delle opere pubbliche*"; tale prescrizione letta in combinato disposto con la nozione di "*opera*" di cui all'art. 3 comma 1 lett. *pp* del d.lgs 50/16, individuerebbe in modo preciso e puntuale l'ambito oggetto alla sola categoria dei lavori delle opere pubbliche.

Il Gruppo di Lavoro di ITACA evidenzia altresì che la nomina del Collegio - come peraltro già segnalato da ANAC nel proprio parere in sede di conversione del d.l. 76/2020 - non sarebbe obbligatoria con riferimento ai contratti stipulati all'esito delle procedure di gara aventi ad oggetto gli interventi di cui all'art. 2 comma 4 del medesimo d.l. ed indette in data successiva all'entrata in vigore del medesimo decreto. Invero, l'art. 2 comma 4 del d.l. prevede la deroga ad ogni disposizione di legge diversa da quelle dallo stesso espressamente previste, tra le quali non è richiamato l'art. 6 del d.l. medesimo.

Da ultimo, viene rilevato come il richiamo contenuto nel comma 1 dell'art. 6 alle soglie di cui all'art. 35 del d.lgs. 50/16 potesse essere ragionevolmente interpretato come un riferimento diretto all'ambito di applicazione dell'istituto con riferimento ai contratti in fase di esecuzione alla data di entrata in vigore della l. 120/2020 e banditi in attuazione delle previsioni di cui al codice dei contratti pubblici. L'esplicito richiamo alle soglie di cui all'art. 35 del d.lgs. 50/2016, infatti, appare secondo il documento circoscrivere l'ambito di applicazione ai contratti che sono stati banditi con le procedure previste dal nuovo codice dei contratti pubblici, ovvero a far data dal 18 aprile 2016.

Tale conclusione sarebbe confermata dalle modifiche apportate dalla l. 120/2020 all'art. 107 del d.lgs 50/16, che definisce il regime delle sospensioni. Il comma 4 dell'art. 5 del d.l. semplificazione, infatti ha previsto che, nel caso in cui non sia possibile la prosecuzione dei lavori, per qualsiasi motivo, ivi incluse la crisi o l'insolvenza dell'esecutore, la stazione appaltante, previo parere del collegio consultivo tecnico risolve il contratto di diritto e procede al completamento dei lavori.

Dalla lettura sistematica dell'intero testo normativo, sempre per ITACA, sembrerebbe quindi emergere che la nomina del Collegio consultivo tecnico sia

applicabile ai soli contratti affidati in vigore del d.lgs 50/16, in quanto il richiamo alle soglie di cui all'art 35 del D.Lgs 50/16 prima, e le modifiche all'art 107 del codice poi, richiamate nel d.l. semplificazioni, fanno riferimento a due indicazioni normative puntuali, presenti nel nuovo codice dei contratti pubblici (D.Lgs 50/2016) e non disciplinate nella precedente legislazione in materia di appalti pubblici (D.Lgs 163/2006).

L'ultimo capoverso del comma 1 dell'art. 6, infine, prevede che *“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”*. Tale previsione, introduce un ulteriore limite all'applicazione dell'istituto in esame specificando che, la nomina del Collegio Consultivo tecnico è obbligatoria per i lavori di importo superiore alla soglia comunitaria per i quali l'esecuzione:

- non sia ancora iniziata al 17 luglio 2020 (in tal caso la nomina dovrà avvenire prima dell'avvio dell'esecuzione, o comunque non oltre dieci giorni da tale data);
- sia già iniziata al 17 luglio 2020 (in tal caso la nomina deve avvenire entro il termine di trenta giorni decorrenti da tale data).

In tale contesto è utile, precisa ITACA, evidenziare come la previsione normativa impone la costituzione obbligatoria del collegio consultivo tecnico solo per la realizzazione di opere pubbliche i cui lavori sono pari o superiori alla soglia comunitaria. Ai fini quindi, dell'individuazione del valore dell'appalto e conseguentemente l'obbligatorietà della nomina del Collegio consultivo tecnico per determinare la soglia, trova applicazione la previsione di cui all'art. 35 comma 4 del d.lgs 50/16. In tal caso quindi si dovrà fare riferimento esclusivamente al valore stimato dell'appalto e non invece all'importo posta a base di gara. Ricorda infatti il documento che il valore stimato dell'appalto rappresenta il valore complessivo dell'opera pubblica ed è fondamentale soprattutto per individuare la corretta procedura da seguire nell'aggiudicazione di un appalto con relativi obblighi di pubblicità (contratto di rilevanza europea oppure contratto sotto soglia), per verificare gli obblighi previsti in tema di programmazione dall'art. 21 del Codice ed è anche l'importo indicato in occasione di richiesta del codice identificativo gara (CIG).

Il documento passa successivamente ad occuparsi della *“Natura dell'incarico”*; in tale ambito, ai sensi dell'art. 6 della l. 120/2020, si evidenzia come i membri del collegio consultivo tecnico sono nominati dalle parti, l'amministrazione e l'appaltatore, i quali,

successivamente, provvederanno d'intesa a nominare un soggetto terzo con le funzioni di presidente.

Nella scelta del membro del Collegio l'amministrazione nell'ambito della propria discrezionalità provvederà quindi alla nomina del suo rappresentante.

Viene inoltre precisato che tale attività di scelta esula dall'applicazione del codice dei contratti pubblici in quanto l'incarico di membro del collegio è da ritenersi di natura prettamente fiduciaria.

A sostegno di tale tesi si chiarisce come la natura fiduciaria dell'incarico è rinvenibile nella formulazione del secondo comma dell'art. 6 della l. 120/2020 laddove il legislatore ha volutamente indicato, non solo l'ambito delle materie di competenza dei membri del collegio (ingegneria-architettura-economia-giurisprudenza) ma ha indicato anche i requisiti minimi alternativi che i membri dell'organo consultivo devono possedere ovvero:

- comprovata, esperienza nel settore degli appalti delle concessioni e degli investimenti pubblici;
- specifica, conoscenza di metodi BIM;
- conseguimento di un dottorato di ricerca;
- esperienza pratica e professionale di almeno dieci anni nel settore di riferimento.

A comprova della natura fiduciaria dell'incarico, secondo il documento, viene inoltre richiamato un argomento di natura letterale rinvenibile nella precisa indicazione effettuata dal legislatore in merito alle attività dell'amministrazione secondo la seguente formulazione *“a scelta della stazione appaltante”*. L'indicazione quindi del possesso di requisiti minimi di *“esperienza e qualificazione professionale adeguata alla tipologia dell'opera”* nonché l'attività di scelta rimessa alla discrezionalità della stazione appaltante, unitamente alla natura stessa dell'incarico ed agli importanti riflessi che le decisioni del collegio possono produrre nella gestione della commessa pubblica, sono indicatori utili a ricomprendere tali incarichi tra quelli esclusi dall'applicazione del d.lgs. 50/2016. Gli affidamenti per le attività di componenti del collegio consultivo tecnico rientrerebbero pertanto tra quelli previsti dall'art. 17 lett. (c e (d del codice dei contratti pubblici.

Per quanto concerne la designazione del Presidente, il documento chiarisce che *“in caso di disaccordo tra le parti la norma pone in capo al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti per le opere di interesse nazionale, alle Regioni, alle Province autonome*

di Trento e Bolzano o alle città metropolitane per le opere di rispettivo interesse, la nomina dello stesso. Anche in tali casi pertanto, la nomina del Presidente è da annoverarsi tra gli incarichi fiduciari ed è rimessa alla discrezionalità dell'amministrazione investita di tale potere.”.

Un ulteriore spunto viene offerto per quanto riguarda la procedura con cui designare il componente del collegio; in merito il documento chiarisce che l'amministrazione interessata potrà provvedere alla designazione *“attingendo ad apposito elenco [...] e ciò al fine di tutelare la trasparenza e l'imparzialità della propria scelta discrezionale a garanzia delle parti.”.*

Infine viene evidenziato come la scelta fiduciaria deve avvenire *“nel rispetto dell'art. 4 del d.lgs 50/2016 a mente del quale sotto la rubrica “Principi relativi all'affidamento di contratti pubblici esclusi” d.lgs 50/2016 stabilisce che i medesimi devono comunque avvenire “nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica”.”.*

Successivamente il documento si occupa di *“Composizione e nomina”* del Collegio; l'art. 6 del d.l. semplificazioni prevede in merito la nomina obbligatoria del Collegio consultivo tecnico, per le opere di lavori pubblici di importo pari o superiore alla soglia comunitaria ed, al comma 4, anche la possibilità di nominare il collegio per opere di importo inferiore alla soglia.

Per gli appalti di lavori diretti alla realizzazione delle opere pubbliche da bandire fino al 31.12.2021 e per quelli ancora non aggiudicati la nomina dei membri del Collegio consultivo Tecnico avviene ai sensi dell'art. 6 comma 5 con provvedimento del RUP o di altro soggetto secondo l'organizzazione dell'ente. Per le procedure di gara da avviare entro il 31 dicembre 2021 si rileva che lo schema di contratto dovrà prevedere apposita clausola contrattuale contenente le disposizioni afferenti modalità di attivazione e operatività dell'organo tecnico. Per la nomina del Collegio negli appalti in fase di esecuzione la SA provvederà a disciplinare le modalità operative del Collegio con atto integrativo al contratto originario.

Il documento passa poi ad illustrare i casi di cui ai commi 1 e 4 dell'art. 6 del DL semplificazioni, casi nei quali il collegio consultivo tecnico - ai sensi del comma 2 - *“è formato, a scelta della stazione appaltante, da tre o cinque componenti in possesso di esperienza e qualificazione professionale adeguata alla tipologia dell'opera, di cui uno con funzioni di presidente. In mancanza di accordo tra le parti sulla nomina del*

presidente, la normativa prevede che questo sia designato dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti per le opere di interesse nazionale, dalle Regioni, dalle Province autonome di Trento e Bolzano o dalle città metropolitane per le opere di rispettivo interesse, su richiesta delle stazioni appaltanti interessate, entro cinque giorni dal ricevimento della medesima.”.

In tali casi è utile individuare l'ambito di interesse dell'opera da realizzare, distinguendo tra quelle di ambito nazionale, per cui la competenza a nominare il Presidente in caso di mancato accordo spetta al MIT, da quelle di competenza Regionale e delle Province autonome per cui la nomina spetta alla Regione e di interesse provinciale o delle città metropolitane per le quali la nomina spetta agli enti preposti.

Nel caso invece, prosegue il documento di ITACA, di nomina facoltativa del collegio consultivo tecnico da parte della stazione appaltante nella fase antecedente alla esecuzione del contratto, ai sensi del comma 5 dell'art. 6, su impulso del RUP, *“i componenti del collegio tecnico sono nominati dalla SA nel rispetto dei requisiti e con le modalità scelta sopra individuati contestualmente all'avvio delle attività di indizione delle procedure di gara. In tali casi il collegio potrà fornire attività di supporto alle attività di gara finalizzato a risolvere le problematiche tecniche o giuridiche di ogni natura che dovessero insorgere anche nella fase antecedente all'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.”.*

Si prosegue, inoltre, precisando che, nel caso di attivazione del Collegio Consultivo di tipo facoltativo di cui al comma 5, i due componenti sono nominati dalla SA ed il terzo invece è nominato dal MIT per opere di interesse nazionale dalle Regioni o dalle province Autonome o dalle città metropolitane per le opere di interesse locale. In questa ipotesi, ferma la necessità di sostituzione di uno dei componenti designati dalla stazione appaltante con uno di nomina privata, le funzioni di componente del collegio nominato per le attività di “supporto” alle attività di gara non sono incompatibili con quelle di componente del Collegio nominato per la fase dell'esecuzione.

Altro elemento suggerito dal documento di ITACA riguarda l'ipotesi di costituzione di un apposito Elenco contenente la lista dei candidati a comporre i Collegi; in tale ambito la Giunta Regionale, o l'organo esecutivo della pubblica amministrazione/stazione appaltante, con proprio provvedimento, in conformità ai propri statuti e regolamenti, manifesta l'opportunità di adempiere agli obblighi di cui all'art. 6

del D.L. 76/2020, convertito con L. 120/2020, tramite l'istituzione di un elenco di soggetti, liberi professionisti e dipendenti pubblici, all'interno del quale è possibile selezionare i componenti del Collegio.

L'elenco potrebbe essere composto da:

a) una sezione contenente i profili di soggetti che potranno essere nominati quali componenti del Collegio (denominata eventualmente *ordinaria* se viene contestualmente istituita la sezione di cui al punto b);

b) eventualmente una sezione per i profili di soggetti che potranno essere nominati in qualità di Presidenti (che potrà essere denominata speciale per distinguerla dalla sezione di cui alla precedente lettera a).

Con riguardo poi alla "procedimentalizzazione", le attività di costituzione dell'elenco prendono avvio con l'indicazione della Giunta Regionale, ovvero l'organo esecutivo della PA/SA, con il quale viene dato mandato al dirigente competente di procedere con l'approvazione di un apposito avviso. L'Elenco potrebbe essere "sempre aperto". Le domande di iscrizione potrebbero essere presentate durante l'intero anno solare ed il soggetto interessato sarà inserito nel primo Elenco utile, pubblicato sul sito istituzionale della Regione o dell'amministrazione pubblica/stazione appaltante, successivamente al ricevimento della domanda

L'Elenco, predisposto dalla competente amministrazione, verrebbe aggiornato semestralmente con le iscrizioni pervenute nel corso dei mesi precedenti. Si suggerisce inoltre che l'Elenco e l'avviso di manifestazione di interesse siano pubblicati sul sito istituzionale dell'amministrazione nella sezione *Amministrazione trasparente*.

Passando alla domanda di iscrizione, il documento indica espressamente come debbano essere indicate la/e sezione/i, ordinaria o speciale dell'Elenco e la sottosezione per le quali viene richiesta l'iscrizione. Dalla domanda devono altresì risultare le dichiarazioni circa il possesso dei requisiti di compatibilità e moralità, nonché di comprovata competenza e professionalità nello specifico settore a cui si richiede l'iscrizione. Alla domanda di iscrizione in Elenco, infine, deve essere allegato curriculum professionale redatto sulla base di apposita modulistica.

Altro aspetto affrontato riguarda i requisiti per l'iscrizione: "*ai richiedenti l'iscrizione all'elenco è richiesto il possesso dei requisiti di compatibilità e moralità, nonché di comprovata competenza e professionalità nello specifico settore a cui si riferisce l'appalto complesso.*". In merito ai requisiti di moralità e compatibilità il Gruppo di lavoro ritiene possibile mutuare quanto richiesto dall'ANAC per l'iscrizione e

inserimento nell'albo dei Commissari di Gara 4 (Linee guida n. 5, di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti "Criteri di scelta dei commissari di gara e di iscrizione degli esperti nell'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici", deliberazione del Consiglio n. 4 del 10 gennaio 2018). I soggetti che intendono iscriversi all'elenco dovranno comprovare i propri requisiti attraverso apposita dichiarazione di inesistenza di cause di incompatibilità o di astensione. Infine, per quanto concerne i requisiti di comprovata esperienza e professionalità, si evidenzia nel documento come, in caso l'elenco comprenda una sezione speciale dedicata ai profili entro cui individuare i soggetti da designare a Presidente ai sensi dell'art. 6, c. 2, della L. 120/2020, vi è l'opportunità di prevedere una differenziazione rispetto ai requisiti professionali minimi, o attinenti all'esperienza, da richiedere.

Nella sezione ordinaria possono iscriversi:

- a) professionisti la cui attività è assoggettata all'obbligo di iscrizione in ordini o collegi;
- b) professionisti la cui attività non è assoggettata all'obbligo di iscrizione in ordini o collegi;
- c) dipendenti delle amministrazioni aggiudicatrici, secondo la definizione di cui all'art. 3, comma 1 lett. a) del Codice dei contratti pubblici;
- d) professori ordinari, professori associati, ricercatori delle Università italiane e posizioni assimilate;

Tutti i soggetti di cui al punto a), b), c) dovranno dimostrare di aver svolto, negli ultimi 10 anni incarichi con funzioni di responsabile unico del procedimento, ufficio di supporto al RUP, commissario di gara, direttore dei lavori, collaudatore (o membro di commissioni di collaudo) per appalti di lavori, concessioni o affidamenti che prevedono partenariato pubblico privato di importo superiore alle soglie di cui all'art.35 del Dlgs 50/2016.

In alternativa dovranno aver conseguito un titolo di formazione specifica (master, dottorato, Phd) nelle materie relative alla contrattualistica pubblica ed alla gestione degli appalti, alla specifica sottosezione per cui si chiede l'iscrizione o alla conoscenza di metodi e strumenti elettronici quali quelli di modellazione per l'edilizia e le infrastrutture.

Il documento in commento suggerisce alle amministrazioni aggiudicatrici di valutare l'opportunità di costituire una sezione speciale dell'elenco, contraddistinto da figure professionali connotate da un elevato grado di specializzazione, esperienza ed autorevolezza, al fine di procedere alla designazione o nomina del Presidente del Collegio consultivo tecnico.

In tale ottica sarebbe opportuno richiedere l'espletamento di almeno un incarico in appalti complessi, di importo significativo e di avere esperienza in materia superiore al decennio. Possono iscriversi nella Sezione speciale dell'Albo tutti i soggetti che siano in possesso di tutti i requisiti per l'iscrizione alla sezione ordinaria e che abbiano svolto, negli ultimi 5 anni almeno 1 incarico con funzioni di responsabile unico del procedimento, presidente di gara o collaudatore per appalti di lavori, concessioni o affidamenti che prevedono partenariato pubblico privato di importo superiore a 50 milioni di euro.

Altro aspetto di rilievo affrontato dal Gruppo di lavoro di ITACA riguarda le cause di incompatibilità o di astensione; al momento dell'accettazione dell'incarico, o in una fase antecedente, i membri del collegio consultivo tecnico devono dichiarare l'inesistenza delle cause d'incompatibilità o di astensione. L'assenza di cause deve persistere per tutta la durata dell'incarico.

È inoltre necessario non trovarsi in alcuna delle situazioni di conflitto di interesse di cui all'articolo 7 del decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, n. 62. In particolare, non possono essere assunti incarichi di componente il Collegio Consultivo Tecnico qualora la suddetta attività può coinvolgere interessi propri, ovvero di parenti, affini entro il secondo grado, del coniuge o di conviventi, oppure di persone con le quali abbia rapporti di frequentazione abituale, ovvero, di soggetti od organizzazioni con cui egli o il coniuge abbia causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito significativi, ovvero di soggetti od organizzazioni di cui sia tutore, curatore, procuratore o agente, ovvero di enti, associazioni anche non riconosciute, comitati, società o stabilimenti di cui sia amministratore o gerente o dirigente.

Per il documento si tratta, più nello specifico, delle seguenti fattispecie:

- le cause di incompatibilità di cui all'art. 77, comma 4, del Codice dei contratti pubblici;
- non avere, direttamente o indirettamente, un interesse finanziario, economico o altro interesse personale per l'affidamento in esame.
- non aver ricoperto cariche di pubblico amministratore (componente di organo amministrativo, incarichi amministrativi di vertice), nel biennio antecedente all'indizione della procedura di aggiudicazione, per l'amministrazione che ha indetto la gara. Il dipendente delle amministrazioni aggiudicatrici deve produrre, oltre alla dichiarazione sull'insussistenza delle cause ostative e di impedimento all'incarico, anche l'autorizzazione di cui all'articolo 53, comma 7, del d.lgs. 165/2001 della propria

amministrazione, o per chi non è assoggettato alla disciplina di cui al d.lgs. 165/2001 nei casi in cui è prevista dagli ordinamenti peculiari delle singole amministrazioni.

Per quanto riguarda il controllo da effettuare sul possesso dei requisiti, nel documento si evidenzia come le dichiarazioni rese al momento dell'iscrizione nell'Elenco debbano essere soggette a controllo da parte dell'amministrazione che ha richiesto la relativa designazione del Presidente o ha utilizzato gli elenchi per individuare e nominare il proprio rappresentante. Alla mancata dimostrazione del possesso dei requisiti consegue necessariamente la cancellazione dall'Elenco.

Si ribadisce, inoltre, che, con riguardo alla designazione e nomina dei componenti del collegio, trattandosi di incarico di natura fiduciaria ai sensi dell'art. 17, comma 1, lett. c), del d.lgs. 50/16, la designazione del Presidente o la nomina del componente del Collegio avverrà individuando il soggetto dall'elenco con atto/provvedimento emanato in conformità con l'ordinamento proprio dell'amministrazione pubblica/stazione appaltante competente nei limiti della propria discrezionalità amministrativa.

Infine, in merito alla determinazione dei compensi, il documento di ITACA sottolinea come il comma 7 dell'art. 6, primo periodo, del decreto legge n.76/20, stabilisce che i componenti del collegio consultivo tecnico hanno diritto a un compenso a carico delle parti e proporzionato al valore dell'opera, al numero, alla qualità e alla tempestività delle determinazioni assunte. Al secondo periodo del medesimo articolo, stabilisce che *“in mancanza di determinazioni o pareri ad essi spetta un gettone unico onnicomprensivo”*. L'ultimo periodo del comma 7 dell'art. 6 in esame prevede inoltre che i compensi dei membri del collegio siano computati all'interno del quadro economico dell'opera alla voce spese impreviste.

Dall'analisi delle disposizioni normative richiamate si rileva come il collegio consultivo tecnico abbia diritto ad un compenso determinato alternativamente secondo due modalità:

- a) una fissa (a *“gettone”*), da corrispondere in assenza di determinazioni o pareri resi. Detto *“gettone”* tiene conte delle attività che in ogni caso il Collegio deve svolgere per lo studio e l'approfondimento degli atti tecnici, amministrativi, contrattuali e contabili del procedimento per i quali sono stati nominati, anche al fine di rendere pareri tempestivi alla Stazione Appaltante;
- b) una variabile che dovrà essere proporzionata al numero, alla qualità e alla tempestività delle determinazioni assunte.

Il compenso è liquidato al collegio all'atto contenente le determinazioni del collegio stesso - salva la emissione di parcelle di acconto - in applicazione delle tariffe richiamate dall'articolo 9 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n.1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, aumentate fino a un quarto.

Con riferimento a quest'ultimo richiamo normativo, nel documento di ITACA si evidenzia come la quota fissa del compenso spettante a ciascun componente, da corrispondere in assenza di determinazioni o pareri resi, coincidente con il gettone unico onnicomprensivo previsto dal comma 7, sia determinabile dalla Stazione Appaltante in funzione della tipologia e della complessità dell'opera con l'applicazione delle modalità di calcolo delle prestazioni per il Supporto al RUP nella fase di esecuzione dei Lavori dal Decreto Ministero della Giustizia 17 giugno 2016. Tale approccio, secondo ITACA, consente di disporre di un importo che già considera in maniera adeguata il valore dell'opera e la sua complessità, tenendo conto anche dell'eventuale molteplicità delle categorie d'opera che la compongono.

8. Il Ministero delle Infrastrutture e della mobilità sostenibili, il Decreto n. 12 del 17 gennaio 2022, “Adozione delle linee guida per l’omogenea applicazione da parte delle stazioni appaltanti delle funzioni del collegio consultivo tecnico” ed il Decreto n. 23 del 1 febbraio 2022 “Istituzione dell’osservatorio permanente per assicurare il monitoraggio dell’attività dei collegi consultivi tecnici” (entrambi in G.U. n. 55 del 7 marzo 2022).

Con decreto n. 12 del 17 gennaio 2022, il Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili (MIMS) ha adottato le linee guida sulle modalità operative del Collegio consultivo tecnico (CCT). L'introduzione di tali linee guida, volute dal legislatore del Semplificazioni-bis, si è resa necessaria per integrare le disposizioni dell'art. 6 del D.L. n. 76/2020.

Giova ricordare come, in fase di prima applicazione della disciplina, le prime integrazioni volte a supportare gli operatori del settore con riguardo alle interpretazioni della normativa erano state, come abbiamo visto nei paragrafi precedenti, le linee guida emanate dal Consiglio superiore dei lavori pubblici e da ITACA - non vincolanti - che tuttavia su alcuni profili erano ancora carenti e poco chiare.

Le linee guida ministeriali - che, a differenza di quelle rese dal Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici e da ITACA, hanno natura vincolante essendo richiamate

nell'art. 6, comma 8 *bis*, del D.L. n. 76/2020 (come modificato dall'art. 51 del d.l. 77/2021) - sono state pubblicate in Gazzetta Ufficiale il 7 marzo del corrente anno 2022.

Nella medesima data è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale - Serie Generale n. 55 del 7 marzo 2022 - il decreto 1° febbraio 2022, n. 23, sempre del Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili, recante “*Istituzione dell’osservatorio permanente per assicurare il monitoraggio dell’attività dei collegi consultivi tecnici*”; come si avrà modo di evidenziare meglio in seguito – cap. 2, par. 7 – l’Osservatorio permanente svolgerà la funzione di organo deputato a monitorare l’attività dei CCT.

Tornando alle Linee guida del MIMS, qui di seguito si richiamano i punti di maggiore interesse e novità introdotti dalle stesse.

Con riguardo all’Ambito di applicazione, i destinatari delle linee guida sono le stazioni appaltanti e gli operatori economici (ovvero i soggetti contraenti dell’appalto pubblico). Il Collegio consultivo tecnico andrà obbligatoriamente istituito per i lavori il cui importo sia pari o superiore alle soglie comunitarie indicate nell’art. 35 Codice dei contratti pubblici, al fine di risolvere le controversie che dovessero sorgere nella fase esecutiva dell’appalto. Il CCT, invece, potrà essere costituito - in via facoltativa e rimessa al comune accordo di stazione appaltante ed esecutore dei lavori - in due casi, ossia: a) nei lavori sotto soglia per comporre controversie in sede di fase esecutiva (nel qual caso le parti dovranno esplicitare quali compiti saranno affidati al Collegio); b) indipendentemente dal valore dell’appalto, per risolvere tutte le problematiche che dovessero sorgere nella fase precedente l’esecuzione (ci si riferisce, cioè, alla fase di gara): le problematiche che il Collegio è chiamato a risolvere potranno essere sia di natura tecnica che giuridica, ivi incluse quelle riguardanti le caratteristiche delle opere ovvero le prescrizioni della documentazione di gara o le questioni inerenti la partecipazione degli operatori economici.

Di particolare rilievo è quanto previsto al punto 1.2.1 delle linee guida: esso, infatti, prevede che al CCT possa ricorrersi solo per quelle controversie sorte a margine di affidamenti per l’esecuzione di opere pubbliche, nonché per la relativa manutenzione straordinaria. Il medesimo punto, poi, esclude espressamente dall’ambito applicativo del CCT le questioni sorte a margine di procedure riguardanti servizi e forniture, nonché nel caso di manutenzione ordinaria delle opere.

Il punto 1.2.4 delle linee guida ministeriali, inoltre, nel ricordare che un appalto può essere suddiviso in lotti, sancisce che il ricorso al CCT è ammesso solo per i lotti il

cui valore, singolarmente considerato, sia superiore alle soglie comunitarie - a nulla rilevando il complessivo valore di tutti i lotti.

Altro aspetto di rilievo è quanto previsto, CCT *ante operam* ed in corso di esecuzione: i rapporti tra i due organi; il punto 1.4 delle Linee guida in commento prevede che, se il Collegio è nominato allo specifico fine di comporre le controversie che possano eventualmente sorgere nella fase antecedente l'esecuzione dei lavori, le parti potranno - previo accordo concordemente raggiunto - decidere di nominare lo stesso CCT anche per la successiva fase esecutiva. In tale ultimo caso, l'aggiudicatario potrà decidere se confermare (ovvero sostituire, in tutto o in parte) i nominativi scelti dalla stazione appaltante per la costituzione del CCT. Tale facoltà dovrà essere esercitata nei dieci giorni successivi l'inizio dell'esecuzione dei lavori (termine, anche questo, di cui non è chiara la natura, né quali conseguenze abbia il mancato rispetto).

L'art. 2 delle Linee guida si occupa di "Costituzione, durata e requisiti" del Collegio; per espressa previsione di legge (art. 6, comma 1, D.L. n. 76/2020) il CCT dovrà essere costituito prima dell'esecuzione ovvero, in ogni caso, entro 10 giorni dall'avvio dei lavori. Le modalità di scioglimento dell'organo, invece, variano a seconda che si tratti di CCT obbligatorio o facoltativo: nel primo caso esso si scioglierà entro i trenta giorni successivi alla redazione dell'atto di collaudo (salvo che non vengano richiesti pareri inerenti all'atto di collaudo medesimo), mentre nel secondo il CCT si scioglierà per mutuo accordo delle parti.

Sempre l'art. 2 (in particolare il punto 2.2., rubricato "*Scelta dei componenti e del presidente*") dispone che il CCT potrà essere composto da tre (ovvero cinque) membri. Ciascuna delle parti (ossia stazione appaltante ed operatore economico/esecutore dei lavori) nominerà uno (ovvero due, nel caso di CCT composto da cinque membri) componenti. Il terzo (o il quinto) membro - con funzioni di presidente - sarà nominato di comune accordo dai membri designati dalle parti. Ove questi soggetti non pervengano alla nomina del presidente, tale adempimento spetterà al Ministero (nel caso di opere di interesse nazionale) ovvero dalle città metropolitane (per le opere di loro competenza).

La mancata nomina dei componenti il Collegio (ovvero il mancato rispetto dei termini di costituzione dello stesso, nel caso di CCT obbligatorio) potrà essere valutata in termini di responsabilità erariale e costituire, salvo prova contraria, grave inadempimento degli obblighi contrattuali, così come previsto dall'art. 6, comma 3, D.L. n. 76/2020 e ribadito dall'art. 2.3.1. delle Linee guida.

Di sicuro interesse, sempre in tema di nomina dei componenti del CCT è, infine, quanto disposto nell'art. 2.6.2 delle linee guida, dove viene previsto, da un lato, che - in funzione del divieto di disporre la CTU nel corso delle operazioni da parte del CCT - ciascuna parte dovrà nominare, quali componenti, un ingegnere o un architetto competenti per le materie oggetto dell'appalto controverso, dall'altro, che, nel caso in cui alcuna delle parti abbia nominato un giurista, un appartenente a quest'ultima categoria professionale dovrà assumere il ruolo di Presidente del CCT.

Da ultimo si evidenzia il caso di incompatibilità con la nomina a componente (o a Presidente) del CCT previsto dal punto 2.5.4 delle linee guida in commento: tale disposizione, infatti, prevede che sia incompatibile con la nomina a componente o presidente del CCT, colui che abbia svolto ovvero svolga l'incarico di consulente tecnico d'ufficio in giudizi relativi alla esecuzione dei lavori oggetto della procedura nell'ambito della quale si proceda alla costituzione del CCT.

Il successivo art. 3 delle Linee guida si occupa di "Insediamento, Funzioni e Competenze" del Collegio. Il CCT si costituisce nel momento in cui il Presidente designato accetta l'incarico. Nei successivi quindici giorni i componenti del CCT redigono e sottoscrivono un verbale (art. 3.1.3.) nel quale: 1) dichiarano di non ricadere in cause di incompatibilità, ove non dichiarate al momento dell'accettazione dell'incarico; 2) dichiarano che le determinazioni assunte dal CCT non assumeranno efficacia di lodo contrattuale; c) stabiliscono gli oneri di funzionamento del CCT nonché tempi e modi di liquidazione della componente fissa del compenso spettante ai membri del Collegio medesimo.

Secondo l'art. 3.2, funzione primaria del CCT è risolvere le controversie insorte tra le parti - controversie che potrebbero rallentare (o, nei casi più gravi, interrompere) l'esecuzione delle opere oggetto dell'appalto. Per poter svolgere correttamente il proprio compito, è previsto che ai componenti del CCT vengano consegnati tutti i documenti relativi al contratto (ovvero, se il CCT è costituito quando l'esecuzione dei lavori si trovi in una fase già avanzata, tutta la documentazione inerente alle opere già eseguite anche laddove siano state apposte riserve). Il Collegio potrà, inoltre, sentire le parti al fine di comprendere quali siano le questioni controverse, nonché chiedere e ottenere tutta la ulteriore documentazione che ritenga necessaria alla composizione delle controversie insorte - le parti potranno, peraltro, inviare tutti i documenti ritenuti essenziali alla risoluzione delle problematiche medesime.

Dal momento della formulazione dei quesiti, il CCT ha quindici giorni (venti in caso di controversie di maggiore complessità) per fornire risposte ai predetti quesiti. In tal senso l'art. 3.3.5 prevede espressamente che *“Il termine per le determinazioni del CCT, previsto in 15 giorni dalla data di comunicazione dei quesiti, ovvero 20 giorni in caso di particolari esigenze istruttorie, decorre solo laddove sia stata fornita al CCT tutta la documentazione inerente al contratto e alle eventuali modifiche e varianti successivamente intervenute, nonché quella necessaria per poter adottare le proprie determinazioni, incluse specifiche e dettagliate relazioni delle Parti sulle posizioni dalle stesse sostenute in merito ai quesiti posti.”*.

Il punto 3.2.2. prevede che - ferma l'obbligatorietà della costituzione del CCT a fini consultivi anche ai sensi e per gli effetti di quanto disposto dall'art. 6, comma 3, terzo periodo, del d.l. n. 76/2020 - il Collegio può operare come collegio arbitrale ai sensi e per gli effetti dell'art. 808 *ter* c.p.c. solo se il consenso in tal senso sia stato ritualmente prestato dalle parti ai sensi dell'art. 6, comma 3, quarto periodo. Tale previsione non sembra coordinarsi perfettamente con l'art. 6, comma 3, del decreto Semplificazioni (d.l. n. 76/2020) secondo il quale la natura di lodo contrattuale delle determinazioni del CCT opera *ex lege*, salvo che le parti manifestino motivato dissenso per iscritto (*“Le determinazioni del collegio consultivo tecnico hanno la natura del lodo contrattuale previsto dall'articolo 808-ter del codice di procedura civile, salva diversa e motivata volontà espressamente manifestata in forma scritta dalle parti stesse”*).

Altra novità è data al punto 3.2.3 ove si afferma che in ogni caso il CCT non può esprimersi con efficacia di lodo irrituale sulle questioni oggetto di parere obbligatorio di cui alle lett. a), b) e d) del comma 1 dell'art. 5 del D.L. n. 76/2020 (si tratta delle sospensioni disposte per cause previste da disposizioni di legge penale etc. - lett. a - gravi ragioni di ordine pubblico - lett. b - gravi ragioni di pubblico interesse - lett. d).

Il CCT può pronunciarsi invece con l'efficacia di lodo contrattuale sulle questioni che possono essere oggetto di solo parere facoltativo ai sensi dell'art. 6 del D.L. n. 76/2020 o di quelle che sono oggetto di parere obbligatorio di cui alla lett. c) del comma 1 dell'art. 5 del D.L. n. 76/2020 (sospensioni per gravi ragioni di ordine tecnico).

In ogni caso il CCT, sia che si esprima con parere o con determinazione avente efficacia di lodo irrituale, in caso di sospensione dei lavori è tenuto a indicare le modalità attraverso cui i lavori possono eventualmente proseguire anche con specifico riferimento alle aree del cantiere non direttamente interessate dalla sospensione.

Le nuove Linee guida, a differenza delle precedenti, operano una distinzione sulla natura dei provvedimenti che il CCT rende in relazione a ciascuna ipotesi di sospensione dei lavori.

Il punto 5.1.1. prevede che nelle ipotesi di sospensione dei lavori per le ragioni cui alle lett. a), b) e d) del comma 1 e del comma 4 dell'art. 5 del d.l. n. 76/2020, il CCT rende pareri obbligatori ma non vincolanti ferma restando la competenza decisionale del responsabile del procedimento e dalla stazione appaltante in materia di sospensioni e risoluzione del contratto.

Nelle sole ipotesi di sospensioni disposte per gravi ragioni di ordine tecnico (lett. c) dell'art. 5, comma 1, d.l. n. 76/2020) le decisioni hanno natura di determinazione con le conseguenze di cui al comma 3 dell'art. 6 del d.l. n. 76/2020 in caso di inosservanza, se le parti hanno escluso l'attribuzione del valore di lodo arbitrale alle decisioni del CCT.

Nelle ipotesi diverse da quelle previste dall'art. 5 comma 1 del d.l. n. 76/2020 il CCT rende pareri facoltativi.

Al punto 5.1.2. si chiarisce che se le parti non hanno escluso l'attribuzione del valore di lodo arbitrale alle decisioni del CCT, le decisioni adottate dallo stesso (ai sensi dell'art. 6 del d.l. n. 76/2020) al fine di risolvere le controversie o dispute tecniche, di qualsiasi natura, suscettibili d'insorgere o insorte nel corso dell'esecuzione del contratto, ivi comprese quelle relative alle cause di sospensione di cui alla lett. c) del comma 1 dell'art. 5 del d.l. n. 76/2020, sono "determinazioni" a carattere dispositivo, direttamente attributive di diritti o costitutive di obblighi in capo alle parti, attesa l'efficacia tipica del lodo contrattuale irrituale.

Il punto 5.1.4. inoltre precisa che la volontà manifestata anche da una soltanto delle parti è sufficiente ad escludere la natura di lodo contrattuale delle determinazioni del CCT e va indicata al più tardi nel verbale di insediamento; le parti precisando che non intendono riconoscere alle determinazioni del CCT la natura di lodo contrattuale ai sensi dell'art. 808 *ter* c.p.c. aggiungono che non intendono rinunciare a far valere le riserve a mezzo di accordo bonario o altro rimedio.

In tale ultimo caso restano, comunque, fermi gli effetti delle decisioni del CCT, previsti dall'art. 5 e dall'art. 6, comma 3, relativi alle conseguenze dell'osservanza o dell'inosservanza delle determinazioni del CCT in ordine alla responsabilità delle parti.

Sempre con riguardo al rapporto tra il CCT e gli altri rimedi per la risoluzione delle controversie va ricordato che le nuove linee guida dispongono come, in caso di attribuzione della natura di lodo contrattuale, *ex art. 808 ter* c.p.c., la decisione del CCT

è da ritenersi alternativa all'accordo bonario (art. 6.1.2.). Il successivo punto 6.1.6. precisa inoltre che il RUP, con riferimento a questioni insorte durante lo svolgimento delle procedure di gara, può decidere di acquisire il parere del CCT che sia stato costituito facoltativamente *ante operam*. L'acquisizione del suddetto parere non pregiudica il ricorso della stazione appaltante o delle altre parti al parere di precontenzioso ANAC ai sensi dell'art. 211 del Codice.

I compensi sono disciplinati dall'art. 7 delle Linee Guida; secondo la disposizione richiamata tali compensi dei membri del Collegio sono dovuti senza vincolo di solidarietà e, non possono complessivamente superare gli importi fissati dall'art. 6 *quater* del d.l. 152/2021 (in caso di CCT di tre membri, 0,5% del valore dell'appalto, per gli appalti di valore non superiore a 50 milioni di euro; tale percentuale è ridotta allo 0,25% per la parte eccedente i 50 milioni di euro e fino a 100 milioni di euro e allo 0,15% per la parte eccedente i 100 milioni; nel caso di CCT di cinque membri, 0,8% del valore dell'appalto, per gli appalti di valore non superiore a 50 milioni di euro; tale percentuale è ridotta allo 0,4% per la parte eccedente i 50 milioni di euro e fino a 100 milioni di euro e allo 0,25% per la parte eccedente i 100 milioni di euro).

Fermo restando che i compensi ai componenti il CCT sono dovuti senza vincoli di solidarietà e non possono superare i limiti previsti dal succitato art. 6 *quater*, dal punto 7.7.6 delle linee guida deriva che ove l'operatore economico non provveda a corrispondere la propria quota di pagamento (ovvero vi provveda con ritardo), la stazione appaltante sarà autorizzata a sostituirsi a quest'ultimo (corrispondendo, cioè, in sua vece il dovuto, il cui ammontare verrà trattenuto dalle somme che l'amministrazione dovrà pagare all'esecutore per le lavorazioni concluse).

Da ultimo, sembra utile evidenziare le disposizioni che il legislatore ha inteso rivolgere agli Appalti di lavori del PNRR o del PNC, evidenziando qui di seguito le regole applicabili.

Come visto in precedenza, il ricorso alla costituzione del CCT - ai sensi del citato articolo 6 del D.L. 76/2020 - riguarda, anche nel caso di appalti finanziati con risorse del PNRR e/o del PNC, esclusivamente gli affidamenti di lavori diretti alla realizzazione di opere pubbliche (esclusi pertanto gli affidamenti relativi a forniture e servizi), ivi inclusi i lavori di manutenzione straordinaria (esclusi pertanto i lavori di manutenzione

ordinaria), di importo pari o superiore alle soglie di cui all'articolo 35 del Codice dei contratti pubblici²⁸.

L'obbligo appena indicato si applica, come detto, a tutte le Stazioni Appaltanti e a tutti i soggetti pubblici e privati tenuti all'osservanza delle disposizioni del Codice, sia se si opera nei settori ordinari che nei settori speciali e anche nell'ambito delle concessioni; specularmente, lo stesso obbligo incombe sugli operatori economici affidatari di lavori.

Passando, quindi, alle regole particolari proprie degli Appalti di lavori del PNRR si deve richiamare quanto previsto per il CCT facoltativo, costituito *ante operam*. Il CCT *ante operam* è previsto per lavori di qualsiasi importo, ai sensi del combinato disposto dell'articolo 6, comma 5, del D.L. 76/2020 e del sotto paragrafo 1.3.2, lettera b), delle Linee guida in commento. La locuzione latina *ante operam* sta a significare, giova chiarirlo, che il CCT è costituito già nella fase antecedente all'affidamento del contratto, per risolvere problematiche tecniche o giuridiche di ogni natura, comprese le determinazioni delle caratteristiche delle opere, le clausole e condizioni del bando o della lettera di invito, nonché la verifica del possesso dei requisiti di partecipazione e dei criteri di selezione e di aggiudicazione.

Seppure facoltativa, la costituzione del CCT *ante operam* viene fortemente suggerita dal legislatore per le opere finanziate con le risorse del PNRR e/o del PNC. Difatti, l'utilizzo dei fondi PNRR/PNC è condizionato al rispetto di limiti temporali e di gestione, certamente, molto stringenti: alla data del 2026, gli Interventi oggetto del PNRR/PNC dovranno essere conclusi (collaudati e rendicontati), pena la perdita del finanziamento assegnato.

Il CCT *ante operam* si pone, dunque, quale strumento a supporto del RUP, utile per acquisire pareri di natura tecnica, sulla scelta dell'iter approvativo, sulla procedura di gara da adottare, sul bando e sullo schema di contratto, secondo la logica dell' "affrontare

²⁸ L'obbligo di costituzione del CCT è previsto anche: -nei contratti misti, per la sola parte dei lavori che supera la soglia comunitaria; -nei contratti stipulati attraverso accordi quadro di importo pari o superiore alle soglie di comunitarie, distinguendosi:1) quelli da concludersi con un solo operatore economico, ove l'importo da prendere a riferimento è quello dell'accordo quadro stesso, da 2)-quelli da concludersi con più operatori economici, ove l'importo di riferimento è invece quello dei singoli accordi attuativi. Negli appalti aggiudicati per lotti distinti, con esclusivo riferimento ai soli lotti di importo pari o superiore alle soglie di comunitarie, non dando pregio al valore complessivo stimato della totalità di tali lotti.

le criticità nel momento in cui insorgono”, resolvendo problematiche che provocherebbero – in caso di ritardi/interruzioni della fase esecutiva - il mancato rispetto degli impegni assunti in sede europea con evidenti conseguenze negative per il Paese.

Secondo la disciplina applicabile, inoltre, appare utile ricordare che nei casi in cui sia stato nominato il CCT *ante operam* e si debba procedere alla sua costituzione anche per la fase di esecuzione, sarà necessario un accordo con l’operatore economico aggiudicatario, che dovrà comunicare se intende sostituire o confermare, in tutto o in parte, i nominativi dei componenti prescelti dalla Stazione Appaltante nella fase antecedente all’esecuzione delle opere entro il termine di dieci giorni dall’avvio dell’esecuzione²⁹.

Le determinazioni del CCT facoltativo costituito *ante operam* sono rese nell’esercizio di funzione di assistenza e consulenza per la Stazione Appaltante, senza vincolare il responsabile del procedimento nell’adozione dei provvedimenti di competenza, fermo restando quanto previsto dal comma 3, terzo periodo, dell’articolo 6 del D.L. 76/2020³⁰. Lo stesso responsabile del procedimento, relativamente a questioni insorte durante lo svolgimento delle procedure di gara, può decidere di acquisire il parere del CCT che sia stato costituito facoltativamente *ante operam*. L’acquisizione del suddetto parere non pregiudica, peraltro, il ricorso della Stazione Appaltante o delle altre parti al parere di precontenzioso ANAC ai sensi dell’articolo 211 del Codice.

Infine, sempre richiamando regole particolari, proprie degli Appalti lavori PNRR e previste nel caso di CCT ordinario (ovvero, quello costituito in fase esecutiva), occorre fare riferimento alle disposizioni che attengono agli obblighi comunicativi.

Il CCT è tenuto a fissare riunioni periodiche per rimanere informato sull’andamento dei lavori e a formulare osservazioni che la Stazione Appaltante dovrà trasmettere immediatamente al Consiglio superiore dei lavori pubblici ai fini del monitoraggio sul rispetto del cronoprogramma del PNRR.

Le osservazioni formulate dai CCT all’esito delle verifiche sull’andamento dei lavori e sul rispetto del cronoprogramma per le opere comprese nel PNRR dovranno

²⁹ Di regola il compenso di ognuno dei componenti del CCT grava in misura pari al 50% su ciascuna parte ed è corrisposto secondo le modalità e nei termini di cui alle Linee Guida; per l’attività del CCT *ante operam* il compenso e le spese sono interamente a carico della Stazione Appaltante; in quest’ultimo caso di CCT costituito in via facoltativa nella fase antecedente all’affidamento del contratto, sono riconosciuti a ciascun componente i compensi come previsti dalle LG ma ridotti del 20%.

³⁰ L’inosservanza delle determinazioni del collegio consultivo tecnico viene valutata ai fini della responsabilità del soggetto agente per danno erariale e costituisce, salvo prova contraria, grave inadempimento degli obblighi contrattuali; l’osservanza delle determinazioni del collegio consultivo tecnico è causa di esclusione della responsabilità del soggetto agente per danno erariale, salvo il dolo.

essere trasmesse all'Osservatorio permanente, istituito ai sensi del decreto del Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili del 1° febbraio 2022, n. 23, recante *“Istituzione dell’osservatorio permanente per assicurare il monitoraggio dell’attività dei collegi consultivi tecnici”*.

CAPITOLO II.

L'ANALISI DELL'ISTITUTO.

1. Ambito di applicazione dell'Istituto.

Passiamo in questa parte della ricerca ad illustrare le caratteristiche e, per quanto possibile, le modalità di funzionamento dell'Istituto del Collegio Consultivo Tecnico provando a ricostruire alcuni degli aspetti di maggiore rilievo³¹.

Iniziando dall'ambito applicativo dell'Istituto si può dire che i soggetti giuridici destinatari della norma sono le stazioni appaltanti come definite dall'art. 3, c. 1, lett. o), del d.lgs. n. 50/2016. 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.

L'obbligatorietà della costituzione del *CCT* - ai sensi dell'art. 6, c. 1, del Decreto Legge 76 del 2020 - riguarda esclusivamente gli affidamenti di lavori diretti alla realizzazione di opere pubbliche, ivi inclusi i lavori di manutenzione (sono pertanto esclusi da tale ambito gli affidamenti relativi a forniture e servizi). L'importo di riferimento è quello dei lavori a base d'asta comprensivo degli oneri della sicurezza non soggetti a ribasso. Nel caso di contratti misti, la costituzione del *CCT* è disposta ogni qualvolta la parte dei lavori supera la soglia comunitaria.

Altro aspetto da evidenziare riguarda la casistica cui il legislatore riconduce l'obbligatorietà della costituzione dell'Istituto ovvero i casi in cui la costituzione del Collegio possa essere una mera facoltà delle parti (Stazione appaltante ed appaltatore). La costituzione del *CCT* è obbligatoria - fino al 30 giugno 2023 - nel caso di contratti pubblici che prevedono la realizzazione di lavori di importo superiore alla soglia comunitaria, anche se già in corso e se affidati sulla base di norme previgenti rispetto al d.lgs. n. 50/2016. Il *CCT* dovrà inoltre essere obbligatoriamente costituito anche nel caso in cui l'importo dei lavori superi la soglia comunitaria a seguito di varianti durante la fase di esecuzione del contratto.

Diversamente da quanto appena richiamato Il *CCT* può essere costituito in via facoltativa nei seguenti casi:

³¹ Di grande aiuto, quali fonti di prima applicazione e chiarimento alle disposizioni normative, solo le già esaminate Linee guida del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici del dicembre 2020 e le Indicazioni fornite da Itaca (PRIME INDICAZIONI PER LA NOMINA DEI COMPONENTI E DEL PRESIDENTE DEL COLLEGIO CONSULTIVO TECNICO, EX. ART.6 DEL D.L. 76/2020, CONVERTITO NELLA LEGGE N.126/20, RECANTE "MISURE URGENTI PER LA SEMPLIFICAZIONE E L'INNOVAZIONE DIGITALE").

a) per lavori di qualsiasi importo, nella fase antecedente l'affidamento, ai sensi dell'art. 6, c. 5, per risolvere problematiche tecniche o giuridiche di ogni natura, comprese le determinazioni delle caratteristiche delle opere, le clausole e condizioni del bando o della lettera di invito, nonché la verifica del possesso dei requisiti di partecipazione e dei criteri di selezione e di aggiudicazione;

b) per lavori di importo inferiore alla soglia comunitaria le parti sono tenute a precisare quali compiti intendono attribuire al CCT tra quelli previsti all'art. 5 e all'art. 6, commi da 1 a 3.

Appare utile a questo punto richiamare quanto previsto dal paragrafo 1.4 delle Linee Guida del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici; tale paragrafo - rubricato "*Rapporto tra il CCT e gli altri rimedi per la risoluzione delle controversie*" evidenzia come diversamente da quanto previsto dal d.lgs. n. 50/2016 con riferimento all'istituto dell'accordo bonario, istituto quest'ultimo applicabile alle riserve iscritte suscettibili di determinare una variazione dell'importo economico dell'opera compreso tra il 5% ed il 15% dell'importo del contratto, siffatti limiti di importo e di natura non sussistono per le questioni deferibili al CCT. Quest'ultimo, infatti, 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. Con specifico riferimento ai lavori avviati alla data di entrata in vigore della normativa che ha reintrodotto l'Istituto, 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.

2. Termini di costituzione e composizione del Collegio.

L'attivazione del CCT deve intervenire prima dell'avvio dell'esecuzione dei lavori o comunque non oltre 10 giorni da tale data. Per i lavori in corso di esecuzione alla data di pubblicazione del decreto legge n.76 del 2020, le Linee guida del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici raccomandano l'immediata costituzione. Inoltre, qualora l'importo dei lavori superi la soglia comunitaria in relazione a varianti contrattuali in corso di esecuzione, le Linee guida del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici raccomandano la costituzione del CCT prima dell'approvazione della variante, al fine di poter disporre del parere del CCT già nella fase preparatoria dell'atto aggiuntivo al

contratto. In ogni caso, il CCT deve essere costituito prima dell'esecuzione dei lavori in variante.

Per quanto riguarda infine la conclusione delle attività del collegio stesso, questo è sciolto entro 30 giorni dalla data della sottoscrizione del certificato di collaudo tecnico-amministrativo, salvo che non sussistano richieste di pareri o di determinazioni in merito allo stesso collaudo. Nel caso in cui la costituzione del CCT non abbia carattere obbligatorio, lo scioglimento può intervenire in ogni momento, previo accordo tra le parti.

Con riferimento alla composizione del Collegio, i componenti possono essere scelti dalle parti di comune accordo, ovvero le parti possono concordare che ciascuna di esse nomini uno o due componenti e che il terzo o il quinto componente, con funzioni di presidente, sia scelto dai componenti di parte.

La norma dispone inoltre che, nel caso in cui le parti non trovino un accordo sulla nomina del presidente, previa formalizzazione mediante apposito verbale di mancato accordo, la designazione è effettuata dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti per le opere di interesse nazionale, dalle regioni, dalle province autonome di Trento e Bolzano o dalle città metropolitane per le opere di rispettivo interesse. Tale designazione dovrà essere resa entro cinque giorni dalla richiesta avanzata dalla parte più diligente. Per le opere di esclusivo interesse comunale, il presidente è nominato dalla Regione.

Relativamente ai contratti nei quali il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti è stazione appaltante o finanziatore dell'opera, le Linee guida del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici raccomandano che il presidente venga nominato dallo stesso Ministero su designazione di un organismo competente in materia di lavori pubblici, che garantisca la terzietà dello stesso presidente.

Il CCT è costituito da tre o cinque componenti, secondo le specifiche esigenze e tipicità del contratto. L'eventuale opzione esercitata per un CCT composto da cinque componenti deve essere motivata con specifico riguardo alle professionalità di ordine tecnico, economico e/o giuridico necessarie ad assistere le parti nella fase esecutiva di contratti che per la loro particolarità richiedono tali apporti all'interno del CCT.

La nomina dei componenti del CCT, anche se effettuata a favore di soggetti esterni alla stazione appaltante, ai sensi dell'art. 17, c. 1, lett. c), del d.lgs. n. 50/2016 e dell'art. 10, c. 1, lett. c), della direttiva 24/2014 UE, è esclusa dalle procedure concorsuali. Alla sostituzione del presidente e dei componenti, che eventualmente si renda necessaria per indisponibilità sopravvenuta o per dimissione dall'incarico per giusta causa di un componente, si provvede con le medesime modalità con cui si è proceduto alla relativa

nomina. Per le designazioni di parte pubblica si applicano i principi di trasparenza di cui al d.lgs. 33/2013.

3. Requisiti dei componenti del Collegio e competenza in materia di Modellazione di Digitale (BIM).

Come evidenziato nel precedente paragrafo i componenti del CCT sono scelti tra ingegneri, architetti, giuristi ed economisti dotati di esperienza e qualificazione professionale adeguati alla tipologia dell'opera, con comprovata esperienza nel settore degli appalti, delle concessioni e degli investimenti pubblici, maturata anche in relazione a quanto indicato all'art. 6, c. 2, primo periodo, del decreto legge n. 76, favorendo per quanto possibile la multidisciplinarietà delle competenze. Di sicuro rilievo è il riferimento formulato dal legislatore con riguardo "*alla specifica conoscenza di metodi e strumenti elettronici quali quelli di modellazione per l'edilizia e le infrastrutture (BIM)*".

Secondo le Linee guida del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici, per le funzioni di presidente, oltre ai requisiti di base appena richiamati, può costituire titolo preferenziale, con riferimento al numero e all'importanza delle prestazioni professionali e nel rispetto del principio di rotazione degli incarichi, nell'ordine:

- per gli ingegneri e gli architetti, aver ricoperto il ruolo di dirigente di amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, c. 2, del d.lgs. n. 165/2001, componente del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici, professore universitario di ruolo nelle materie attinenti la legislazione delle opere pubbliche e nelle materie tecniche attinenti l'edilizia, le infrastrutture e gli impianti, incarichi tecnici presso qualificati organismi, anche internazionali e, nell'ambito di affidamenti di contratti pubblici sopra la soglia comunitaria, di responsabile del procedimento, di direttore dei lavori, presidente di commissione di collaudo tecnico-amministrativo e presidente di commissione per l'accordo bonario. Costituisce inoltre titolo preferenziale l'iscrizione all'albo professionale degli ingegneri o degli architetti da almeno quindici anni;

- per i giuristi, aver ricoperto il ruolo di magistrato ordinario, amministrativo o contabile, avvocato dello Stato, dirigente di amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, c. 2, del d.lgs. n. 165/2001, componente del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici, professore universitario di ruolo nelle materie giuridiche attinenti alla legislazione delle opere pubbliche e il contenzioso amministrativo e civile, incarichi tecnici presso qualificati organismi, anche internazionali e, nell'ambito di affidamenti di contratti

pubblici sopra la soglia comunitaria, di presidente di commissione di collaudo tecnico-amministrativo e presidente di commissione per l'accordo bonario. Costituisce inoltre titolo preferenziale l'iscrizione all'albo professionale degli avvocati da almeno quindici anni;

- per gli economisti, aver ricoperto il ruolo di dirigente di prima fascia di amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, c. 2, del d.lgs. n. 165/2001, componente del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici, professore universitario nelle materie economiche attinenti alla realizzazione delle opere pubbliche, incarichi tecnici presso qualificati organismi, anche internazionali e, nell'ambito di affidamenti di contratti pubblici sopra la soglia comunitaria, di presidente di commissione di collaudo tecnico-amministrativo e presidente di commissione per l'accordo bonario.

Oltre alla elencazione appena richiamata le Linee Guida inseriscono una ulteriore serie di possibili titoli preferenziali, subordinati rispetto ai precedenti e riferibili alle diverse professionalità che possono ricoprire la carica di Componente del Collegio; in tal senso, il paragrafo 2.4.3 delle Linee Guida prevede che *“può costituire titolo preferenziale per la scelta dei componenti, con riferimento al numero e all'importanza delle prestazioni professionali e nel rispetto del principio di rotazione degli incarichi”*, oltre ai titoli di cui alla precedente elencazione, nell'ordine:

- per gli ingegneri e gli architetti, aver ricoperto per almeno 10 anni il ruolo di funzionario tecnico di livello apicale delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, c. 2, del d.lgs. n. 165/2001 e, nell'ambito di affidamenti di contratti pubblici sopra la soglia comunitaria, incarichi di ausiliario del magistrato o consulente tecnico di parte in contenziosi nel settore delle opere pubbliche, collaudatore tecnico-amministrativo, componente di commissione per l'accordo bonario sulle riserve dell'appaltatore, commissario di gara con l'offerta economicamente più vantaggiosa, supporto al responsabile del procedimento o progettista;

- per i giuristi, aver ricoperto per almeno 10 anni il ruolo di funzionario di livello apicale nel campo giuridico delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, c. 2, del d.lgs. n. 165/2001 e, nell'ambito di affidamenti di contratti pubblici sopra la soglia comunitaria, incarichi di difensore di parte pubblica o privata in giudizi per contenziosi di tipo amministrativo o civile nel settore delle opere pubbliche, collaudatore tecnico-amministrativo, componente di commissione per l'accordo bonario sulle riserve dell'appaltatore, commissario di gara con l'offerta economicamente più vantaggiosa e supporto al responsabile del procedimento;

- per gli economisti, aver ricoperto per almeno 10 anni il ruolo di funzionario contabile di livello apicale di amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, c. 2, del d.lgs. n. 165/2001 e, nell'ambito di affidamenti di contratti pubblici sopra la soglia comunitaria, incarichi di programmazione economica e finanziaria, collaudatore tecnico-amministrativo, componente di commissione per l'accordo bonario sulle riserve dell'appaltatore, commissario di gara con l'offerta economicamente più vantaggiosa e supporto al responsabile del procedimento.

Infine, allo scopo di fornire un quadro esaustivo dei profili soggettivi inerenti i componenti del collegio appare utile illustrare la casistica inerente le incompatibilità di detti membri; tale casistica viene descritta nel paragrafo 2.5 delle Linee Guida.

In primo luogo, non può essere nominato componente o presidente del Collegio il dipendente pubblico che:

a) non acquisisce, se dovuta, l'autorizzazione da parte dell'amministrazione di appartenenza;

b) ricada in uno dei casi di incompatibilità di cui all'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001. Più in generale è incompatibile con la nomina a componente o presidente del CCT colui che:

a) ha svolto o svolge sia per la parte pubblica, sia per l'operatore economico affidatario attività di controllo, verifica, progettazione, approvazione, autorizzazione, vigilanza o direzione, sui lavori oggetto dell'affidamento;

b) egli stesso, o un ente, associazione o società di cui sia amministratore, ha interesse nel procedimento di esecuzione dei lavori oggetto dell'affidamento;

c) ricada in uno dei casi di "conflitto di interesse" di cui all'art. 42 del d.lgs. 50/2016;

d) non sia in possesso di requisiti reputazionali e di onorabilità adeguati all'incarico da assumere;

e) ricada in uno dei casi di cui all'art. 6, c. 8, del decreto legge n. 76 del 2020³².

³² Ai sensi dell'art. 6, comma 8 del decreto legislativo n. 76 del 2020 "Ogni componente del collegio consultivo tecnico non può ricoprire più di cinque incarichi contemporaneamente e comunque non può svolgere più di dieci incarichi ogni due anni. In caso di ritardo nell'adozione di tre determinazioni o di ritardo superiore a sessanta giorni nell'assunzione anche di una sola determinazione, i componenti del collegio non possono essere nuovamente nominati come componenti di altri collegi per la durata di tre anni decorrenti dalla data di maturazione del ritardo. Il ritardo ingiustificato nell'adozione anche di una sola determinazione è causa di decadenza del collegio e, in tal caso, la stazione appaltante può assumere le determinazioni di propria competenza prescindendo dal parere del collegio."

Infine considerazione della primaria necessità di assicurare l'insussistenza di conflitti di interesse, la totale neutralità, imparzialità ed estraneità all'articolazione amministrativa o aziendale delle parti, è incompatibile con la nomina a presidente del CCT colui che rientri in uno dei casi di cui al punto precedenti o che abbia svolto, con riguardo ai lavori oggetto dell'affidamento, attività di collaborazione nel campo giuridico, amministrativo ed economico per una delle parti, ovvero rientri nei casi di ricusazione di cui ai punti da 2 a 6 dell'art. 815, r.d. n. 1443/1940.

Detto, per sommi capi, del regime delle incompatibilità, sia concesso di tornare brevemente alla particolare tipologia di competenza che può essere richiesta ai Componenti del Collegio con riguardo "*alla specifica conoscenza di metodi e strumenti elettronici quali quelli di modellazione per l'edilizia e le infrastrutture (BIM)*" (art. 6, c. 2, primo periodo, del decreto legge n. 76 del 2020).

Il Building Information Modeling (BIM) è un metodo per ottimizzare, tramite l'integrazione di strumenti elettronici specifici, la progettazione, la realizzazione e la gestione di costruzioni in ambito di edilizia e infrastrutture.

Il BIM può essere definito come un modello informativo e dinamico, che assicura la massima condivisione delle informazioni tra tutti i soggetti che intervengono durante l'intero ciclo di vita dell'opera pubblica, dal progetto alla costruzione, fino alla sua demolizione e dismissione, al fine di creare un modello condiviso su cui tutti gli operatori coinvolti nella commessa pubblica possano contestualmente intervenire.

L'utilizzo del modello BIM prevede una serie di vantaggi che si traducono in una riduzione dei tempi, degli errori e dei costi, maggior semplicità e maggiore trasparenza nel settore degli appalti pubblici, in linea con il percorso generale di digitalizzazione, semplificazione e accessibilità totale messo a punto dal Codice dei contratti pubblici. In particolare, l'adozione della medesima metodologia, da parte del nostro paese, deriva dall'azione di recepimento del diritto eurounitario e delle esperienze maturate negli ultimi anni dagli altri Stati Membri.

Nel nostro ordinamento, il Building Information Modeling è stato introdotto attraverso l'art. 23 del d.lgs. n. 50/2016, rubricato "*Livelli della progettazione per gli appalti, per le concessioni di lavori nonché per i servizi*", il quale, al comma 13, prevede la possibilità per le Stazioni appaltanti di richiedere l'utilizzo della metodologia BIM per la costruzione di nuove opere nonché per gli interventi di recupero, riqualificazione o varianti.

In particolare, la predetta disposizione normativa afferma che le Stazioni appaltanti debbano predisporre l'uso di metodi e strumenti elettronici specifici, mediante piattaforme elettroniche interoperabili a mezzo di formati aperti e non proprietari, al fine di non limitare la concorrenza tra i fornitori di tecnologie e il coinvolgimento di specifiche progettualità tra i progettisti. Il comma 13 precisa che l'uso dei metodi e strumenti elettronici può essere, però, richiesto soltanto dalle Stazioni appaltanti che siano dotate di personale adeguatamente formato; inoltre, l'utilizzo di tali metodologie costituisce parametro di valutazione dei requisiti premianti di cui all'art. 38 del d.lgs. n. 50/2016.

Infine, l'art. 23, comma 13, prevede che le modalità e i termini di progressiva introduzione dell'obbligatorietà dei predetti metodi presso le Stazioni appaltanti, gli amministratori concedenti e gli operatori economici, dovranno essere indicate con Decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti.

Per dare attuazione al suddetto comma, il Legislatore ha adottato il Decreto Ministeriale n. 560/2017 (noto come Decreto Baratonò o BIM), il quale definisce le modalità e i tempi di progressiva introduzione dell'obbligatorietà dei metodi e degli strumenti elettronici specifici, individuando altresì il campo di applicazione degli stessi, precisando che l'utilizzo dei predetti metodi si estende a tutte le fasi di un'opera, dalla programmazione alla gestione, ivi comprese le attività di verifica. Nel corso del corrente anno 2021 è stato pubblicato il Decreto n. 312 contenente modifiche proprio al Decreto Ministeriale n. 560/2017.

L'art. 2 della disposizione in commento, così come modificato dall'appena richiamato Decreto MIT n. 312/2021, ci offre un'importante precisazione in merito alla definizione di "*ambiente di condivisione dei dati*", da intendere come un ambiente digitale di raccolta organizzata e condivisione dei dati relativi a un'opera pubblica e strutturati in informazioni riguardanti modelli ed elaborati digitali prevalentemente riconducibili ad essi, basato su un'infrastruttura informatica la cui condivisione è regolata da sistemi d'accesso, di tracciabilità e successione storica delle variazioni apportate ai contenuti informativi, di conservazione nel tempo e relativa accessibilità del patrimonio informativo contenuto, di definizione delle responsabilità nell'elaborazione dei contenuti informativi e di tutela alla proprietà intellettuale.

Secondo il Legislatore, le condizioni che debbano sussistere affinché le Stazioni appaltanti possano utilizzare i metodi e gli strumenti di cui all'articolo 23, comma 13 del Codice dei contratti pubblici, sono la predisposizione di un piano di formazione del personale, di un piano di acquisizione o di manutenzione degli strumenti hardware e

software e di un atto organizzativo che espliciti il processo di controllo e di gestione dei dati e dei conflitti.

Per quanto attiene il piano di formazione del personale è necessario che non solo il progettista, ma anche tutti gli altri soggetti interni alla Stazione appaltante, che sono chiamati ad interfacciarsi con le suddette attività (il RUP, il direttore dei lavori, i direttori operativi, gli ispettori di cantiere, il coordinatore della sicurezza in fase di progettazione e di esecuzione, il collaudatore) siano in possesso di adeguate competenze con riferimento ai metodi e agli strumenti elettronici conseguite anche attraverso la frequenza, con profitto, di corsi di formazione in materia. Per un'efficiente definizione del piano di formazione del personale può essere opportuno che la Stazione appaltante, in un'ottica prospettica, tenga conto delle opere previste nel programma triennale dei lavori pubblici e, quindi, delle risorse che saranno necessarie per le attività correlate alla realizzazione dei lavori medesimi.

A questo punto, merita un richiamo all'art. 6 del Decreto BIM che detta le scadenze temporali dell'obbligatorietà di adozione del modello da parte delle Stazioni appaltanti sulla base degli intervalli di importi posti a base di gara e della sussistenza della natura di complessità dei lavori. La progettazione BIM sarà così obbligatoria a partire dal:

- 1° gennaio 2022 per le opere di nuova costruzione, ed interventi su costruzioni esistenti, fatta eccezione per le opere di ordinaria manutenzione di importo a base di gara pari o superiore a 15 milioni di euro;
- 1° gennaio 2023 per le opere di nuova costruzione, ed interventi su costruzioni esistenti, fatta eccezione per le opere di ordinaria manutenzione di importo a base di gara pari o superiore alla soglia di cui all'articolo 35 del codice dei contratti pubblici;
- 1° gennaio 2025 per le opere di nuova costruzione, ed interventi su costruzioni esistenti, fatta eccezione per le opere di ordinaria e straordinaria manutenzione di importo a base di gara pari o superiore a 1 milione di euro.

Successivamente, il Decreto, in continuità con l'art. 23, comma 13, del D.lgs. n. 50/2016, prevede che le Stazioni appaltanti adottino piattaforme interoperabili che facciano uso di formati aperti non proprietari e un capitolato "informativo" che permetta di attribuire alla stessa, nel rapporto con l'appaltatore, il ruolo di soggetto determinante del procedimento di modellazione e di gestione informativa.

L'art. 8 del DM sancisce l'istituzione di una Commissione, con il compito di monitorare gli esiti, le difficoltà incontrate dalle pubbliche amministrazioni nell'applicazione del medesimo decreto, nonché di individuare misure preventive e

correttive per il loro superamento, anche al fine di consentire il costante aggiornamento della normativa.

Da ultimo, proprio con una modifica apportata dal Decreto MIT n. 312/2021, si introduce inoltre la definizione di “punteggio premiale” quale “punteggio che le stazioni appaltanti attribuiscono ai criteri di aggiudicazione inerenti all’utilizzo dei metodi e strumenti elettronici di cui all’articolo 23, comma 1, lettera h), del codice dei contratti” poi meglio esplicitati al nuovo articolo 7-bis³³.

4. Il regime delle incompatibilità dei componenti

Il regime delle incompatibilità dei componenti del Collegio Consultivo Tecnico è regolato, in modo essenziale, dall’ottavo comma dell’art. 6 del D. L. n. 76/2020. Tale comma non ha subito modifiche ad opera del D. L. n. 77/2021 (c.d. Decreto “Semplificazioni bis”) e, nello specifico, prevede che ogni componente del collegio consultivo tecnico non possa ricoprire più di cinque incarichi contemporaneamente e che, comunque, non possa svolgere più di dieci incarichi ogni due anni.

³³ Si introduce, partendo dalle definizioni di cui all’art. 2, il concetto di punteggi premiali specificando che le stazioni appaltanti possono introdurre punteggi premiali per l’uso di metodi e strumenti elettronici specifici. Il decreto riporta poi una lista di criteri a titolo esemplificativo come segue.

- proposte metodologiche per integrare gli aspetti di gestione del progetto con la gestione della modellazione informativa;
- proposte metodologiche per l’implementazione dell’offerta di gestione informativa e del piano di gestione informativa in relazione alle esigenze di cantierizzazione, anche con strumenti innovativi di realtà aumentata e di interconnessione tra le entità presenti in cantiere;
- proposte metodologiche volte a consentire un’analisi efficace dello studio, tra l’altro, di varianti migliorative e di mitigazione del rischio;
- proposte che consentano alla stazione appaltante di disporre di dati e informazioni utili per l’esercizio delle proprie funzioni ovvero per il mantenimento delle caratteristiche di interoperabilità dei modelli informativi;
- previsione di modalità digitali per la tracciabilità dei materiali e delle forniture e per la tracciabilità dei processi di produzione e montaggio, anche al fine del controllo dei costi del ciclo di vita dell’opera;
- proposte volte ad utilizzare i metodi e gli strumenti elettronici per raggiungere obiettivi di sostenibilità ambientali anche attraverso i principi del green public procurement;
- previsione di strumenti digitali per aumentare il presidio di controllo sulla salute e sicurezza dei lavori e del personale coinvolto nell’esecuzione;
- previsione di modelli digitali che consentano di verificare l’andamento della progettazione e dei lavori e/o che consentano di mantenere sotto controllo costante le prestazioni del bene, compresi i sistemi di monitoraggio e sensoristica.

La prima parte del comma 8, appena illustrata, ha lo scopo, da un lato, di limitare un'eccessiva concentrazione degli incarichi in capo ai componenti del Collegio Consultivo Tecnico, dall'altro, di arginare l'eccessiva concentrazione degli incarichi stessi, ciò anche al fine di favorire l'effettiva attuazione di una certa "rotazione" degli incarichi, posto che tale principio, per la natura e le finalità dell'istituto in argomento, costituisce un presupposto fondamentale per l'imparzialità e la genuinità delle decisioni del Collegio.

La seconda parte del comma 8 citato prevede che, in caso di ritardo nell'adozione di tre determinazioni o di ritardo superiore a sessanta giorni nell'assunzione anche di una sola determinazione, i componenti del collegio non possano essere nuovamente nominati come componenti di altri collegi per la durata di tre anni decorrenti dalla data di maturazione del ritardo. Il ritardo ingiustificato nell'adozione anche di una sola determinazione costituisce causa di decadenza del collegio e, in tal caso, la stazione appaltante potrà assumere le determinazioni di propria competenza prescindendo dal parere del collegio.

La previsione di cui sopra mira, soprattutto, ad incentivare il comportamento "diligente" del Collegio, posto che la norma, con la sua natura sanzionatoria, dovrebbe indurre a scoraggiare i membri del CCT dall'incorrere in comportamenti inefficienti, la cui conseguenza è un'incompatibilità "acquisita", quale può essere considerata quella impossibilità di una nuova nomina.

Il sostrato normativo risulta piuttosto essenziale nella sua struttura, pertanto è lo stesso Decreto che prevede una regolamentazione di dettaglio, affidata, nella specie, alle Linee Guida, che, ai sensi del comma 8 bis dell'art. 6 del D.L. n. 76/2020, sono emanate con «con provvedimento del Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, previo parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici». Alle Linee Guida spetta, pertanto, il compito di «definire i requisiti professionali e i casi di incompatibilità dei membri e del Presidente del collegio consultivo tecnico, i criteri preferenziali per la loro scelta, i parametri per la determinazione dei compensi rapportati al valore e alla complessità dell'opera, nonché all'entità e alla durata dell'impegno richiesto ed al numero e alla qualità delle determinazioni assunte, le modalità di costituzione e funzionamento del collegio e il coordinamento con gli altri istituti consultivi, deflativi e contenziosi esistenti»

Il Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici opera, quindi, una sistematizzazione del regime delle incompatibilità³⁴, basata sulla distinzione di esse in tre categorie fondamentali:

1. incompatibilità rispetto al lavoro specifico;
2. incompatibilità rispetto alla struttura aziendale,
3. incompatibilità per i dipendenti pubblici.

Alla prima categoria appartengono quel genere di incompatibilità ascrivibili alla natura del ruolo o dell'incarico svolto nell'ambito dell'appalto: pertanto, ai sensi della lett. a) del paragrafo 2.5.1 delle Linee Guida, è incompatibile con la nomina a componente del CCT colui che "ha svolto o svolge sia per la parte pubblica, sia per l'operatore economico affidatario attività di controllo, verifica, progettazione, approvazione, autorizzazione, vigilanza o direzione, sui lavori oggetto dell'affidamento": si pensi, in proposito, a titolo esemplificativo, alle figure del direttore dei lavori, al collaudatore, oppure al dirigente che ha approvato il contratto (per la parte pubblica), ovvero, ancora, per l'azienda, il direttore tecnico ovvero il responsabile legale dell'impresa.

Le Linee Guida richiamano, inoltre, i casi di incompatibilità previsti nella norma primaria, quale è l'art. 45 del D. Lgs. n. 50/2016: nello specifico, ci si riferisce al conflitto di interesse che si inverte allorché "il personale di una stazione appaltante o di un prestatore di servizi che, anche per conto della stazione appaltante, interviene nello svolgimento della procedura di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni o può influenzarne, in qualsiasi modo, il risultato, ha, direttamente o indirettamente, un interesse finanziario, economico o altro interesse personale che può essere percepito come una minaccia alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura di appalto o di concessione".

Viene considerato motivo di incompatibilità anche l'assenza dei requisiti reputazionali e di onorabilità adeguati all'incarico da assumere, oltre che i casi (già in questa sede enunciati) previsti dall'ottavo comma dell'art. 6 del D. L. n. 76/2020.

Per ciò che riguarda la seconda categoria di incompatibilità cui schematicamente si è fatto cenno ("incompatibilità rispetto alla struttura aziendale"), essa si riferisce, specificamente, alle incompatibilità che gravano sul ruolo del presidente del Collegio,

³⁴ All'argomento è stato dedicato uno specifico approfondimento nel corso del Webinar dedicato alla «Presentazione delle linee guida per l'omogenea applicazione da parte delle stazioni appaltanti delle funzioni del collegio consultivo tecnico predisposte del gruppo di lavoro costituito dal Cons. Sup. LL. PP.» organizzato dal Consiglio Superiore Lavori Pubblici, dal Consiglio Nazionale Ingegneri, dall'Associazione Nazionale Costruttori Edili (ANCE) e dalla Fondazione CNI in data 4 febbraio 2021.

cui, in ragione della necessità che egli sia dotato di un'assoluta indipendenza nello svolgimento del suo ruolo, è richiesto l'ulteriore requisito consistente nel non avere alcun conflitto di interesse anche rispetto alla struttura aziendale delle parti: per tale motivo, le Linee Guida prevedono l'incompatibilità con la nomina a presidente del CCT per colui «che rientri in uno dei casi di cui al punto 2.5.1 o che abbia svolto, con riguardo ai lavori oggetto dell'affidamento, attività di collaborazione nel campo giuridico, amministrativo ed economico per una delle parti, ovvero rientri nei casi di ricusazione di cui ai punti da 2 a 6 dell'art. 815, r.d. n. 1443/1940 (n.d.r. i casi di ricusazione degli arbitri previsti dal codice di procedura civile)»³⁵.

Con riguardo alle incompatibilità previste per i dipendenti pubblici, le Linee Guida prevedono che non possa essere nominato componente o presidente del CCT il dipendente pubblico nelle due ipotesi in cui egli non acquisisca (se dovuta) l'autorizzazione da parte dell'amministrazione di appartenenza, ovvero, ricada in uno dei casi di incompatibilità di cui all'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001.

5. La sospensione delle attività in fase esecutiva e la funzione del collegio consultivo.

Di rilevante impatto rispetto allo svolgimento delle attività riguardanti la fase esecutiva delle opere pubbliche rientrano di certo i tempi e le cause della sospensione dei lavori; tali circostanze, interruttrive della fase esecutiva, possono derivare da motivi imputabili all'appaltatore, alla stazione appaltante, a terzi o a cause di forza maggiore (anche per mancanza di disponibilità economica o per delle modifiche che devono essere apportate all'opera o al progetto o per autorizzazioni o altri atti necessari o ancora per crisi o insolvenza dell'appaltatore).

L'articolo 5 del d.l. n. 76/20 (c.d. decreto Semplificazioni) è diretto a intervenire, derogando alla normativa vigente, sulle ipotesi in cui è possibile sospendere l'esecuzione dell'opera pubblica, indicandole in modo tassativo e quindi limitando radicalmente le ipotesi in cui le parti o anche l'autorità giudiziaria possano sospendere l'esecuzione delle opere. Nel quadro delineato da questa disposizione, come detto derogatoria del normale regime previsto dall'art. 107 del Codice dei Contratti Pubblici, trova spazio a supporto delle decisioni del RUP proprio il Collegio Consultivo Tecnico che, come vedremo qui

³⁵ In particolare le Linee Guida, al punto 2.5.2 sottolineano come i requisiti "rafforzati" di indipendenza del Presidente poggino sulla «primaria necessità di assicurare l'insussistenza di conflitti di interesse, la totale neutralità, imparzialità ed estraneità all'articolazione amministrativa o aziendale delle parti».

di seguito, svolge in questo nuovo ambito, un'attività di consulenza espletata sotto forma di "Parere". Il legislatore, infatti, nel formulare i sei commi di cui è composto il richiamato art. 5, prevede l'espresso coinvolgimento dell'istituto del Collegio in ben quattro dei sei commi previsti.

Le norme in commento hanno carattere transitorio ("*Fino al 30 giugno 2023*") e sono applicabili agli appalti il cui valore sia superiore alla soglia comunitaria prevista in tale ambito. Sono in ogni caso salvaguardate le ipotesi di sospensione previste o derivanti dall'applicazione di norme penali, del codice delle leggi antimafia, di vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea, di gravi ragioni di ordine pubblico o salute pubblica, gravi ragioni di pubblico interesse o gravi ragioni di ordine tecnico idonee a incidere sulla realizzazione a regola d'arte dell'opera.

Le norme sono destinate, come accennato, a derogare alle cause e al procedimento di sospensione previsto dall'articolo 107 del codice dei contratti pubblici (ragioni tecniche), alle ipotesi di sospensione previste dal codice civile (in particolare all'eccezione per l'inadempimento), alla disciplina in tema di crisi dell'impresa (articoli 72 e seguenti del regio decreto 16 marzo 1942, n.267, la " legge fallimentare", nonché alle altre ipotesi previste in tema di concordato, accordo di ristrutturazione dei debiti) e alla ipotesi in cui è possibile giudizialmente sospendere l'esecuzione dell'opera.

Nei casi di sospensione si prevede che, nel termine di dieci giorni , il collegio consultivo tecnico, di cui all'articolo 6 del decreto-legge in conversione, dopo averne accertati i presupposti, debba indicare le modalità con cui proseguire, in tutto o in parte, la realizzazione dell'opera e le eventuali modifiche necessarie per la realizzazione dell'opera a regola d'arte, indicandone i costi.

Più nel dettaglio, si prevede che, fino al 30 giugno 2023, viene introdotta – come detto in deroga all'articolo 107 del codice dei contratti pubblici – una modalità diversa di sospensione; tale sospensione - volontaria o coattiva - dell'esecuzione di lavori diretti alla realizzazione delle opere pubbliche di importo pari o superiore alle soglie comunitarie, anche se già iniziati, può avvenire - esclusivamente per il tempo strettamente necessario al loro superamento - per le seguenti ragioni:

a) cause previste da disposizioni di legge penale, dal codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, nonché da vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea;

b) gravi ragioni di ordine pubblico, salute pubblica o dei soggetti coinvolti nella realizzazione delle opere, ivi incluse le misure adottate per contrastare l'emergenza sanitaria globale da COVID-19;

c) gravi ragioni di ordine tecnico, idonee a incidere sulla realizzazione a regola d'arte dell'opera, in relazione alle modalità di superamento delle quali non vi è accordo tra le parti;

d) gravi ragioni di pubblico interesse.

Le disposizioni richiamate operano, come detto in deroga all'art. 107 del codice dei contratti pubblici, il quale, giova ricordare in questa sede, riconduce la possibilità di sospensione dei lavori alle seguenti fattispecie:

- il direttore dei lavori può disporre la sospensione dell'esecuzione del contratto in tutti i casi in cui ricorrano circostanze speciali che impediscono in via temporanea che i lavori procedano utilmente a regola d'arte, e che non siano prevedibili al momento della stipulazione del contratto (art. 107, comma 1);
- il RUP può disporre la sospensione dei lavori per ragioni di necessità o di pubblico interesse, tra cui l'interruzione di finanziamenti per esigenze sopravvenute di finanza pubblica, disposta con atto motivato delle amministrazioni competenti (art. 107, comma 2);
- si provvede alla sospensione parziale dei lavori non eseguibili, qualora, successivamente alla consegna dei lavori, insorgano, per cause imprevedibili o di forza maggiore, circostanze che impediscano parzialmente il regolare svolgimento dei lavori; l'esecutore è tenuto a proseguire le parti di lavoro eseguibili (art. 107, comma 4);
- sospensioni totali o parziali dei lavori possono essere disposte dalla stazione appaltante per cause diverse da quelle di cui ai commi 1, 2 e 4 (art. 107, comma 6).

In relazione alle cause di sospensione, come richiamato dalla relazione illustrativa al disegno di legge predisposta dall'Ufficio Studi del Senato, sembra utile evidenziare quanto sancito dalla giurisprudenza (Cass. Civ., Sez. I, 21 giugno 2007, n. 14510) che ha avuto modo di precisare come la sospensione debba ritenersi legittima solo allorché sia disposta per motivi di pubblico interesse, per necessità o sia giustificata da fatti obiettivi

non imputabili alla Pubblica Amministrazione committente o da esigenze non previste né prevedibili con l'ordinaria diligenza³⁶.

Riprendendo l'analisi dell'art. 5 del d.l. n. 76 del 2020, troviamo il comma 2 che dispone come la sospensione sia *“in ogni caso disposta dal responsabile unico del procedimento”*. Si prevedono diverse modalità di gestione delle fattispecie contemplate dalla disposizione in materia di sospensione:

- nelle ipotesi inerenti sospensioni per cause previste da disposizioni di legge penale, dal codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione nonché da vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea - previste dal comma 1, lettera a) - la norma specifica che si provvede ai sensi del comma 4 in materia di risoluzione di diritto del contratto e conseguente scelta delle modalità di prosecuzione.

- nelle ipotesi invece inerenti gravi ragioni di ordine pubblico, salute pubblica o di pubblico interesse - previste dal comma 1, lettere b) e d) della norma - la norma prevede che le stazioni appaltanti provvedono su parere del collegio consultivo tecnico, organo previsto del decreto in esame, con funzione di dirimere le questioni che insorgano nell'esecuzione dell'opera, in base a quanto previsto dall'articolo 6 dello stesso decreto-legge. Si prevede, inoltre, il termine di quindici giorni dalla comunicazione allo stesso collegio consultivo tecnico della sospensione dei lavori, e di successivi dieci giorni per autorizzare la prosecuzione dei lavori.

Viene fatto salvo il caso di assoluta e motivata incompatibilità tra causa della sospensione e prosecuzione dei lavori. La norma riporta, inoltre, come la prosecuzione dei lavori debba essere autorizzata *“nel rispetto delle esigenze sottese ai provvedimenti di sospensione adottati”*.

³⁶ Sul punto si richiama altresì la più recente Cass. civ. Sez. I, Ord. del 14 giugno 2018, n. 15700 che dispone: *“occorre premettere che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, la sospensione dei lavori, che non è consentita in nessun caso all'appaltatore (Cass. n. 9794 del 1994; n. 9246 del 2012), può essere disposta dall'Amministrazione nelle ipotesi previste dal D.P.R. n. 1063 del 1962, art. 30 (ed analogamente dal D.P.R. n. 554 del 1999, art. 133; D.M. n. 145 del 2000, art. 24 e del D.P.R. n. 207 del 2010, art. 159), in concorrenza di “cause di forza maggiore, condizioni climatologiche od altre simili circostanze speciali” (comma 1), o quando sussistano “ragioni di pubblico interesse o necessità” (comma 2), e, mentre in riferimento alla prima ipotesi la sospensione deve cessare non appena vengano meno le circostanze che l'hanno determinata, per la seconda ipotesi la norma si limita ad individuare una durata massima, variabile in proporzione alla durata complessiva dei lavori, e comunque non superiore a sei mesi complessivi, trascorsa la quale è riconosciuta all'appaltatore la facoltà di chiedere lo scioglimento del contratto, e, nel caso in cui l'Amministrazione si sia a ciò opposta, il conseguente diritto alla rifusione dei maggiori oneri; disciplina differente che si giustifica in funzione della diversa natura delle ragioni sottese all'adozione del provvedimento di sospensione, obiettivamente riscontrabili nel primo caso - e quindi suscettibili di accertamento anche da parte del Giudice ordinario - e non sindacabili nel secondo, senza ciò si traduca nell'invasione dello ambito riservato all'apprezzamento discrezionale dell'Amministrazione (cfr. Cass. n. 16366 del 2014)”*.

In base al comma 3, poi, nelle ipotesi di sospensione per gravi ragioni di ordine tecnico (previste dal comma 1, lettera c) il collegio consultivo tecnico - entro quindici giorni dalla comunicazione della sospensione dei lavori ovvero della causa che potrebbe determinarla - adotta una determinazione con cui accerta l'esistenza di una causa tecnica di legittima sospensione dei lavori; indica inoltre le modalità, tra quelle indicate al successivo comma 4, con cui proseguire i lavori e le eventuali modifiche necessarie da apportare per la realizzazione dell'opera a regola d'arte. In base alla norma, la stazione appaltante provvede nei successivi cinque giorni.

Il comma 4 prevede che nel caso in cui la prosecuzione dei lavori, per qualsiasi motivo, ivi incluse la crisi o l'insolvenza dell'esecutore anche in caso di concordato con continuità aziendale ovvero di autorizzazione all'esercizio provvisorio dell'impresa, non possa proseguire con il soggetto designato - né, in caso di esecutore plurisoggettivo, con altra impresa del raggruppamento designato ove in possesso dei requisiti adeguati ai lavori ancora da realizzare - la stazione appaltante dichiara senza indugio la risoluzione del contratto, previo parere del collegio consultivo tecnico, in deroga alla procedura di cui all'articolo 108, commi 3 e 4, del codice dei contratti pubblici. La risoluzione opera di diritto.

La disposizione in esame prevede tuttavia ciò avvenga "*salvo che per gravi motivi tecnici ed economici sia comunque, anche in base al citato parere, possibile o preferibile proseguire con il medesimo soggetto*" (art. 5, comma 4).

Al ricorrere delle circostanze previste dall'art. 5, comma 4 appena richiamate, la stazione appaltante provvede secondo una delle seguenti modalità:

a) procede all'esecuzione in via diretta dei lavori, anche avvalendosi, nei casi consentiti dalla legge, previa convenzione, di altri enti o società pubbliche;

b) interpella progressivamente i soggetti che hanno partecipato alla originaria procedura di gara come risultanti dalla relativa graduatoria, al fine di stipulare un nuovo contratto per l'affidamento del completamento dei lavori, se tecnicamente ed economicamente possibile e alle medesime condizioni proposte dall'operatore economico interpellato;

c) indice una nuova procedura per l'affidamento del completamento dell'opera;

d) propone alle autorità governative la nomina di un commissario straordinario per lo svolgimento delle attività necessarie al completamento dell'opera ai sensi dell'articolo 4 del decreto-legge n. 32 del 2019.

Come detto, le disposizioni in esame operano in deroga all'art. 108, commi 3 e 4, del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo n. 50/2016, i quali prevedono una specifica procedura per ciascuna delle due seguenti ipotesi di risoluzione del contratto da parte della stazione appaltante: 1) di accertamento di un grave inadempimento alle obbligazioni contrattuali da parte dell'appaltatore, tale da comprometterne la buona riuscita delle prestazioni (art. 108, comma 3); 2) di ritardata esecuzione delle prestazioni per negligenza dell'appaltatore rispetto alle previsioni del contratto (art. 108, comma 4).

Il successivo comma 5 precisa che, nel caso di risoluzione del contratto, l'appaltatore ha diritto soltanto al pagamento delle prestazioni relative ai lavori, servizi o forniture regolarmente eseguiti, decurtato degli oneri aggiuntivi derivanti dallo scioglimento del contratto³⁷.

Tornando all'art. 5 del d.l. n. 76 del 2020, il comma 5 stabilisce che le disposizioni del comma 4 si applicano anche in caso di ritardo dell'avvio o dell'esecuzione dei lavori, non giustificato dalle esigenze descritte al comma 1 della norma, che abbia una durata di compiuta realizzazione per un numero di giorni:

- pari o superiore a un decimo del tempo previsto o stabilito per la realizzazione dell'opera
- e, comunque, pari ad almeno trenta giorni per ogni anno previsto o stabilito per la realizzazione dell'opera, da calcolare a decorrere dall'entrata in vigore del decreto in esame.

In base al comma 6, infine, fatta salva l'esistenza di uno dei casi di sospensione di cui al comma 1, le parti non possono invocare l'inadempimento della controparte o di altri soggetti per sospendere l'esecuzione dei lavori di realizzazione dell'opera ovvero le prestazioni connesse alla tempestiva realizzazione dell'opera.

Si dettano criteri per la valutazione in sede giudiziale, sia in fase cautelare che di merito; a tal fine il giudice tiene conto:

- delle "probabili conseguenze" del provvedimento stesso per tutti gli interessi che possono essere lesi

³⁷ Inoltre, nel caso di risoluzione per grave inadempimento dell'appaltatore, in sede di liquidazione finale dei lavori, servizi o forniture riferita all'appalto risolto, l'onere da porre a carico dell'appaltatore è determinato anche in relazione alla maggiore spesa sostenuta per affidare ad altra impresa i lavori ove la stazione appaltante non si sia avvalsa della facoltà prevista dall'articolo 110, comma 1, vale a dire della facoltà di interpellare i soggetti che hanno partecipato all'originaria procedura di gara (Art. 108, comma 8, d.lgs. n. 50 del 2016).

- nonché del preminente interesse nazionale o locale alla sollecita realizzazione dell'opera

- inoltre, in base alla norma, ai fini dell'accoglimento della domanda cautelare, il giudice valuta anche la irreparabilità del pregiudizio per l'operatore economico, il cui interesse va comunque comparato con quello del soggetto pubblico alla celere realizzazione dell'opera.

In ogni caso, si stabilisce per legge che l'interesse economico dell'appaltatore o la sua eventuale sottoposizione a procedura concorsuale o di crisi non può essere ritenuto prevalente rispetto all'interesse alla realizzazione dell'opera pubblica.

6. Lo scioglimento del collegio ed i compensi dei componenti

Il sesto comma dell'art. 6 del D. L. n. 76/2020 prevede che il collegio consultivo tecnico venga 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”. Prevede, inoltre, che nelle ipotesi di costituzione facoltativa, il collegio possa essere sciolto dal 31 dicembre 2021 in qualsiasi momento, su accordo tra le parti.

Per quanto riguarda i costi del Collegio, l'articolo 6, comma 7, del DL n. 76/2020 prevede «un compenso a carico delle parti e proporzionato al valore dell'opera, al numero, alla qualità e alla tempestività delle determinazioni assunte» in favore dei componenti.

In proposito, è stato chiarito la prestazione del Collegio Consultivo Tecnico deve essere valorizzata tenendo conto di specifici parametri, che, nel caso specifico, corrispondono all'impegno temporale richiesto per l'esame del quesito formulato dal RUP, per la convocazione delle parti da parte del Collegio per consentire l'esposizione in contraddittorio delle rispettive ragioni e per l'espressione della determinazione. Il rispetto del principio di tempestività dell'attività del CCT comporta che tali adempimenti debbano essere svolti entro un termine massimo di 15 giorni, decorrenti dalla data della comunicazione dei quesiti e, in caso di particolari esigenze istruttorie, le determinazioni possano essere adottate entro venti giorni³⁸.

In particolare, nelle indicazioni esplicative, viene precisato che l'obbligo per il Collegio di esprimere una determinazione entro un termine temporale massimo di 15 giorni consente di procedere in applicazione dell'art. 6 del Decreto del Ministero della

³⁸ Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome, *Prime indicazioni per la nomina dei componenti e del presidente del collegio consultivo tecnico, ex. art.6 del d.l. 76/2020, convertito nella legge n.126/20, recante “misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale*, prot. n. 20/240/CR5B/C4.

Giustizia 17 giugno 2016 – le cosiddette prestazioni “a vacanza” - prevedendo in ragione delle soglie del valore d’appalto (vale a dire 5.350.000 euro – 10.000.000 di euro - 20.000.000 di euro – 30.000.000 di euro) un impegno medio progressivamente crescente da 8 a 15 giorni (8-10-12-15 giorni) valorizzati 50,00 euro/ora per un impegno medio giornaliero di 8 ore³⁹.

Successivamente, il Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici – ufficialmente investito dal comma 8 bis dell’art. 6 del D. L. n. 76/2020 (come convertito in L. n. 120/2020) del compito di emanare indicazioni di dettaglio - ha cercato di dare concretezza alle disposizioni normative attraverso l’emanazione delle Linee Guida, cercando di soddisfare la necessità di individuare un criterio che presiedesse correttamente alla determinazione del compenso per i componenti del Collegio.

Si è proceduto, pertanto, al tentativo di individuare un’attività che, per impegno e durata, fosse analoga a quella dei componenti del Collegio: in tal senso, posto che il Collegio, in astratto, dovrebbe accompagnare con il proprio supporto le parti nell’appalto dall’inizio alla fine (ivi inclusa la fase esecutiva), si è ritenuto, probabilmente che l’attività più simile (per le coordinate citate di impegno e durata) fosse quella del collaudo tecnico-amministrativo, il corrispettivo delle cui prestazioni potrebbe, in un certo qual modo, costituire un efficace parametro (con le opportune decurtazioni volte allo scopo del contenimento dei compensi dei membri del CCT).

Infatti, le Linee Guida, emanate – giova ricordarlo – nella vigenza del D. L. n. 76/2020 (come convertito in L. n. 120/2020), prevedevano che il compenso fosse costituito da una parte fissa e da una parte variabile.

Per ciò che concerne la parte fissa, essa coincideva con il c.d. “gettone unico omnicomprendente” e aveva lo scopo di coprire l’onere dei componenti correlato alla parte preparatoria del Collegio. Secondo le Linee Guida, essa avrebbe dovuto essere “comprensiva delle spese, proporzionata al valore dell’opera, calcolata ai sensi degli artt.

³⁹ Le indicazioni “ITACA” di cui sopra hanno, altresì, proceduto a fornire indicazioni di dettaglio sull’applicazione dei coefficienti, stabilendo che «*Gli importi così determinati saranno adeguati dal RUP in ragione della qualità delle determinazioni assunte e in funzione della complessità del quesito posto al Collegio, applicando:*

- *un coefficiente di proporzionalità al valore di calcolo sopra indicato pari al “Grado di Complessità” indicato nella Tavola z-1 allegata al D.M. di Grazia e Giustizia 17 giugno 2016;*
- *un coefficiente compreso tra 0,25 e 1 in ragione della complessità del quesito.*

In caso di opere rientranti in diverse tipologie è possibile utilizzare un criterio di ponderazione dei diversi coefficienti applicabili alle distinte tipologie, al fine di calcolare un coefficiente congruo all’opera, ovvero, secondo una metodologia più semplificativa, procedere applicando il coefficiente relativo alla tipologia/categoria prevalente».

3 e 4 del d.m. Giustizia 17 giugno 2016, con riferimento alla prestazione di collaudo tecnico-amministrativo, ridotta del 50%”. Per la parte eccedente il valore di € 100.000.000 di lavori veniva, inoltre, prevista la riduzione del 90%.

Veniva, inoltre, previsto che per i lavori in corso di esecuzione alla data di pubblicazione del D.L. n. 76/2020, il cui avanzamento fosse superiore al 50% dell’importo del contratto, il gettone unico onnicomprensivo per ciascun componente fosse ridotto del 30%.

Tale indicazione rispondeva ad un principio di ragionevolezza, laddove vi era la precisa volontà di operare una cospicua riduzione della parte fissa del compenso in tutte quella ipotesi in cui i lavori fosse in stato avanzato.

In effetti, il D. L. n. 76/2020, al comma 7 dell’art. 6, prevedeva, fra l’altro che «in mancanza di determinazioni o pareri» ai componenti del CCT spetti «un gettone unico onnicomprensivo»: tale periodo è stato, tuttavia, abrogato dal D.L. n. 77/2021, così come convertito in L. n. 108/2021.

Ne consegue che, qualora la costituzione del CCT rimanga “formale” perché il collegio non viene chiamato a svolgere alcuna attività, i componenti non potranno percepire alcun compenso.

Per ciò che concerne la parte variabile del compenso, alle Linee Guida del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici è stato ufficialmente affidato il compito di emanare indicazioni di dettaglio in materia dal D.L. n. 77/2021, che ha previsto che l’originario periodo dell’art. 6, comma 7 del D. L. n. 76/2020 relativo alla liquidazione dei compensi fosse integrato prevedendo che «il compenso è liquidato dal collegio consultivo tecnico unitamente all'atto contenente le determinazioni, salva la emissione di parcelle di acconto, in applicazione delle tariffe richiamate dall'articolo 9 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, aumentate fino a un quarto e di quanto previsto dalle linee guida di cui al comma 8-ter», laddove la formulazione originaria dell’articolo non prevedeva il riferimento alle linee guida contenuto nell’ultimo periodo.

Pertanto, per quel che riguarda la parte variabile del compenso, per ciascuna determinazione o parere assunto, le Linee Guida del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici hanno indicato che essa sia determinata in funzione della relativa qualità della determinazione o del parere, con l’applicazione dei criteri per la quantificazione dell’importo orario massimo previsti dall’art. 6, c. 2, lett. a), del d.m. Giustizia 17 giugno 2016 (incrementato del 25%), in caso di determinazioni o pareri a prevalente carattere

tecnico, e di quanto previsto per l'attività stragiudiziale di cui al Capo IV del d.m. Giustizia 10 marzo 2014, n. 55, come aggiornato dal d.m. Giustizia 8 marzo 2018, n. 37, in caso di determinazioni o pareri a prevalente carattere giuridico.

Fra i principi ispiratori delle Linee Guida non può non essere individuato un incentivo all'adeguamento all'obbligo di nomina del CCT normativamente previsto: tale intento risulta visibile, fra gli altri, nel tentativo di rendere la predetta nomina il meno onerosa possibile dal punto di vista economico.

Infatti, Le Linee Guida stabiliscono che il compenso della parte variabile venga decurtato, ai sensi dell'art. 6, c. 7, del DL76, «da un decimo ad un terzo per ciascun parere o determinazione assunti oltre i termini fissati»⁴⁰.

Tale indicazione deve essere interpretata, oltre che alla luce di un principio di ragionevolezza e di "economicità" in favore della Stazione Appaltante, anche come impulso all'efficienza e alla tempestività dell'attività del Collegio.

Allo stesso "incentivo economico" di cui sopra, risponde la previsione delle Linee Guida secondo cui, nel caso di CCT costituito in via facoltativa nella fase antecedente all'affidamento del contratto, «sono riconosciuti a ciascun componente del CCT i compensi di cui ai precedenti punti 6.1 e 6.2 ridotti del 50%».

La norma non prevede figure ulteriori oltre quelle dei membri del Collegio stesso, tanto che l'art. 6, comma 7 del D.L. n. 76/2020 sancisce espressamente la non ammissibilità della nomina di consulenti tecnici d'ufficio: pertanto, analogamente, non viene normativamente prevista la figura di un segretario, la presenza del quale, ove ritenuta necessaria dai membri, sarà associata ad un compenso interamente a carico del Collegio stesso, secondo le Linee Guida. Dunque, il compenso del segretario eventualmente incaricato sarà rimesso alla discrezionalità del Collegio, posto che è compreso nei compensi dei componenti stessi, che provvederanno direttamente "a proprie spese" alla liquidazione del relativo onorario.

Per ciò che concerne il compenso del presidente, esso ha una maggiorazione del 10% rispetto al compenso degli altri componenti.

⁴⁰ In proposito, si ritiene opportuno evidenziare che la decurtazione in argomento non è l'unica prescrizione "sanzionatoria" a carico dei membri del CCT per gli eventuali inadempimenti, posto ai sensi dell'art. 6, comma 8 del D. L. n. 76/2020 (già citato) «in caso di ritardo nell'adozione di tre determinazioni o di ritardo superiore a sessanta giorni nell'assunzione anche di una sola determinazione, i componenti del collegio non possono essere nuovamente nominati come componenti di altri collegi per la durata di tre anni decorrenti dalla data di maturazione del ritardo. Il ritardo ingiustificato nell'adozione anche di una sola determinazione è causa di decadenza del collegio e, in tal caso, la stazione appaltante può assumere le determinazioni di propria competenza prescindendo dal parere del collegio».

Le Linee Guida disciplinano, inoltre, la ripartizione delle spese fra le parti, prevedendo che, in caso di costituzione obbligatoria del CCT, «il compenso dei componenti del CCT è ripartito in misura del 50% per ciascuna parte», mentre, in caso di costituzione facoltativa del CCT il compenso e le spese sono interamente a carico della stazione appaltante.

Il settimo comma dell'art. 6 del D. l. n. 76/2020 si chiude con una previsione di carattere-operativo contabile, viene, infatti, previsto che i «compensi dei membri del collegio sono computati all'interno del quadro economico dell'opera alla voce spese impreviste». Tale indicazione dota la norma di un'agevolazione per la previsione del CCT nei contratti la cui esecuzione risulti già avviata ante provvedimenti emergenziali⁴¹.

7. L'Osservatorio permanente istituito presso il Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici

Come evidenziato nel capitolo 1, paragrafo 7, sono stati pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale (Serie Generale n. 55 del 7 marzo 2022), il Decreto 17 gennaio 2022, n. 12, adottato dal Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili e recante “Adozione delle linee guida per l'omogenea applicazione da parte delle stazioni appaltanti delle funzioni del collegio consultivo tecnico” ed il Decreto 1 febbraio 2022, n. 23 recante “Istituzione dell'osservatorio permanente per assicurare il monitoraggio dell'attività dei collegi consultivi tecnici”.

Il primo Decreto contiene le Linee Guida per garantire una rapida e omogenea applicazione, da parte delle Stazioni Appaltanti, dell'art. 6 del D.L. 16 luglio 2020 n. 76 con specifico riguardo all'ambito di applicazione, alla costituzione, all'obbligatorietà e facoltatività, alle competenze, alla responsabilità ed ai compensi proprio del Collegio Consultivo Tecnico. Tali Linee Guida disciplinano - attraverso un apposito articolo, all'art. 8 - un nuovo istituto, l'Osservatorio, come si illustrerà meglio qui di seguito.

Inoltre - con il successivo Decreto n. 23/2022 in attuazione dell'art. 51, comma 1, del D.L. n. 77/2021 – si ha l'istituzione, presso il Consiglio superiore dei lavori pubblici, dell'Osservatorio permanente “*per assicurare il monitoraggio delle attività dei Collegi Consultivi Tecnici, secondo le modalità ivi previste.*”.

⁴¹ Si legga in proposito S. Usai, *Il collegio consultivo tecnico nella legge 120/2020: funzioni, composizione e la disciplina delle cause di sospensione dell'esecuzione dei lavori*, in <https://www.mediappalti.it/il-collegio-consultivo-tecnico-nella-legge-120-2020-funzioni-composizione-e-la-disciplina-delle-cause-di-sospensione-delleseecuzione-dei-lavori/>, 11 novembre 2020.

Quindi, al fine di avere un quadro completo delle funzioni e delle competenze di tale nuovo istituto (l'Osservatorio sui Collegi Consultivi Tecnici), occorre esaminare quanto previsto sia dalle Linee Guida che dal Decreto n. 23/2022.

Con riguardo all'istituzione dell'Osservatorio, il Decreto 23/2022 espressamente dispone come “Visto il decreto ministeriale 17 gennaio 2022, n. 12, recante l'adozione delle linee guida previste dall'art. 6, comma 8-bis, del suddetto decreto-legge n. 76 del 2020, come modificato dall'art. 51 del decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 luglio 2021, n. 108; Considerata la necessità di definire la composizione e il funzionamento dell'osservatorio permanente per assicurare il monitoraggio dell'attività dei collegi consultivi tecnici previsto dal medesimo art. 6, comma 8-bis, nonché' dalle citate linee guida; Decreta:”. Successivamente, attraverso due articoli (l'art. 1 e l'art. 2), tale Decreto disciplina, rispettivamente, l’*“Istituzione e composizione dell'osservatorio permanente”* ed il *“Funzionamento dell'osservatorio permanente”*.

Passando alla disamina più dettagliata delle norme, l'Art. 1 è composto di cinque commi; il primo dispone che *“1. In attuazione di quanto previsto dall'art. 6, comma 8-bis, del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120, è istituito, presso il Consiglio superiore dei lavori pubblici, l'osservatorio permanente per assicurare il monitoraggio dell'attività dei collegi consultivi tecnici.”*.

Il secondo comma, occupandosi della composizione dell'Osservatorio, prevede che:

- sia presieduto dal presidente del Consiglio superiore dei lavori pubblici;
- sia composto da: a) il Capo Dipartimento per le opere pubbliche, le politiche abitative e urbane, le infrastrutture idriche e le risorse umane e strumentali del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili; b) il direttore generale per la regolazione dei contratti pubblici e la vigilanza sulle grandi opere del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili; c) tre rappresentanti designati dalla Conferenza unificata di cui all'art. 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, scelti tra soggetti in possesso di adeguate professionalità; d) cinque rappresentanti designati dagli ordini professionali, di cui uno designato dall'ordine professionale degli ingegneri, uno designato dall'ordine professionale degli architetti, uno designato dall'ordine professionale dei geologi, uno designato dall'ordine professionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili ed uno designato dall'ordine professionale degli avvocati; e) tre esperti scelti fra docenti

universitari di chiara ed acclarata competenza, su indicazione del presidente del Consiglio superiore dei lavori pubblici; f) un magistrato amministrativo, con qualifica di consigliere, un consigliere della Corte dei conti e un avvocato dello Stato.

Gli altri tre commi dell'art. 1 prevedono rispettivamente come alcuni componenti (quelli "di cui al comma 2, lettere c), d), e) e f)") siano "*nominati con decreto del Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, durano in carica tre anni e possono essere confermati per un secondo triennio*" (Art. 1 comma 3), "*I componenti dell'osservatorio permanente non possono farsi rappresentare.*" (Art. 1 comma 4) e che "*Ai componenti dell'osservatorio permanente non spettano indennità, gettoni di presenza, rimborsi spese o altri emolumenti comunque denominati.*" (Art. 1 comma 5).

Il successivo articolo 2, rubricato "Funzionamento dell'osservatorio permanente" è costituito di soli due commi che prevedono che "*Per lo svolgimento delle attività di cui al paragrafo 8 delle linee guida approvate con il decreto ministeriale 17 gennaio 2022, n. 12, l'osservatorio si avvale delle risorse umane, strumentali e finanziarie del Consiglio superiore dei lavori pubblici disponibili a legislazione vigente.*"(comma 1) e che "*Le funzioni di segreteria dell'osservatorio sono assicurate dal Dipartimento per le opere pubbliche, le politiche abitative e urbane, le infrastrutture idriche e le risorse umane e strumentali del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, nell'ambito delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente. [...]*".

Passando al contenuto delle Linee guida del Ministero troviamo, come detto, l'art. 8, rubricato "Osservatorio": tale articolo, composto di tre commi, disciplina aspetti di carattere organizzativo inerenti l'istituto in commento. Più nello specifico il primo comma dispone che l'Osservatorio - anche avvalendosi del Dipartimento per le opere pubbliche, le politiche abitative e urbane, le infrastrutture idriche e le risorse umane e strumentali del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili - cura la tenuta di un apposito elenco dei soggetti esperti che possono essere nominati presidenti dei CCT. L'Osservatorio, inoltre, può "*effettuare verifiche a campione per rilevare il mancato rispetto del principio di rotazione o degli altri requisiti richiesti per la nomina a membro o presidente del CCT, segnalando la violazione delle presenti Linee guida alla stazione appaltante competente per l'adozione delle conseguenti determinazioni e all'ordine professionale di appartenenza ove le inadempienze siano da ricondurre a condotte dei componenti del CCT*" e garantire "*l'accesso, da parte dei soggetti interessati ai sensi della legge n. 241/1990 e l'accesso civico ai sensi del decreto legislativo n. 33/2013, ai dati in proprio possesso.*".

Il secondo e terzo comma si occupano della trasmissione dei dati all'Osservatorio da parte dei singoli CCT; la norma prevede che i Presidenti dei CCT sono tenuti a trasmettere all'Osservatorio – *“sottoscritti digitalmente”* - l'atto di costituzione del Collegio, le variazioni di composizione, nonché lo scioglimento e le determinazioni assunte con valore di lodo arbitrale, entro cinque giorni dalla loro adozione. All'Osservatorio vengono inoltre trasmesse le osservazioni formulate dai CCT all'esito delle verifiche sull'andamento dei lavori e sul rispetto del cronoprogramma per le opere comprese nel PNRR.

Infine, con riferimento alle attività dell'Osservatorio circa monitoraggio e/o la verifica del corretto adempimento della trasmissione dei dati *“l'Osservatorio può richiedere alle stazioni appaltanti dati, informazioni e documenti relativi alla costituzione e al funzionamento del CCT”* ed è interessante evidenziare come *“La mancata o ritardata comunicazione, senza giustificato motivo, delle informazioni di cui ai punti 8.2.1, 8.2.3 e 8.3.1”* costituisca *“grave inadempienza da parte dei presidenti dei collegi consultivi e, ove reiterata, può costituire fattore preclusivo dell'assunzione di ulteriori incarichi di presidente o componente di CCT.”*.

CAPITOLO III

PROFILI COMPARATIVI

1. Alternative dispute resolution ed appalti pubblici

La tematica dell'alternative dispute resolution trova, senza dubbio, un terreno fertile nell'ambito degli appalti pubblici, posto che il contratto di appalto, per sua natura, è connotato dal rischio di produrre contenzioso.

Ciò è imputabile, da un lato, all'esecuzione prolungata che caratterizza il contratto: infatti, l'esecuzione del contratto, soprattutto nel caso di opere infrastrutturali complesse, può protrarsi per periodi di tempo lunghi, nel corso dei quali le condizioni possono subire dei mutamenti.

D'altro canto, la propensione al contenzioso è anche agevolata dalla complessità della natura della prestazione dell'appaltatore, laddove la stessa subisce, fra l'altro, l'influenza di fattori esogeni (si pensi al clima, agli eventi macroeconomici e geopolitici, alle innovazioni tecnologiche)⁴².

Si aggiunge, da ultimo, ai possibili motivi di contenzioso nell'ambito degli appalti, la circostanza per cui fra il committente e l'appaltatore sussiste una condizione di "fisiologica" asimmetria informativa imputabile al fatto che il primo detiene un potere economico nei confronti del secondo e quest'ultimo detiene, nei confronti del committente, di un potere generato dalle conoscenze tecniche relative all'appalto stesso.

In ragione del potenziale litigioso che connota il contratto *de quo*, storicamente si è spesso tentato di istituzionalizzare delle forme di giustizia "contrattuale" alternative alla giurisdizione "condizionata"⁴³.

L'esigenza da cui nasce il ricorso a forme di *alternative dispute resolutions* nell'ambito degli appalti è, quindi, da rinvenirsi, da un lato, nella necessità deflattiva del contenzioso, e, dall'altro, nella necessità che l'esecuzione degli appalti, con particolare riferimento all'esecuzione delle grandi commesse pubbliche, proceda con speditezza e

⁴² In questo senso, M. Padovan, nella sua Relazione tenuta al seminario *Il Collegio consultivo tecnico nella prevenzione e nella composizione delle controversie art. 207, d. lgs. n. 50 del 2016* tenutosi il 29/11/2016 presso l'Ordine degli Ingegneri della Provincia di Roma.

⁴³ Denominata in tal modo da G. Natale, *Sistemi integrati di composizione delle liti delle Pubbliche Amministrazioni*, in *Rassegna Avvocatura dello Stato* – n. 3/2018, 1. Nello specifico, deve essere evidenziato che normalmente si usa questa espressione con riferimento ad una tutela giurisdizionale che risulti subordinata al previo esperimento di un ricorso in via amministrativa: in questo caso l'autore rileva come storicamente sia possibile individuare il ricorrente tentativo di far assurgere la "giustizia contrattuale" ad una nuova sottocategoria della giurisdizione condizionata, più latamente intesa.

nel perseguimento dell'obiettivo di una risoluzione stragiudiziale delle controversie, se non, addirittura, della prevenzione delle stesse⁴⁴.

Nella fattispecie italiana, come visto nel capitolo iniziale, il Legislatore ha introdotto nella disciplina degli appalti le norme regolanti il Collegio Consultivo Tecnico, che in questo studio specificamente ci occupa: in particolare, esso è stato inizialmente introdotto con l'art. 207, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50; il 20 maggio 2017, per effetto dell'art. 121, d.lgs. n. 57 del 2017, il legislatore ha abrogato le disposizioni disciplinanti il collegio consultivo tecnico salvo poi, a distanza di circa due anni, il ripensare alla scelta fatta e reintrodurre nell'ordinamento l'istituto in commento, sia pure con una disciplina leggermente difforme da quella originariamente contenuta nell'art. 207, d.lgs. n. 50 del 2016.

Nella disciplina di altri Paesi l'istituto del collegio consultivo tecnico è da tempo già conosciuto, in forme analoghe, e si è diffuso soprattutto nel mondo anglosassone, nel quale ha dato buona prova riducendo significativamente il numero dei conflitti e determinando una rilevante riduzione sia dei costi sia dei tempi.

Anche in Italia, dunque, non è mancato, in un passato relativamente recente, qualche tentativo di introdurre nella disciplina convenzionale una regolamentazione del collegio consultivo tecnico: infatti, in taluni contratti di importo particolarmente rilevante e di significativa complessità, con risultati alquanto dubbi e non sempre felici, nel recente passato alcuni committenti hanno introdotto una norma relativa al collegio consultivo tecnico.

Come si è accennato, il Collegio Consultivo Tecnico è un istituto che trae la sua origine prevalentemente nei Paesi anglosassoni, dove le forme di *Alternative dispute resolution* si sono sviluppate prima e più efficacemente che nella nostra dimensione nazionale.

Nello specifico, dalla seconda metà degli anni 70 in poi, prima negli USA e poi in Europa, viene valorizzata l'utilità di strumenti di prevenzione o di risoluzione delle controversie alternativi al ricorso alla tutela giurisdizionale, nonché arbitrale, con l'intento di guardare al processo non come all'unica possibilità di risoluzione delle controversie, ma come ad un'alternativa.

Nel nostro specifico contesto nazionale, l'attuazione di strumenti alternativi di risoluzione delle controversie applicati all'attività della Pubblica Amministrazione (ivi

⁴⁴ In tal senso L. D'Ottavi – E. Colapietro, *Collegio consultivo tecnico. Aspettando Godot*, in *Rivista Trimestrale degli Appalti*, n. 2/2020.

inclusa l'attività di diritto privato di questa e, nella specie, gli appalti pubblici) ha incontrato alcune resistenze, dovute principalmente al fatto che si è ritenuto che, non avendo, molto spesso, l'attività pubblica, ad oggetto diritti disponibili, sarebbe difficile poter pensare ad una risoluzione delle controversie ad essa inerenti tramite una giustizia "contrattuale". Pertanto, il radicamento delle alternative dispute resolutions nelle controversie della Pubblica Amministrazione passa per la misura della disponibilità del potere pubblico.

Non può, in ogni caso, esservi dubbio che fra le attività della P.A., quella privatistica dei contratti pubblici e, nella specie, degli appalti, sia connotata da una certa vocazione alla "consensualità", come è stato già precedentemente dimostrato dall'arbitrabilità delle controversie in tale ambito.

In ambito internazionale, si è tentato di deflazionare il contenzioso e, comunque, di prevenirlo, attraverso l'utilizzo di contratti standard, il cui modello è il frutto dell'elaborazione di esperti riconosciuti.

Lo scopo principale dell'utilizzo di contratti standard (elaborati a livello internazionale, in questo caso) consiste nel limitare, ab origine, l'insorgenza di controversie. Ove ciò dovesse, in ogni caso, verificarsi, la risoluzione è affidata, in via alternativa, all'arbitrato (vincolante) oppure al ricorso al Giudice: si può ritenere che la scelta del carattere vincolante dell'arbitrato sia ascrivibile alla necessità di conferire allo stesso maggiore efficacia e rapidità.

La *ratio* della predisposizione di contratti standard di appalto consiste nella possibilità, attraverso di essi, di predeterminare l'allocazione del rischio e di facilitare eventuali modifiche della stessa allocazione, posto che, dato e noto lo standard, è sufficiente «"misurare" le deviazioni rispetto ad esso per valutare se e in che modo quell'allocazione standard sia stata modificata»⁴⁵.

In tal modo, l'assetto contrattuale è rimesso, piuttosto che alle singole negoziazioni, al consenso degli operatori di settore, cui compete la "calibratura" degli standard, con la conseguente riduzione dei costi di transazione attraverso la standardizzazione del costo assicurativo e la predefinitone dell'allocazione del rischio.

Già nel 1913, a tale scopo, in Belgio è stata costituita la *Fédération Internationale des Ingénieurs Conseils* (FIDIC), un organo di rappresentanza globale internazionale formato da associazioni nazionali di ingegneri consulenti, che provengono da più di 100

⁴⁵ Così M. Padovan, nella sua Relazione tenuta al seminario *Il Collegio consultivo tecnico nella prevenzione e nella composizione delle controversie art. 207, d. lgs. n. 50 del 2016*, cit.

paesi in tutto il mondo: essa rappresenta, ad oggi, l'industria della consulenza ingegneristica a livello globale ed ha assunto un ruolo pionieristico nella predisposizione di contratti modello funzionali a diverse tipologie di appalto, prevedendo il ricorso al *Dispute Board* quale condizione di procedibilità di un eventuale successiva domanda giudiziale o arbitrale⁴⁶.

La FIDIC si è occupata, fra l'altro, di predisporre degli standard contrattuali internazionali spesso utilizzati in progetti di costruzione sia grandi che piccoli, e adatti all'utilizzo da parte di contraenti di diverse nazionalità ed, in particolar modo, di diverse giurisdizioni.

La prima forma standard di contratto di costruzione FIDIC, noto come il libro rosso, è stato pubblicato nel 1957. La prima versione del contratto FIDIC Red Book si basava su un contratto nazionale che era esso stesso sviluppato in base alle condizioni contrattuali dell'Istituto del Commercio Estero pubblicate dall'Istituzione degli ingegneri civili.

Il Red Book si è notevolmente evoluto dalla sua prima edizione pubblicata nel 1957. In particolare, lo standard, cosiddetto Banca multilaterale di sviluppo ("MDB") Libro rosa, costituisce, essenzialmente un emendamento al libro rosso pubblicato nel 2005 e sviluppato per essere utilizzato per progetti di sviluppo finanziati dalla Banca. Nel 2010 Pink Book ha sostituito le precedenti edizioni di 2005 e 2007.

Il secondo tipo di contratto FIDIC, il cosiddetto Libro giallo FIDIC, è un contratto standard in cui la progettazione viene eseguita dal contraente. Il libro giallo è anche noto come contratto di impianto e progettazione-costruzione. Il contraente viene generalmente pagato in un'unica soluzione. Il libro giallo è stato pubblicato per la prima volta a 1963, con successive revisioni.

Negli anni '90, seguendo le tendenze di settore, nell'ambito delle costruzioni, sono state introdotte modifiche significative ai contratti FIDIC originali (anche con la pubblicazione del Libro d'argento FIDIC, utilizzato per progetti nei quali viene posta un'attenzione particolare all'allocatione dei rischi fra i contraenti).

Con la pubblicazione del Libro bianco FIDIC (la cui versione più recente è stata pubblicata nel 2017), viene elaborata una delle forme di contratto di servizi professionali

⁴⁶ Così la FIDIC viene definita da F. Russo, *Appalti: prospettive di prevenzione e risoluzione delle controversie con il collegio consultivo tecnico previsto dal Decreto Legge semplificazioni*, in <https://www.filodiritto.com/appalti-prospettive-di-prevenzione-e-risoluzione-delle-controversie-con-il-collegio-consultivo-tecnico-previsto-dal-decreto-legge-semplificazioni>, 4/09/2020.

più utilizzate a livello internazionale. È stata inoltre pubblicata la seconda edizione dell'accordo di subconsulenza che accompagna il Libro bianco.

La FIDIC ha inoltre elaborato un altro standard di contratto “minore”, contenuti nel cosiddetto Libro verde, che è un contratto in forma abbreviata destinato a progetti relativamente piccoli di natura ripetitiva o di breve durata in cui il datore di lavoro fornisce la progettazione.

Un'altra forma di contratto FIDIC è il cosiddetto Libro d'oro. La prima edizione del libro d'oro è stata pubblicata in 2008 e riguarda un contratto di lunga durata nel quale vengono ricompresi una gamma complessa di servizi diversi.

Da ultimo, il Libro blu FIDIC, pubblicato in 2006, propone una forma di contratto per specifici lavori (dragaggio, lavori di bonifica e costruzione accessoria, etc.). Generalmente, è il datore di lavoro che si occupa della progettazione e la parte più importante del contratto Blue Book è la descrizione dell'attività stessa, definito in dettaglio nelle specifiche, disegni e progettazione dell'opera.

I contratti standard FIDIC, pur avendo delle caratteristiche comuni, si diversificano così da adattarsi alle diverse esigenze dei contraenti. In ogni contratto sono presenti delle Condizioni generali del contratto (“GCC”), considerate adatte ad ogni fattispecie, e delle condizioni particolari del contratto (“PCC”), in cui le parti possono specificare le problematiche specifiche del progetto caso per caso. Tutti i contratti FIDIC includono anche regole per l'adattamento degli importi del contratto concordati e regole per la proroga dei tempi per le procedure di completamento e variazione.

La maggior parte dei moduli FIDIC prevede, inoltre, un meccanismo multilivello per la risoluzione delle controversie, la cui ultima fase consiste nell'affidamento della controversia alla risoluzione di un arbitro vincolante oppure ad una risoluzione giudiziale.

Nello specifico, è possibile affermare che il Collegio Consultivo Tecnico italiano sia ispirato proprio al *Dispute Board* previsto negli standard FIDIC ed inteso come un collegio di esperti costituito all'atto della conclusione del contratto di appalto per opere di grande importanza e valore, al fine di “seguire” la realizzazione dell'opera stessa assistendo le parti mediante il rilascio di pareri, ove ciò venga richiesto.

Il *Dispute Board* è una procedura per la prevenzione e la risoluzione delle controversie. L'efficacia di tale sistema risulta favorita dalla tempestività dell'attuazione del rimedio: pertanto, ove possibile, risulta opportuno che i soggetti che avranno il

compito di affrontare l'eventuale controversia siano nominati nello stesso momento in cui viene stipulato il contratto, dando vita al cosiddetto *standing dispute board*.

Alla luce di quanto appena esposto, si ritiene possibile affermare che la nomina del “collegio” all'atto dell'insorgenza della controversia (e non ab origine, alla conclusione del contratto) – il cosiddetto *ad hoc dispute board* – renda il rimedio potenzialmente meno efficace, laddove una decisione presa da soggetti che hanno già avuto modo di familiarizzare con i dettagli tecnici e giuridici del contratto e che, soprattutto, hanno seguito quotidianamente tanto l'esecuzione dei lavori quanto l'evoluzione del rapporto tra le parti, avranno maggiore facilità nelle scelte: infatti, il successo di tale meccanismo di ADR è strettamente collegato all'ampia conoscenza dei dettagli del progetto da parte dei membri del board e alla forte interazione che si crea fra questi e le parti⁴⁷.

Il *Dispute Board* viene declinato nelle forme del *Dispute Adjudication Board* (vincolante) e del *Dispute Review Board* (non vincolante).

Nel *Dispute Adjudication Board*, la decisione del collegio è obbligatoria per le parti, pertanto è possibile affermare che con tale tipologia di rimedio le parti, da un lato, effettuano la scelta di privilegiare la risoluzione extragiudiziale delle eventuali controversie e, dall'altro, individuano i poteri del DAB e le regole procedurali che il *board* dovrà seguire durante la sua attività.

In taluni casi, quali, ad esempio, il Regolamento del *Dispute Resolution Board* della Camera arbitrale di Milano del 1° gennaio 2016, i pareri del Collegio Consultivo possono assumere carattere vincolante allorché nessuna delle parti manifesti la propria motivata insoddisfazione in ordine alla raccomandazione del Collegio⁴⁸.

In generale, non è possibile affermare che tale rimedio abbia avuto, negli ordinamenti nazionali una diffusione uniforme e capillare, ciò, in gran parte, a causa dell'incertezza circa la natura giuridica delle determinazioni del collegio: da tale indeterminatezza potrebbe, infatti, discendere, l'impossibilità di individuare i pertinenti metodi di esecuzione forzata della decisione del collegio, con il conseguente rischio che le parti possano sentirsi legittimate a non rispettare ciò che il *dispute board* ha stabilito con la sua decisione.

⁴⁷ Si veda, in proposito, l'approfondimento di G. G. Franco, *Il Dispute Board e l'ordinamento arbitrale italiano. Test di compatibilità*, in *Rivista Trimestrale degli Appalti*, Maggioli Editore, 2/2019, 541.

⁴⁸ Per un approfondimento si legga P. Carbone, *L'inopinata “resurrezione” del collegio consultivo tecnico*, in *Rivista Trimestrale degli Appalti*, 3/2019, 1141.

Restando su un piano internazionale, le regole che indirizzano l'attività del DAB sono rimesse ed ascrivibili all'autonomia contrattuale delle parti, che sottoscrivendo il contratto, accettano di vincolarsi alla determinazione della terza parte e di adempiere tale determinazione nel momento in cui questa verrà emanata: in altri termini, la decisione del *dispute adjudication board*, come un contratto, ha forza di legge fra le parti⁴⁹.

Parrebbe restare irrisolto il nodo dell'esecutività della decisione, posto che, pur avendone le parti accettato l'obbligatorietà, affinché essa possa anche essere esecutiva (possibilmente in modo agile) è necessario che essa goda di un certo *enforcement*.

A livello internazionale, le condizioni FIDIC prevedono il profilarsi di due soluzioni alternative. La prima consiste nella possibilità che una delle parti comunichi all'altra il proprio dissenso (c.d. *notice of dissatisfaction*) nei confronti della decisione del *board* e, di conseguenza, la sua volontà di portare la controversia di fronte ad un collegio arbitrale. Laddove, invece, vi sia inerzia delle parti rispetto alla decisione del collegio e non vi sia alcuna *notice of dissatisfaction* entro i 28 giorni dalla pronuncia, si presume che si crei una sorta di acquiescenza rispetto ad essa, che, pertanto, assume la caratteristica di *final*: ci si deve, tuttavia, interrogare sulla pregnanza effettiva di tale connotazione, posto che è difficile poter affermare che l'acquiescenza alla pronuncia del *board* sia in grado, potenzialmente, di dotare la stessa della medesima forza di una pronuncia dell'autorità giudiziaria⁵⁰.

In assenza di espresse indicazioni del Legislatore (a livello nazionale) risulta azzardato poter ritenere di attribuire alla decisione del *board* la stessa valenza del lodo arbitrale rituale, con la conseguenza che esso potrà, piuttosto, essere equiparato ad un lodo irrituale ex art. 808 *ter*⁵¹, e, per ottenere soddisfazione – in caso di inadempimento – la parte dovrà sottoporre al giudice la controversia, nella forma della richiesta di adempimento del contratto.

I contratti FIDIC non sono stati gli unici standard ad essere elaborati.

In particolare, il *Joint Contracts Tribunal* (JCT), istituito nel 1930, ha prodotto moduli standard di contratti nel settore delle costruzioni, con esplicito riferimento all'*adjudication* come metodo rapido di risoluzione delle controversie, nonché ad *arbitration* o *litigation*, a seconda delle preferenze delle parti.

⁴⁹ G. G. Franco, *Il Dispute Board e l'ordinamento arbitrale italiano. Test di compatibilità*, cit., 544.

⁵⁰ In proposito, G. G. Franco, cit., si chiede se la decisione del DAB possa essere oggetto di *exequatur* al pari di un lodo arbitrale.

⁵¹ Come, in effetti, pare profilarsi la decisione del Collegio Consultivo Tecnico nella legislazione italiana.

Il *New Engineering and Construction Contract* (NEC), di matrice britannica, pubblicato nel 1993 ad opera dell'*Institution of Civil Engineers*, ha costituito una novità assoluta rispetto ai contratti esistenti nel mondo delle costruzioni per la semplicità del linguaggio e l'ampia varietà di situazioni commerciali in cui può essere utilizzato.

La Camera di Commercio Internazionale (CCI) di Parigi ha contribuito a stilare regole di funzionamento del *dispute board*, non escludendo, peraltro, che tale istituto possa essere utilizzato anche in settori diversi dagli appalti⁵²

Giova, da ultimo, menzionare l'esistenza di modelli di contratto elaborati dall'*American Institute of Architects* (AIA) e specifici per progetti di piccola o grande natura (*fixed-price, cost-plus, and design-build*).

Nei paragrafi che seguono si tenterà di dare conto dell'assetto degli strumenti di *alternative dispute resolution* riferiti agli appalti in diverse realtà internazionali.

2. Gli strumenti ADR negli USA

Le forme di *alternative dispute resolution* nascono negli Stati Uniti fra gli anni '60 e gli anni '70, ed, in particolare, il primo progetto nel quale si sperimentò un embrione di tale struttura fu quello inerente la costruzione della diga soprannominata *Boundary Dam* a Washington negli anni 60, ove venne richiesto al *Joint Consulting Board* di emettere anche decisioni sulle eventuali controversie.

Il successo di tale sistema portò alla pubblicazione di uno studio chiamato *Better Contracting for Underground Construction* ad opera del *National Committee on Tunneling Technology*. La prima costituzione ufficiale di un *dispute review board* si ebbe, quindi, nel 1975 per il progetto *Eisenhower Tunnel* in Colorado.

L'idea fondante del progetto embrionale di risoluzione alternativa delle controversie si fondava sulla possibilità che esperti terzi indipendenti e riconosciuti a livello internazionale potessero offrire il loro contributo nella mediazione fra le posizioni talvolta contrapposte delle parti e potessero, altresì, offrire una prima soluzione alle potenziali controversie.

Il riconoscimento delle forme di *alternative dispute resolution* viene ufficializzato, negli Stati Uniti, nel 1990, con l'approvazione della *Civil Justice Reform*

⁵² Si legga, proposito, il riferimento alle *Dispute Board Rules*, pubblicate dalla CCI nel 2015, di G. G. Franco, *Obbligatorietà dell'esperimento della procedura del dispute board nella giurisprudenza e nelle condizioni Fidic 2017*, in *Rivista Trimestrale degli Appalti*, n. 3/2020, 1517.

Act (CJRA), ad opera dell'allora presidente della Commissione Giustizia del Senato Joseph Biden, con cui è stato riformato l'intero sistema giudiziario civile degli Stati Uniti. La Riforma prevedeva, fra l'altro, il divieto di promozione di un'efficace *discovery* senza previa esibizione di un'attestazione comprovante l'avvenuto tentativo delle parti di risolvere la controversia informalmente, rendendo così necessario un tentativo di conciliazione preventivo rispetto all'instaurazione della controversia, ed il rinvio delle cause idonee, da parte del giudice, ai vari procedimenti di risoluzione alternativa delle controversie, tra cui la *mediation* (conciliazione), il *mini-trial* (mini-processo) ed il *summary jury trial* (giudizio consultivo).

Nell'alveo di tale riforma furono previste molte forme di *ADR* e, nello specifico, la *med-arb* (conciliazione-arbitrato), l'*arbitration* (arbitrato), la *quick arbitration* (arbitrato rapido), l'*high-low arbitration* (arbitrato condizionato), il *baseball last offer arbitration* (arbitrato per offerta finale), il *rent-a-judge* (noleggio di un giudice), lo *small claims resolution* (risoluzione di piccole controversie), la *dispute review board* (collegio consultivo tecnico), il *partnering dialogue* (incontro di paternariato) ed il giudizio privato (*private judging*).

L'applicazione della Riforma non portò, tuttavia, i risultati nella misura sperata, posto che, dagli studi di settore effettuati, la deflazione del contenzioso, pur essendo presente, era meno forte di quanto previsto⁵³.

Nel 1998 fu emanato l'*Alternative Dispute Resolution Act*, con il quale le forme di risoluzione alternativa delle controversie assumevano il carattere di obbligatorietà. In particolare, venne modificato l'art. 28 della Carta dei Diritti (riguardane la risoluzione dei conflitti), con l'espressa previsione della supremazia degli strumenti *ADR* su qualsiasi procedura contenziosa.

Tuttavia, a seguito delle modifiche intercorse nel corso degli anni, si è pervenuti al venir meno dell'obbligatorietà delle *ADR*, con la conseguenza che, attualmente le procedure di risoluzione alternativa delle controversie hanno carattere facoltativo.

La trasformazione del carattere obbligatorio in facoltativo non ha minato, in ogni caso, la diffusione delle procedure di *ADR* negli Stati Uniti, posto che esse sono abbastanza diffuse e varie.

Tra le tecniche di *ADR* più utilizzate vi è la *Mediation* (conciliazione), procedura volontaria non formale in cui un terzo viene scelto dalle parti come facilitatore

⁵³ Si legga, in proposito *Riflessioni comparatistiche sulle Alternative Dispute Resolutions a seguito del D.Lgs. 28/2010 e del successivo Decreto del Fare*, www.filodiritto.com, 29/11/2013.

equidistante per trovare una soluzione della controversia. La *Mediation* può essere a sua volta strutturata come *Facilitative Mediation* (dove il terzo non rilascia opinioni, ma si limita a governare il processo di mediazione cercando l'intesa tra le parti) ed *Evaluative Mediation* (dove il conciliatore fornisce, su richiesta delle parti, una valutazione sul probabile esito del giudizio che dovesse essere instaurato sulla controversia in questione).

Vi sono, poi altre tecniche di risoluzione alternativa delle controversie, fra le quali si ricordano alcune forme ibride di mediazione e arbitrato, quali le Med-Arb, dove il conciliatore diventa arbitro in caso di insuccesso del tentativo conciliativo, le Med-then-Arb, analoga alla precedente salvo che il soggetto chiamato a svolgere il ruolo di arbitro sarà diverso dal conciliatore oppure infine le Arb-then-Med, ove gli arbitri raggiungono il lodo, lo sigillano e lo lasciano pendente per un tempo determinato nel quale le parti possono mediare.

3. Gli strumenti ADR nel Regno Unito.

Per quanto concerne il Regno Unito, con particolare riguardo all'Inghilterra, la soluzione negoziale di tutte le controversie è ricondotta alla figura del *settlement*, a cui sono riconducibili gli effetti derivanti da qualsiasi accordo stragiudiziale finalizzato alla composizione di un conflitto.

Il presupposto dell'esperimento della procedura tendente alla conclusione del *settlement* consiste nell'esistenza di un'incertezza delle parti sui possibili esiti della controversia, derivante da fondati dubbi in ordine orientamenti dei giudici o da asimmetrie informative riguardo ad alcune variabili idonee a determinare la soluzione del conflitto.

La decisione di intraprendere una procedura alternativa di risoluzione delle controversie (invece del ricorso giudiziale) si fonda essenzialmente sulla maggiore efficienza, rapidità ed efficacia della soluzione autonoma della controversia.

Il perimetro del *settlement* in Inghilterra è piuttosto ampio, posto che in esso vengono ricomprese, oltre all'accordo transattivo, anche altre tipologie di risoluzione alternativa delle controversie, quali i negozi di accertamento e gli arbitraggi, o, genericamente, degli accordi conclusi con tecniche di collegamento negoziale preordinate alla composizione della lite. Il denominatore della predetta varietà di accordi consiste nel

fatto che, contrariamente al modello continentale di accordo transattivo, il *settlement* non si fonda sulle reciproche concessioni fra le parti⁵⁴.

Malgrado un'iniziale resistenza alla *alternative dispute resolution* (analoga a quella esistente nell'Europa continentale), si può affermare che in Inghilterra la composizione negoziale delle controversie di diritto pubblico sia un fenomeno piuttosto diffuso: si ritiene, tendenzialmente, che la possibilità di una composizione negoziale delle liti a vantaggio di entrambe le parti sia coerente con il perseguimento dell'interesse pubblico, pur non mancando posizioni contrarie in materia sia in dottrina che in giurisprudenza⁵⁵.

Tuttavia, il *settlement*, anche in ambito pubblicistico, ha trovato una proficua applicazione. In proposito, non può non essere richiamata la sentenza *Cowl*⁵⁶, posto che in essa risulta evidente il mutato atteggiamento – anche giurisprudenziale – rispetto alla risoluzione delle controversie pubbliche mediante accordo transattivo: infatti, in questa pronuncia si è riconosciuto come il giudice possa valutare la sussistenza dei presupposti per una composizione autonoma della lite, invitando le parti a procedere in tal senso anche al fine di minimizzare i disagi ed i costi derivanti dalla pendenza del processo.

Uno dei vantaggi del *settlement* consiste nell'essere dotato di una particolare stabilità, posto che esso non può essere contestato nel caso di errore sulle questioni di fatto o di diritto in cui siano incorse le parti⁵⁷: sulla base del criterio della *honest claim*, infatti, questi errori non possono giustificare la proposizione di rimedi finalizzati alla

⁵⁴ Per un approfondimento sul tema, si legga J.J. Prescott, K. E. Spyer, *A Comprehensive Theory of Civil Settlement*, in N.Y.U. Law Rev., 2016.

⁵⁵ Si è occupato di approfondire la tematica A. Cassatella, *La transazione amministrativa*, Università di Trento Facoltà di Giurisprudenza, 2020 (p. 153 e ss.): nello specifico viene richiamata, con riguardo ai contributi dottrinali, la posizione di M. Supperstone, D. Stilitz, C. Sheldon, *Adr and Public Law*, in *Public Law*, 2006; H.T. Edwards, *Alternative Dispute Resolution: Panacea or Anathema?*, in *Harvard Law Rev.*, 1986; K.C. McMunigal, *The Costs of Settlement: The Impact of Scarcity of Adjudication on Litigating Lawyers*, in *Ucla Law Rev.*, 1990; e, da ultimo, J. Resnik, *Uncovering, Disclosing, and Discovering How the Public Dimensions of Court-Based Processes are at Risk*, in *Chicago-Kent Law Rev.*, 2006, secondo cui le soluzioni negoziali delle controversie nelle controversie di diritto pubblico possono risultare meno efficienti rispetto al *Judicial Review*, spesso in ragione della complessità della controversie. Anche in ambito giurisprudenziale, non può non evidenziarsi una recente tendenza contraria alla *a.d.r.*: si pensi alla sentenza Zahid del 2017, nella quale la *High Court* ha manifestato alcune perplessità in ordine alla diffusione del *settlement* nelle controversie aventi ad oggetto l'esercizio di poteri autoritativi (nella fattispecie, sanzionatori) da parte dell'amministrazione, principalmente in ragione del fatto che le parti potrebbero avere interesse ad un accertamento effettivo del diritto piuttosto che ad una composizione negoziale senza accertamento.

⁵⁶ *Court of Appeal, Civil Division*, 14.12. 2001, *Cowl & Ors v. Plymouth City Council*, [2001] EWHC Admin 734: nello specifico, l'oggetto della causa riguardava questioni attinenti alla chiusura di una struttura sanitaria ed al trasferimento dei ricoverati presso altra sede messa a disposizione dell'amministrazione.

⁵⁷ Per un approfondimento comparatistico sulla tematica del sindacato giurisdizionale in ambito pubblicistico, si veda P. Chirulli, *Attività amministrativa e sindacato giurisdizionale in Gran Bretagna*, Torino, 1996.

restituzione dell'indebito, risultando prevalente l'interesse alla stabilità degli effetti del *settlement*⁵⁸: pertanto un mero errore di fatto o di diritto non determina l'invalidità del settlement, essendo inopportuno, ad avviso delle corti, esporre questa tipologia di contratti ad ulteriori contestazioni e potendo, l'accordo, essere messo in discussione solo per ragioni eccezionali e meritevoli di tutela, quali la coercizione della volontà di una parte in presenza di particolari stati di necessità ovvero il dolo della controparte⁵⁹.

Anche a fini deflattivi, il ricorso all'accordo transattivo in ambito pubblico è stato incentivato attraverso l'emanazione da parte del Ministero della Giustizia di linee guida (*Pre-Action Protocol of Judicial Review*): tale protocollo è stato emanato il 28/11/2017 (con ambito territoriale di applicazione limitato all'Inghilterra e al Galles), con la chiara indicazione che al ricorso giudiziale debbano essere preferite, preliminarmente, altre forme di risoluzione delle controversie.

Il Protocollo deve essere ascritto alla categoria dei "codici di condotta", non avendo la forza di una fonte normativa. Ciò malgrado, fornisce delle indicazioni che possono, in ogni caso, influenzare alcuni aspetti delle pronunce giurisdizionali⁶⁰.

Per ciò che concerne gli accordi transattivi nei quali una delle parti sia un soggetto pubblico, il Protocollo delinea la possibilità che l'accordo preveda l'emanazione di un atto sostitutivo di quello contestato, o l'apertura di un procedimento finalizzato ad assumere una nuova decisione⁶¹

Venendo, più specificamente, al tema della giustizia "alternativa" in materia di appalti pubblici, le Corti nazionali inglesi possono vantare un'approfondita competenza circa le controversie in materia di appalti, laddove ormai da più di 150 anni esiste una sezione della *High Court* specializzata in tale ambito, denominata *Technology and Construction Court* (TCC), con una competenza definita per materia (controversie in materia di IT e di appalti) e per valore (solo contenziosi di valore superiore a 250.000

⁵⁸ Si ricorda in proposito la sentenza della *House of Lords*, *Kleinwort Benson Ltd. v. Lincoln City Council et al.* [1999] 2 A.C. 349, nella quale si è affermata l'ammissibilità di rimedi restitutori a fronte di pagamenti indebiti derivanti da errore di diritto, salva l'eccezione rappresentata dalle obbligazioni nascenti da accordi transattivi.

⁵⁹ Si veda in proposito *Court of Appeal*, 14.10.2002, *Great Peace Shipping Ltd v Tsavliris Salvage (International) Ltd (The Great Peace)* [2003] QB 67, che ha stabilito l'irrilevanza degli errori delle parti nelle more del perdurare della possibilità pratica e giuridica di dare esecuzione al contratto.

⁶⁰ Si pensi, al riguardo, alla circostanza per cui, l'aver o meno tentato la strada transattiva anteriormente al giudizio può influenzare la decisione del giudice in ordine alla liquidazione delle spese (paragrafo 1 del Protocollo).

⁶¹ Cfr. Paragrafo 23, lett. a) del Protocollo.

sterline). È interessante notare come i giudici di tale Corte siano tutti ex avvocati, dotati, quindi, di una specifica esperienza di settore⁶².

Oltre alla competenza dei membri della Corte, deve essere evidenziato come non vengano riscontrate criticità in ordine alla tempestività e all'efficacia delle decisioni della Corte.

Ci si potrebbe allora chiedere da dove derivi la necessità, in Inghilterra, di ricorrere a strumenti alternativi di risoluzione delle controversie: la *ratio* di tale scelta risiede in una motivazione (che è stata definita) prettamente “domestica”⁶³. Infatti, il diritto inglese, nella regolamentazione degli appalti⁶⁴, prevede due istituti e, nello specifico, l'*abatement* – facente capo al *Common Law* e volto a consentire al committente di non pagare quanto non è stato meritato – e il *set off* (riconducibile all'*equity* e equivalente alla compensazione).

Essendo noto il largo uso di tali istituti, si è cercato, con l'utilizzo di forme di risoluzione alternativa delle controversie, di prevedere in anticipo una regolamentazione extragiudiziale e celere delle criticità ascrivibili all'utilizzo di tali mezzi: pertanto, la finalità delle forme di ADR in quest'ambito è consistita principalmente nella necessità di depotenziare l'*abatement* e il *set off*.

Le circostanze appena evidenziate, rendono chiaro per quale ragione si possa affermare che il ricorso a strumenti ADR in Inghilterra, nell'ambito degli appalti, viva di una specificità assoluta, posto che a motivarlo non vi sono né l'intento di deflazionare il contenzioso (come in Italia) né quello di abbatterne i costi (come negli Stati Uniti), ma, piuttosto, la necessità di gestire in modo più agile gli istituti giuridici già disciplinati dal diritto inglese.

Nello specifico, lo strumento prescelto a tal fine è l'*Adjudication*, nella quale l'*Adjudicator*, che è nominato da uno degli organismi a ciò deputati su richiesta delle parti, deve essere imparziale e terzo rispetto alle parti, e deve decidere nei 28 giorni dalla nomina (eventualmente estensibili di ulteriori 14 giorni). La decisione dell'*Adjudicator* è

⁶² Ciò confermerebbe la tesi di G.G. Franco (in *Obbligatorietà dell'esperimento della procedura del dispute board nella giurisprudenza e nelle condizioni Fidic 2017*, cit.), che ritiene che «il ruolo dell'avvocato, al giorno d'oggi, non può e non deve esaurirsi nella mera difesa giudiziale»: l'Autore, nel caso di specie, si riferiva al fatto che l'avvocato può svolgere un ruolo centrale anche nella predisposizione di rimedi alternativi a quelli strettamente giurisdizionali. *Mutatis mutandis*, si ritiene, in ogni caso, che la perizia “forense” nell'ambito delle controversie in materia di appalti, possa trovare possa trovare un'utile applicazione anche dal lato del ruolo giudicante, come l'esperienza inglese dimostra.

⁶³ M. Padovan, *In merito al collegio consultivo tecnico, alcuni spunti comparatistici*, in *Rivista Trimestrale degli Appalti*, Maggioli Editore, fascicolo 1/2017.

⁶⁴ Che, si rammenta, non prevede distinzione fra gli appalti pubblici e quelli privati.

vincolante per le parti fino a diversa decisione del giudice competente (o dell'eventuale collegio arbitrale).

L'ambito di applicazione dell'*Adjudication* è il contratto di appalto (quindi non può essere applicata ad altri settori giuridici) ed, in particolare concerne le controversie sui pagamenti richiesti dall'appaltatore e contestati, in tutto o in parte, dalla committenza: pertanto, qualora la committenza risponda ad una richiesta di pagamento dell'appaltatore contestando taluni importi, l'appaltatore può instare per iscritto presso un'entità competente (di sua scelta) per la nomina dell'*Adjudicator*. Il procedimento si conclude con una decisione dell'*Adjudicator* sull'importo che dovrà essere pagato da parte della committenza.

È interessante, a questo punto, esaminare la “forza” della decisione dell'*Adjudicator*, anche al fine di coglierne la natura. Infatti, tale decisione non è di per sé dotata di efficacia esecutiva: ma può costituire il titolo per richiedere al giudice il conferimento di tale caratteristica⁶⁵.

4. Gli strumenti ADR in Francia

In Francia esistono dei *Modes alternatifs de règlement des conflits* di cui si darà brevemente conto e che si sostanziano principalmente nei seguenti mezzi: la negoziazione, la mediazione (convenzionale o giudiziaria), la conciliazione (convenzionale o giudiziaria), la procedura partecipativa (o mediazione assistita con l'intervento degli avvocati, c.d. *procédure participative*, anch'essa convenzionale o giudiziaria), la perizia contrattuale e l'arbitrato.

In particolare, l'istituto della mediazione civile⁶⁶ è stato introdotto solamente nel 1996 e, per la precisione, con l'inserimento del titolo VI-bis nel *Nouveau Code de Procedure Civile* (Legge 8 febbraio 1995, entrata in vigore con il Decreto n. 96-652 del 22 luglio 1996).

⁶⁵ In quest'ottica, la decisione dell'*Adjudicator* parrebbe assomigliare al nostro lodo rituale.

⁶⁶ La mediazione viene definita dall'art. 21 della *Loi n. 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative* come qualsiasi procedimento strutturato, quale che ne sia la denominazione, a mezzo del quale due o più parti cercano di giungere ad un accordo in vista della risoluzione amichevole delle controversie che le oppongono, con l'assistenza di un terzo, il mediatore, scelto dalle medesime o designato, con il loro accordo, dal giudice investito della controversia.

La mediazione può essere convenzionale, quando viene decisa di comune accordo tra le parti (*médiation conventionnelle*) o giudiziaria, quando viene disposta da un giudice (*médiation judiciaire*).

Alla *mediation conventionnelle* le parti possono accedere in forza di una clausola contrattuale o di un accordo ad hoc e l'accordo raggiunto tra le parti non può avere ad oggetto diritti indisponibili delle parti. L'accordo, totale o parziale, può essere presentato al giudice per l'omologazione e una volta omologato acquista forza di titolo esecutivo.

La *médiation judiciaire* – disciplinata dagli artt. 131-1-131-15 del codice di procedura civile – è invece una misura inserita nel sistema giurisdizionale, di talché un giudice civile o commerciale di propria iniziativa e con il consenso delle parti (o su richiesta di queste ultime) può ordinare il ricorso a tale strumento. Si tratta di una procedura affidata ad un soggetto terzo (persona fisica o giuridica) autorizzato per legge. Essa può riguardare tutta o una parte della controversia, e deve concludersi nel termine di 3 mesi, rinnovabile una sola volta per non più di tre mesi.

Al termine della procedura il mediatore informa per iscritto il giudice dell'esito della mediazione.

La conciliazione (*conciliation*), come la mediazione, è una procedura in forza della quale due o più parti cercano di risolvere bonariamente una controversia attraverso l'intervento di un terzo.

Il conciliatore, in ambito stragiudiziale, ha il compito di comporre la controversia relativa a diritti disponibili delle parti: risulta evidente la similitudine fra la conciliazione volontaria e l'istituto della *médiation*, anch'essa collocata nell'ambito dei diritti disponibili e operata da un soggetto terzo.

Per ciò che concerne, invece, la conciliazione giudiziale, disciplinata dall'art. 21 del codice di procedura civile francese, essa è gestita direttamente dal giudice investito della controversia ovvero da un conciliatore di giustizia designato dal medesimo.

La *procédure participative* (procedura partecipativa o mediazione assistita con l'intervento degli avvocati, anch'essa convenzionale o giudiziaria) è disciplinata dagli artt. 1542 ss. codice di procedura civile e 2062 ss del codice civile francese (CC) e consiste nella conclusione di un accordo con cui le parti assistite dagli avvocati o da terzi si impegnano a cooperare al fine di definire bonariamente la controversia su diritti disponibili delle parti: dal punto di vista operativo, essa si sostanzia nella sottoscrizione di una convenzione, nella quale devono essere indicati gli elementi fondamentali dell'atto (durata, oggetto della controversia, eventuale documentazione allegata o da

sottoscrivere). La procedura termina con la sottoscrizione di un accordo che può essere omologato dal giudice.

Un ulteriore mezzo di risoluzione alternativa delle controversie previsto dall'ordinamento francese è la consulenza tecnica (*expertise amiable*), con cui le parti affidano congiuntamente ad un terzo esperto, dotato del requisito dell'indipendenza e dell'imparzialità, il compito di rendere un parere su una questione tecnica o economico-finanziaria.

Vi è, da ultimo, la procedura di arbitrato, prevista dal codice di procedura civile francese e regolata in modo molto simile al nostro arbitrato.

Nell'ambito strettamente pubblicistico, le forme di risoluzione alternativa delle controversie nell'ordinamento francese risultano maggiormente limitate, posto che la *transaction administrative* ha attraversato, nella storia del diritto, diversi tipi di regolamentazione e restrizione.

In particolare, la transazione di cui all'art. 2044⁶⁷ del Codice civile francese è stata applicata all'ambito amministrativo, tuttavia, ciò è avvenuto con alcune limitazioni, successivamente (e poco efficacemente) mitigate dal mutato orientamento giurisprudenziale.

Prima di approfondire la tematica relativa all'influenza dell'evoluzione giurisprudenziale sull'istituto della *transaction*, è indispensabile rilevare come ai sensi dell'articolo 2044, la transazione fra le parti sia uno strumento utilizzabile solo in presenza di una effettiva ed attuale lite e non a fini preventivi. Infatti la stipulazione della *transaction* presuppone una «*contestation effective*», ossia un univoco conflitto fra le parti in ordine ad aspirazioni confliggenti. A ciò consegue che non si possa ricorrere alla transazione per la soluzione di questioni di puro diritto, o per il superamento di una situazione di mera incertezza⁶⁸.

Alle limitazioni intrinseche all'istituto già poste dal Codice, si è, fin dall'origine, sommata la diffidenza della dottrina nei confronti della transazione quale strumento alternativo al ricorso giudiziale: infatti, il *Conseil d'État* è sempre stato percepito come il principale presidio della giustizia, a cui è stato senza alcun dubbio riconosciuto il ruolo preminente di garante della legalità amministrativa.

⁶⁷Ai sensi dell'art. 2044 del Code Civil “*La transaction est un contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître. Ce contrat doit être rédigé par écrit.*”

⁶⁸ Si leggano in proposito le considerazioni espresse da A. Cassatella in *La transazione amministrativa*, Università di Trento Facoltà di Giurisprudenza, 2020, p. 121.

Del resto, se in ambito civilistico, alle forme alternative di composizione della lite non sono stati posti ostacoli di carattere culturale, in ambito amministrativo, invece, le forme di autocomposizione della lite sono state ritenute poco adatte al perseguimento dell'interesse pubblico, per il quale è gli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali hanno invece ritenuto preferibile il ricorso giudiziale⁶⁹.

Negli ultimi decenni, tuttavia, è stato proprio il *Conseil d'État* a promuovere il ricorso alle forme alternative di composizione delle liti in ambito amministrativo.

Purtuttavia, il ricorso alla *transaction* in ambito amministrativo reca, comunque, in sé delle limitazioni dovute, ad esempio, al fatto che in sede di accertamento giudiziale della legittimità della transazione, il giudice amministrativo – contrariamente a ciò che avviene in ambito civilistico⁷⁰ - ha un potere intenso che si spinge fino a verificare l'equilibrio sinallagmatico del contratto di transazione e, dunque, di sindacare la stessa proporzionalità delle prestazioni delle parti.

In particolare, con la sentenza *Mergui*⁷¹, è stato abbracciato l'orientamento che attribuisce al giudice amministrativo il potere di verificare la proporzionalità delle prestazioni delle parti, ciò in ragione della necessità che i contatti conclusi in violazione di norme di *ordre public* siano ascritti ad illecito: da ciò deriva la competenza del giudice amministrativo nel sindacato circa la proporzionalità delle prestazioni. Tale assetto si traduce in un penetrante controllo del giudice amministrativo nel merito della transazione nella quale una delle parti sia un soggetto pubblico, con la conseguenza che ad essa, in ambito amministrativo, viene posto un importante limite operativo⁷².

Si è dunque esclusa la possibilità di transigere su questioni attinenti alla legittimità dei provvedimenti, mediante il pagamento di somme di danaro in cambio della rinuncia al ricorso, in forza dell'inderogabilità negoziale delle norme di ordine pubblico che configurano il processo di legittimità come una tecnica di controllo obiettivo della legalità amministrativa⁷³.

In questo complesso quadro si inserisce la disciplina prevista per la p.a. da una serie di circolari emanate a partire dagli anni Novanta, nell'ambito delle politiche di

⁶⁹ Si legga in proposito G. Chavrier, *Réflexions sur la transaction administrative*, in R.F.D.A., 2000, p. 548 e ss.

⁷⁰ Dove il Giudice ha esclusivamente il potere di verificare la legittimità dei presupposti della transazione.

⁷¹ Sentenza CE, 19.3.1971, *Mergui*, che ritiene nulle e rilevabili d'ufficio le obbligazioni aventi ad oggetto prestazioni non dovute al privato.

⁷² B. Gorchs, *Le contrôle judiciaire des accords des règlements amiable*, in Rev. Arb., 2008, p. 33 ss.

⁷³ A. Lyon-Caen, *Sur la transaction en droit administratif*, in A.J.D.A., 1997, p. 49 ss.

promozione delle a.d.r. quali tecniche di autocomposizione dei conflitti amministrativi⁷⁴. Si fa riferimento alla circolare del 2009 sulle transazioni applicabili alle controversie nascenti dall'esecuzione di contratti pubblici ed alla circolare del 2011 sul regime generale delle transazioni amministrative⁷⁵.

Le circolari di cui sopra hanno offerto un contributo importante nel tracciare dei riferimenti per l'iter della conclusione del contratto. Ciò che, dalle circolari, emerge chiaramente è la natura fondamentalmente privatistica delle transazioni amministrative: è la stessa circolare del 2011 a prevedere infatti che le regole che disciplinano le transazioni amministrative si ispirano al diritto privato⁷⁶.

Da quanto appena esposto emerge che, nell'ordinamento francese, le forme di risoluzione alternativa delle controversie per l'ambito pubblicistico sono state tendenzialmente mutate dal diritto privato, con i dovuti adattamenti.

Tuttavia, in ambiti specifici, quali quello degli appalti, in Francia sono stati creati istituti di risoluzione alternativa delle controversie specificamente riservati a tale ambito, in ragione delle sue peculiarità.

Già l'abrogato *Code des marchés publics* del 2006 prevedeva due modalità di risoluzione alternativa delle controversie, vale a dire l'arbitrato in materia di appalti pubblici (regolato dalle norme del codice di procedura civile francese) ed il comitato consultivo per la risoluzione delle controversie.

In particolare i comitati consultivi (*Comités consultatifs de règlement amiable des différends ou des litiges relatifs aux marchés publics*) avevano la funzione di risolvere bonariamente le controversie insorte fra le stazioni appaltanti e gli appaltatori

A partire dal 2010, è stata prevista la costituzione di un comitato consultivo centrale presso il Ministero dell'economia (nonché di comitati consultivi locali dedicati a conoscere delle controversie relative agli appalti aggiudicati da enti locali): la procedura di fronte a tali strutture è attivabile sia dalla stazione appaltante che dall'appaltatore.

⁷⁴ Fra tutte A. Cassatella, op.cit., richiama la circolare del Primo Ministro del 6 febbraio 1995, avente ad oggetto *Développement du recours à la transaction pour régler amiablement les conflicts*.

⁷⁵ In particolare A. Cassatella, op.cit., fa riferimento alla circolare del 7 settembre 2009, inerente al *Recours à la transaction pour la prévention et le règlement des litiges portant su l'exécution des contrats de la commande publique*; nonché alla circolare dell'8 aprile 2011, inerente al *Développement du recours à la transaction pour régler amiablement les conflicts* (sostitutiva della circolare del 1995, citata nella precedente nota).

⁷⁶ Cfr punto 1.2 della circolare dell'8 aprile 2011, cit.

La normativa sottolinea espressamente la necessità di terzietà del relatore designato, che, in ragione di ciò, non può aver già trattato in alcun modo la controversia o aver avuto a che fare con la questione.

In base alla procedura, terminato l'esame della controversia (che può comportare anche la necessità di accedere liberamente ai documenti amministrativi), il relatore redige una relazione e la presenta al comitato che decide a maggioranza: della decisione viene, quindi, redatto un verbale che deve essere comunicato alle parti e al ministero dell'economia nel termine di 6 mesi dalla data dell'attivazione della procedura.

Il compito di accettare o meno il parere del comitato spetta alla stazione appaltante (quindi al committente pubblico), la cui decisione sarà oggetto di notifica all'appaltatore.

La notifica all'appaltatore costituisce il termine *a quo* dal quale riprendono a decorrere i termini processuali (sospesi durante la procedura davanti al comitato consultivo).

È dovuto un cenno anche alla figura del mediatore delle imprese, che, come i comitati consultivi, configura un servizio nazionale attivo presso il Ministero dell'economia volto ad aiutare le imprese, organizzazioni pubbliche o private che affrontano una controversia commerciale. A partire dal 2016 il mediatore copre sia le funzioni in precedenza attribuite al mediatore per le relazioni tra imprese che quelle del mediatore dei contratti pubblici.

Con riguardo ai comitati consultivi (così come al mediatore per le imprese), non può non risultare evidente come essi siano inseriti in modo decisivo all'interno della Pubblica Amministrazione⁷⁷: essi sono, infatti, costituiti in seno al Ministero dell'Economia. In tale quadro, non sorprende, peraltro, che l'accettazione del parere del comitato sia una prerogativa esclusiva della committenza pubblica.

5. Gli strumenti ADR in Germania

L'ordinamento tedesco risulta, rispetto a quello francese appena esaminato, molto più aperto rispetto alla possibilità che le controversie amministrative sia risolte attraverso un contratto di transazione.

In generale, l'accordo transattivo (*Vergleichsvertrag*) previsto dall'art. 779 del *Bürgerliches Gesetzbuch* (vale a dire, il Codice civile tedesco, comunemente indicato con

⁷⁷ In proposito si vedano le considerazioni di M. Padovan, *In merito al collegio consultivo tecnico, alcuni spunti comparatistici*, cit.

le iniziali BGB Codice civile tedesco) si pone come strumento preordinato al superamento di una situazione di incertezza fattuale e giuridica ovvero di una lite.

L'accordo transattivo, così come negli altri ordinamenti, si traduce nello scambio di reciproche concessioni fra le parti allo scopo di superare le predette incertezze o risolvere una lite.

Quanto appena esposto rende già evidente la portata ampia dell'istituto, posto che esso non presuppone l'attualità di una lite per potere essere attivato, ma può trovare applicazione anche al fine di superare un'incertezza fattuale o giuridica⁷⁸.

In proposito non può essere sottaciuto che l'ordinamento tedesco prevede un ampio perimetro di intervento dello Stato nel perseguimento della legalità: si pensi che l'articolo 20, comma 3, della Costituzione tedesca vincola l'azione amministrativa alla legge (*Gesetz*) ed al diritto (*Recht*)⁷⁹. In tal senso, il ricorso dell'Amministrazione al negozio transattivo ha la funzione di intervenire per fugare qualsiasi forma di incertezza fattuale o giuridica in tutti i casi in cui sussistano fondati dubbi in ordine all'individuazione, interpretazione o applicazione di determinate regole giuridiche.

L'utilizzo dell'accordo transattivo per l'Amministrazione rappresenta nell'ordinamento tedesco un modo di esercizio consensuale della funzione amministrativa, cui appare necessario ricorrere a fronte delle inefficienze derivanti dall'eccessiva onerosità dell'attività istruttoria funzionale all'adozione di un provvedimento, oltre che dall'alea processuale⁸⁰.

Tale impostazione risulta suffragata da altre fonti normative dell'ordinamento tedesco.

In particolare l'ordinamento processuale amministrativo tedesco (VwGO), al § 106, disciplina la transazione giudiziale (Prozessvergleich) quale modalità di definizione delle controversie già pendenti innanzi al giudice amministrativo.

Inoltre la legge tedesca sul procedimento amministrativo (VwVfG), al § 55, conferisce piena rilevanza giuridica alla transazione stragiudiziale (aussergerichtliche Vergleiche). Questo tipo di transazione può essere stipulato nel corso di un procedimento amministrativo, o a seguito della sua conclusione, come pure sulla base di contatti informali fra le parti.

⁷⁸ Si ricorda in proposito che nell'ordinamento francese, il ricorso alla *transaction* è giustificato solo dall'esistenza di una lite.

⁷⁹ Ha approfondito questo concetto A Cassatella, op. cit., p. 132

⁸⁰ Queste le considerazioni di A. Cassatella, op. cit., p. 133.

La “procedimentalizzazione” della sottoscrizione del *Verwaltungsvergleichsvertrag* operata dalla legge tedesca sul procedimento amministrativo ascrive questo strumento esplicitamente alle forme di risoluzione di generiche situazioni incerte o litigiose: ciò implica che l’accordo transattivo possa avere ad oggetto tanto questioni di ordine prettamente patrimoniale, quanto questioni inerenti all’esercizio di funzioni autoritative.

Inoltre, per ragioni di specialità della norma, l’accordo transattivo, nel quale una delle parti sia la pubblica amministrativa, viene disciplinato dalla legge sul procedimento amministrativo (*VwVfG*), piuttosto che dal Codice civile (*BGB*), con la conseguenza di dotare l’accordo stesso della qualificazione di contratto di diritto pubblico.

Venendo ai presupposti dell’applicazione dell’istituto, affinché si possa fare ricorso all’accordo transattivo, deve essere presente una situazione di incertezza comune alle parti ovvero la necessità di risolvere una lite.

Con riguardo all’incertezza fattuale o giuridica, la differenza fra le due situazioni non è di semplice individuazione. Gli interpreti hanno ritenuto che le incertezze fattuali riguardano situazioni in cui non sia possibile appurare, in via istruttoria, la veridicità di determinati fatti, o in cui siano necessari accertamenti tecnici eccessivamente complessi rispetto all’importanza pratica della questione, laddove, invece, le incertezze giuridiche hanno ad oggetto questioni relative all’individuazione, all’interpretazione ed all’applicazione di regole di diritto, a fronte degli orientamenti contraddittori della stessa giurisprudenza⁸¹.

Nel solco appena descritto, la Pubblica Amministrazione ha, nell’ordinamento tedesco, il potere discrezionale di decidere se risolvere l’incertezza (fattuale o giuridica che sia) attraverso un accordo transattivo ovvero attraverso il ricorso al giudice: la decisione deve, naturalmente, essere presa alla luce dell’ottimizzazione nel perseguimento dell’interesse pubblico.

In particolare, la soluzione negoziale della lite si può giustificare – anche ai sensi del § 39 *VwVfG* – solo qualora l’accordo sia vantaggioso sul piano dell’economia procedimentale e della compatibilità della composizione negoziale della lite con il pubblico interesse preso a riferimento. Sotto questo profilo, la decisione di transigere è

⁸¹ Si leggano, in proposito, le considerazioni di A. Cassatella, op. cit., p. 136 e ss, alla luce degli approfondimenti *fra quaestio facti e quaestio iuris* operati da J. Esser nell’individuazione della fattispecie, (*Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto*, 1972, trad. it. Napoli, 1983).

funzionalmente diversa dall'adesione della parte privata al negozio transattivo, che rimane indifferente rispetto agli effetti della composizione negoziale sull'interesse pubblico⁸².

Per ciò che concerne gli effetti dell'accordo transattivo, esso ha effetti obbligatori fra le parti, precludendo, parallelamente, la proposizione di un'azione avente ad oggetto la medesima questione risolta in via negoziale.

La patologia della transazione viene risolta attraverso la devoluzione della materia alla cognizione del giudice amministrativo: tale assetto di riparto fra giurisdizione amministrativa ed ordinaria contribuisce a rafforzare l'autonomia del negozio transattivo di diritto pubblico rispetto al modello del contratto transattivo di diritto comune.

Per ciò che, più specificamente, riguarda il tema degli appalti pubblici, deve essere innanzitutto evidenziato come, a seguito della condanna nel 1995 da parte della Corte di giustizia delle Comunità europee⁸³, il Legislatore federale tedesco abbia attuazione alle direttive comunitarie modificando e integrando, con una legge del 1998, la *GWB (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*, cioè la legge federale contro le restrizioni della concorrenza), il cui § 97, comma 7, attribuisce all'imprenditore «il diritto a che il committente rispetti le norme sulle procedure di aggiudicazione degli appalti», azionabile, per gli appalti sopra-soglia, davanti alla *Vergabekammer* e in seconda istanza davanti al *Vergabesenat*.

Nello specifico, la *Vergabekammer* (letteralmente, “Camera degli appalti”) è un organo collegiale composto da tre membri, a metà tra un'autorità amministrativa giustiziale indipendente e un giudice amministrativo speciale⁸⁴, davanti al quale si svolge un procedimento contenzioso, assimilabile quasi in tutto al processo amministrativo, col quale gli aspiranti all'aggiudicazione di appalti sopra-soglia possono far valere i vizi della procedura. I suoi provvedimenti decisori sono reclamabili (con la *sofortige Beschwerde*) davanti il *Vergabesenat* (§116 *GWB*), che è una sezione (amministrativa) dell'*Oberlandesgericht* (Corte d'Appello del Land) specializzata nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici.

⁸² Di questo avviso W. Von Rintelen, *Der verwaltungsrechtliche Vergleichsvertrag*, Berlin, 2002, p. 78 e ss.

⁸³ Sentenza CGCE, 11 agosto 1995, causa C-433/93, Commissione c. Germania.

⁸⁴ Precisamente, la *Vergabekammer* è composta da due componenti scelti di regola tra i funzionari pubblici delle carriere direttive, uno dei quali, abilitato all'esercizio della funzione di giudice, è il Presidente. Il terzo componente è un membro onorario, scelto tra esperti della materia degli appalti pubblici.

Il procedimento di riesame dinanzi alla Camera degli appalti ha carattere semi-giurisdizionale, ponendosi a metà strada tra un procedimento e un giudizio amministrativo.

L'ammissione del ricorso alla Camera degli Appalti è assoggettata alla condizione di procedibilità della previa istanza di riesame da presentare all'Amministrazione entro dieci giorni dalla ricezione delle informazioni sull'intervenuta aggiudicazione⁸⁵: nell'ipotesi in cui la stazione appaltante non si adegui spontaneamente, il ricorrente può adire la Camera degli appalti, documentando di avere effettuato la prescritta denuncia, entro 15 giorni alla comunicazione della stazione appaltante di non volersi attenere all'istanza⁸⁶.

Una volta ricevuto il ricorso (se ricevuto prima della stipula del contratto), la Camera opera un vaglio preliminare sulla non manifesta inammissibilità o infondatezza dello stesso, che, una volta superato, consente di attivare la sospensione automatica dell'aggiudicazione attraverso una comunicazione alla stazione appaltante; fatta salva la possibilità per la Camera di autorizzare eccezionalmente l'aggiudicazione con due settimane di preavviso, se l'interesse della collettività a un celere svolgimento dell'appalto prevale su quello del concorrente non aggiudicatario.

Durante la fase istruttoria, la Camera degli appalti è dotata di poteri inquisitori simili a quelli del giudice amministrativo tedesco e deve ricercare ex officio i fatti.

Quanto al contraddittorio, le parti - il cui comportamento, similmente a quanto avviene nel sistema italiano, deve essere ispirato a logiche di lealtà e probità - possono visionare gli atti della procedura, depositati presso la stessa sede della Camera degli appalti; mentre il contraddittorio orale si svolge in un'unica udienza che può non avere luogo se c'è l'accordo tra le parti o se, a seguito di un vaglio preliminare, la Camera ritenga manifestamente inammissibile o infondata l'istanza⁸⁷.

⁸⁵ Si veda, per una completa descrizione della disciplina, l'art. 134 del *GWB*.

⁸⁶ Cfr. art. 160 del *GWB*.

⁸⁷ Si veda, in proposito, l'approfondimento di C. Benetazzo, *I nuovi poteri "regolatori" e di precontenzioso dell'ANAC nel sistema europeo delle Autorità indipendenti*, in *Federalismi – Rivista di diritto Pubblico Italiano, Comparato ed Europeo*, n. 5/2018, p. 17 e ss.

CAPITOLO IV.

ALCUNI PROFILI DI CRITICITÀ DELLA DISCIPLINA.

1. Le decisioni del collegio e la natura del lodo contrattuale ai sensi dell'articolo 808-ter c.p.c..

Come si è avuto modo di evidenziare nei precedenti capitoli, le decisioni di cui all'art. 5 del d.l. 76 del 2020, con specifico riferimento alla fattispecie della sospensione, volontaria o coattiva, dell'esecuzione dei lavori, assumono valore di "*parere*"⁸⁸.

Le decisioni di cui all'art. 6 sono, invece, da considerarsi "*determinazioni*" a carattere dispositivo, adottate al fine di risolvere ogni altra controversia o disputa tecnica, di qualsiasi natura, suscettibile d'insorgere o insorta nel corso dell'esecuzione del contratto.

Secondo la norma, le determinazioni del CCT producono gli effetti tipici del lodo contrattuale, attribuendo direttamente diritti o costituendo obbligazioni, fatta salva la loro impugnabilità per le tassative ragioni elencate all'art. 808-ter, secondo comma, c.p.c.

Per meglio comprendere la ratio del legislatore ci sembra utile richiamare in questa sede le tipologie di arbitrato presente nell'ordinamento nazionale.

Si ha l'arbitrato rituale quando le parti di una controversia demandano agli arbitri/o l'esercizio di una giurisdizione, concorrente con quella ordinaria, per la risoluzione della lite. Il lodo rituale, quindi, fa stato tra le parti ex art. 2909 c.c. e determina le preclusioni di cui all'art. 324 c.p.c.; in altre parole, è idoneo sia al giudicato formale che a quello sostanziale. Tale istituto è espressamente disciplinato dal Codice di procedura civile.

L'arbitrato irrituale (detto anche libero o contrattuale) è disciplinato dall'art 808 ter c.p.c. e rappresenta la conferma di come il fenomeno arbitrale affondi le sue radici nell'autonomia privata. La prima e più importante fonte normativa che opera il riconoscimento dell'arbitrato irrituale è l'art. 619 Cod. Nav., in relazione alle controversie relative all'avaria del natante. Già in sede di approvazione del codice della navigazione, quindi, il Legislatore espressamente riconosceva la possibilità di un lodo irrituale, non regolato dalle norme del codice di procedura civile. Successivamente, anche altre norme

⁸⁸ Le decisioni del CCT pertanto, sono da considerarsi pareri obbligatori ma non vincolanti, ferma la competenza decisionale che la normativa attribuisce al RUP e alla stazione appaltante in materia di sospensioni.

ne confermavano l'esistenza: si pensi all'art. 7, comma 5, della L. n. 604/1966, in materia di conciliazione ovvero all'art. 5, della Legge n. 533/1973, di riforma del processo del lavoro.

Infine, con la riforma operata dal D. Lgs. n. 40/2006 è stato introdotto l'art. 808-ter c.p.c., in attuazione di quanto previsto dalla legge di delega, per la quale si rendeva necessario "che le norme in materia di arbitrato trovino sempre applicazione in presenza di patto compromissorio comunque denominato, salva diversa ed espressa volontà delle parti di derogare alla disciplina legale, fermi in ogni caso il rispetto del principio del contraddittorio, la sindacabilità in via di azione o di eccezione della decisione per vizi del procedimento e la possibilità di fruire della tutela cautelare".

In ordine a determinati profili le figure dell'arbitrato rituale e irrituale sono perfettamente identiche. In primo luogo, per quanto concerne l'ambito delle controversie arbitrabili: in entrambi i casi il limite è costituito dall'indisponibilità del diritto.

In secondo luogo, anche nell'arbitrato irrituale la funzione perseguita dalle parti consiste nella risoluzione di una determinata controversia. Infine, data la finalità pressoché identica che essi perseguono, vi è una sostanziale similitudine nella struttura del procedimento.

Per converso, la differenza tra i due istituti è oggi chiaramente declinata nella formulazione dell'art. 808-ter c.p.c. e viene essenzialmente ricondotta alla volontà delle parti di ottenere un lodo (nel caso dell'irrituale) che abbia un regime giuridico ed un'efficacia diversa da quelli del lodo rituale. Il lodo rituale, infatti, può essere depositato presso la cancelleria del Tribunale del luogo in cui è stato pronunciato e il giudice conferisce con un proprio decreto efficacia esecutiva alla decisione arbitrale; l'art. 808-ter, invece, con riguardo all'arbitrato irrituale esclude espressamente l'applicabilità dell'art. 825 c.p.c.

Altra differenza riguarda il regime dell'atto; tale diversità si manifesta sotto il profilo delle contestazioni che, trattandosi di lodo rituale si esprimono necessariamente con i mezzi d'impugnazione previsti dall'art. 827 c.p.c., mentre in caso di lodo irrituale si fanno valere per tramite del normale processo di cognizione. A tal riguardo, l'art. 808-ter c.p.c. prevede che il lodo contrattuale è «annullabile dal giudice competente secondo le disposizioni del libro I». Ciò significa sostanzialmente che una volta pronunciato il lodo irrituale, non essendo esso dotato di efficacia esecutiva, la parte vittoriosa ha la necessità di procurarsi un titolo esecutivo: essa dovrà, pertanto, instaurare un processo di cognizione al fine di munirsi di titolo esecutivo nei confronti della parte soccombente, la

quale in via d'eccezione potrà far valere i motivi d'invalidità del lodo. Potrebbe tuttavia accadere che sia la parte soccombente ad assumere l'iniziativa, proponendo una domanda dinanzi al giudice ordinariamente competente per chiedere la dichiarazione d'invalidità del lodo.

Infine, giova sottolineare l'aspetto riguardante da un lato le finalità della disciplina introdotta con l'art. 808-ter c.p.c. che possono sostanzialmente ridursi ai seguenti punti: introduzione di un criterio di scelta discrezionale tra lodo rituale e irrituale, laddove la convenzione d'arbitrato non sia inequivoca sul punto; individuazione delle norme del c.p.c. che si applicano all'arbitrato irrituale.

In merito alla questione dell'individuazione dei criteri per distinguere le due fattispecie, la Cassazione aveva stabilito che deve «aversi riguardo alla volontà delle Parti desumibile dall'intero contesto della pattuizione e non dall'uno o dall'altra delle espressioni utilizzate nonché dalle regole dell'ermeneutica contrattuale» avendosi:

- Arbitrato RITUALE quando le Parti intendano demandare agli arbitri una funzione sostitutiva di quella del Giudice
- Arbitrato IRRITUALE quando abbiano inteso demandare la soluzione di controversia in via negoziale mediante accertamento.

Nei casi di dubbia interpretazione, il disposto dell'art. 808-ter c.p.c. ha introdotto una regola di chiusura esattamente inversa a quella fatta propria dalla giurisprudenza ante riforma: il primo comma stabilisce che la scelta delle parti di attivare l'arbitrato irrituale deve emergere con chiarezza. Nei casi dubbi, l'arbitrato deve qualificarsi come rituale. Quanto alle norme del c.p.c. che si applicano all'arbitrato irrituale si è assistito ad un progressivo allargamento delle ipotesi in cui quelle destinate a corredo della disciplina dell'arbitrato rituale vengono applicate anche all'arbitrato irrituale. Si ritiene, dunque, anche sulla base di un'interpretazione conforme a quanto disposto nella Legge delega n. 366/2001, che all'arbitrato irrituale si applichino tutte le norme del c.p.c. che non siano incompatibili con le caratteristiche proprie del lodo contrattuale.

La perizia contrattuale, figura di creazione essenzialmente pretoria, ricorre tutte le volte in cui le Parti si rivolgono ad un terzo scelto in ragione della sua particolare competenza tecnica, affinché operi la determinazione richiesta con una dichiarazione qualificata come mera dichiarazione di scienza, con esclusione, quindi, per espressa volontà delle parti, di qualunque valutazione discrezionale. In particolare, secondo la giurisprudenza, ricorre la figura della perizia contrattuale quando l'incarico conferito al terzo abbia ad oggetto un apprezzamento tecnico, circa l'entità delle conseguenze di un

evento cui sia collegata la prestazione dell'indennizzo escludendo, implicitamente o esplicitamente, dal contenuto del potere conferitogli ogni determinazione volitiva e discrezionale e s'impegnano a considerare tale apprezzamento come reciprocamente vincolante. La perizia contrattuale è una relazione tecnica redatta da professionisti di un determinato settore (geologi, architetti, periti ed esperti delle CCIAA ecc.) a seguito dell'incarico ricevuto a mezzo di specifico mandato dalle parti per la soluzione di questioni tecniche e non giuridiche. Ai periti dunque non sono attribuiti poteri di decidere questioni giuridiche come quelle sull'interpretazione, validità ed efficacia di norme contrattuali.

Tornando all'art.6, comma 3, questo dispone che le determinazioni del Collegio Consultivo Tecnico hanno la natura di lodo contrattuale previsto dall'art. 808 ter c.p.c., salva diversa e motivata volontà espressamente manifestata in forma scritta dalle parti stesse. Sembra essere dunque chiara la natura di lodo contrattuale ai sensi dell'art. 808 ter c.p.c. che di default assumono le determinazioni del Collegio.

Tali provvedimenti sembrerebbero avere natura negoziale e, se così fosse, di fatto integrano le pattuizioni del contratto siglato tra le parti. A rafforzare questa tesi vale quanto previsto dalla norma «l'inosservanza delle determinazioni è valutata ai fini della responsabilità per danno erariale e costituisce, salvo prova contraria, grave inadempimento degli obblighi contrattuali».

La valenza della decisione costituisce il fulcro dell'istituto, che lo differenzia dagli altri strumenti previsti per la soluzione anticipata delle controversie, accordo bonario in primis che, proprio per la mancata vincolatività nei confronti delle parti, è venuto a perdere sempre più affidabilità. Le integrazioni operate sul contratto dalle determinazioni implicano la modifica dell'accordo, indi il mancato rispetto naturalmente si traduce in violazione del contratto stesso.

Si deroga dunque allo storico divieto gravante sulla P.A. di avvalersi dell'arbitrato irrituale o libero per la risoluzione delle controversie derivanti dai contratti di appalto pubblico. Secondo la giurisprudenza, infatti, la formazione della volontà contrattuale della P.A. non può essere delegata a terzi estranei giacché il perseguimento dell'interesse pubblico verrebbe affidato a soggetti sottratti a ogni controllo. (Cass. civ., 7759/2020; Cass. civ., 28533/2018; normativa comunitaria). Al riguardo, vale chiarire che con l'arbitrato rituale, le parti hanno inteso demandare agli arbitri una funzione sostitutiva di quella del giudice: deroga alla competenza del giudice ordinario che ha natura eccezionale. Con l'arbitrato irrituale, le parti hanno inteso demandare agli arbitri la

soluzione di determinate controversie in via negoziale come apprezzamenti tecnici (Trib. Catania, Sez. IV, 4.3.2020, n. 883; Cass. civ., Sez. II, 28.6.2000, n. 8788).

A sostegno e a favore della scelta operata dal legislatore (natura di lodo contrattuale) si potrebbe rilevare che il procedimento ne gioverebbe in termini di celerità.

Di contro, non può sottacersi come l'impugnazione del lodo irrituale si ha solo in casi limitati (vizi di cui all'art. 808 ter c.p.c.: es. vizi di nomina o mancanza requisiti); il lodo non sembra impugnabile per motivi di fatto e di diritto, così da avere una forte compressione del diritto di difesa.

Da ultimo si evidenzia come la norma preveda che le determinazioni del CCT hanno la natura di lodo contrattuale previsto dall'art. 808 ter c.p.c., salva diversa e motivata volontà espressamente manifestata in forma scritta dalle parti stesse. La norma non chiarisce, tuttavia, in quale momento debba essere manifestata tale motivata volontà; nel silenzio della norma, appare ragionevole ritenere che tale volontà sia da definirsi prima della formalizzazione della determinazione⁸⁹.

2. Il carattere temporaneo dell'istituto.

Come abbiamo avuto modo di illustrare in precedenza, il Collegio Consultivo Tecnico ha come scopo quello di fornire ai soggetti dell'ordinamento coinvolti nell'ambito applicativo della norma, uno strumento alternativo alla giurisdizione per risolvere le controversie.

Abbiamo inoltre detto di come, in generale, tali strumenti alternativi di risoluzione delle controversie si prefiggono numerose finalità: non solo la riduzione del carico giudiziario, l'eliminazione degli alti costi, delle lungaggini e dei tecnicismi del processo tradizionale, in un'ottica di risposta alle disfunzioni del sistema giudiziario; ma anche l'adozione di soluzioni condivise e la soddisfazione di un'istanza di differenziazione nella tutela, all'insegna della specificità, proporzionalità e appropriatezza.

Inoltre, per quanto riguarda l'ambito pubblicistico, a questi scopi se ne aggiungono ulteriori, quali il miglioramento della qualità delle decisioni pubbliche e la

⁸⁹ Con decreto n. 12 del 17 gennaio 2022, il Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili (MIMS) ha adottato le linee guida sulle modalità operative del Collegio consultivo tecnico (CCT). Tali linee guida, volute dal legislatore del Semplificazioni-bis, hanno provveduto ad integrare le disposizioni dell'art. 6 del D.L. n. 76/2020 anche con riguardo ad alcuni profili inerenti la natura di lodo dei provvedimenti del Collegio: queste novità, come altri aspetti di recentissima introduzione, sono state esaminate nel paragrafo 8, Capitolo I del presente lavoro.

moralizzazione dell'amministrazione, rendendo palesi accordi altrimenti destinati a non emergere in maniera chiara.

Fermo quanto sopra, abbiamo evidenziato altresì come tale Istituto fosse stato da prima introdotto con l'art. 207 del d.lgs. n. 50 del 2016 ed in seguito abrogato per effetto dell'art. 121 del d.lgs. n. 56 del 2017 (c.d. decreto correttivo del codice dei contratti). Successivamente nuovamente previsto dal comma 11 del d.l. 18 aprile 2019, n. 32, ma con l'espressa previsione di avere un carattere puramente temporaneo (sino alla data di entrata in vigore del regolamento di cui all'art. 216, comma 27-octies del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, che doveva essere emanato entro 180 giorni decorrenti dalla data di entrata in vigore del d.l. n. 32 del 2019, ossia entro il 16 ottobre 2019).

Abbiamo poi ritrovato il collegio stesso nuovamente disciplinato con l'art. 6 del d.l. n. 76 del 16 luglio 2020 e, al momento dell'emanazione di tale normativa, l'operatività dell'istituto era prevista sino al 31 dicembre 2021.

Da ultimo la disciplina del Collegio viene nuovamente modificata ad opera degli articoli 50 e 51 del d.l. 31 maggio 2021 n. 77 (rubricato "*Governance del PNRR e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure*") - così come convertito dalla legge n. 108/2021 - e, al momento in cui si scrive il presente contributo, l'operatività dell'istituto è stata estesa sino al 30 giugno 2023.

Visto il susseguirsi delle modifiche legislative appena richiamate, dal 2019 ad oggi, appare evidente come non vi fosse un disegno teso a fornire stabilità alla disciplina, facendola sembrare un tentativo non molto convinto di trovare una soluzione alle criticità del sistema. A conferma del carattere temporaneo delle scelte fatte sembrano deporre sia mancato inserimento nell'articolato del Codice che la relativa brevità del termine di vigenza della disciplina (inizialmente previsto, come detto, per il 31 dicembre 2021, in seguito prorogato al 30 giugno 2023).

Se si considera, inoltre, che il settore stesso degli appalti si trova attualmente in una situazione di notevole incertezza - anche a seguito della scelta effettuata dal legislatore di abbandonare il sistema della c.d. soft law in favore del ritorno ad una disciplina di attuazione della normativa primaria (Codice dei Contratti pubblici) costituita da normativa di secondo livello - il quadro si rivela particolarmente complesso e frastagliato.

In tal senso, ad avviso di chi scrive, sarà necessario che il legislatore, in vista dell'adozione di un nuovo Codice che disciplini la contrattualistica pubblica, operi delle

scelte che diano finalmente un carattere più stabile e duraturo all'istituto stesso e, ci sia concesso in questa sede, a tutta la normativa di settore.

Al fine, infatti, di verificare l'efficacia della disciplina e di poter raccogliere gli auspicati effetti apportati dalla stessa in termini di riduzione dei costi dell'opera, di rispetto dei tempi di realizzazione della stessa e di riduzione complessiva del contenzioso in ambito di lavori pubblici, sembra necessario che la stessa disciplina sia recepita in un corpus ordinato di norme (il nuovo Codice), che ne garantisca la continuità in termini di applicabilità per più anni, senza che la stessa sia continuamente oggetto di modifiche e/o integrazioni.

Bibliografia

Bibliografia ADR

- Aperio Bella F., Il nuovo parere precontenzioso vincolante ANAC: la tutela giustiziale nei confronti della pubblica amministrazione tra procedimento e processo, in Rivista Associazione Italiana Costituzionalisti, n. 4/2016;
- Benetazzo C., *I nuovi poteri “regolatori” e di precontenzioso dell’ANAC nel sistema europeo delle Autorità indipendenti*, in Federalismi – Rivista di diritto Pubblico Italiano, Comparato ed Europeo, n. 5/2018;
- Campione F., *Il c.d. decreto semplificazioni e la figura del collegio consultivo tecnico: fugaci spunti critici*, 16 dicembre 2020 in Judicium – Il processo civile in Italia e in Europa – Pacini Giuridica www.judicium.it;
- Cassatella A., *La transazione amministrativa*, Università di Trento Facoltà di Giurisprudenza, 2020;
- Chavrier G., *Réflexions sur la transaction administrative*, in R.F.D.A., 2000;
- Chirulli P., *Attività amministrativa e sindacato giurisdizionale in Gran Bretagna*, Torino, 1996;
- D’Ottavi L. – Colapietro E., *Collegio consultivo tecnico. Aspettando Godot*, in Rivista Trimestrale degli Appalti, n. 2/2020;
- Edwards H.T., *Alternative Dispute Resolution: Panacea or Anathema?*, in *Harvard Law Rev.*, 1986;
- Franco G. G., *Il Dispute Board e l’ordinamento arbitrale italiano. Test di compatibilità*, in Rivista Trimestrale degli Appalti, Maggioli Editore, 2/2019
- Franco G. G., *Obbligatorietà dell’esperimento della procedura del dispute board nella giurisprudenza e nelle condizioni Fidic 2017*, Rivista Trimestrale degli Appalti, Maggioli Editore, 3/2020;
- Gola M., *Art. 239. La transazione*, in *Codice dei contratti pubblici*, Le nuove leggi amministrative, Milano, 2007;
- B. Gorchs, *Le contrôle judiciaire des accords des règlements amiable*, in *Rev. Arb.*, 2008;
- Lombardini I., *Il processo arbitrale nei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (Prima parte)*, www.diritto.it, 24/02/2020;
- Lyon-Caen A., *Sur la transaction en droit administratif*, in *A.J.D.A.*, 1997;
- Mcmunigal K.C., *The Costs of Settlement: The Impact of Scarcity of Adjudication on Litigating Lawyers*, in *Ucla Law Rev.*, 1990;

- Natale G., Sistemi integrati di composizione delle liti delle Pubbliche Amministrazioni (Relazione del 18 gennaio 2018, Scuola Superiore della Magistratura), in *Rassegna Avvocatura dello Stato* - n. 3/2018;
- Padovan M., *Il Collegio consultivo tecnico nella prevenzione e nella composizione delle controversie art. 207, d. lgs. n. 50 del 2016* - Relazione tenuta al seminario del 29/11/2016 presso l'Ordine degli Ingegneri della Provincia di Roma;
- Padovan M., *In merito al collegio consultivo tecnico, alcuni spunti comparatistici*, in *Rivista Trimestrale degli Appalti*, Maggioli Editore, fascicolo 1/2017;
- Petterson L., Higgs N., *Dispute Boards, The Guide to Construction Arbitration Third Edition*, 2019, disponibile su <https://globalarbitrationreview.com/chapter/1209105/disputeboards#footnote-011>
- Prescott J.J., Spyer K. E., *A Comprehensive Theory of Civil Settlement*, in *N.Y.U. Law Rev.*, 2016;
- Ramajoli M., Il precontenzioso nei contratti pubblici tra logica preventiva e tutela oggettiva, in *Diritto Processuale Amministrativo*, fasc. 2, 2018;
- Resnik J., *Uncovering, Disclosing, and Discovering How the Public Dimensions of Court-Based Processes are at Risk*, in *Chicago-Kent Law Rev.*, 2006;
- Russo F., *Appalti: prospettive di prevenzione e risoluzione delle controversie con il collegio consultivo tecnico previsto dal Decreto Legge semplificazioni*, in <https://www.filodiritto.com/appalti-prospettive-di-prevenzione-e-risoluzione-delle-controversie-con-il-collegio-consultivo-tecnico-previsto-dal-decreto-legge-semplificazioni>, 4/09/2020;
- Sandulli A., L'arbitrato nel codice del processo amministrativo, in *Giornale di diritto amministrativo*, numero 2 del 2013;
- G. Severini, Il nuovo contenzioso sui contratti pubblici, in www.giustiziaamministrativa.it, 2016;
- Supperstone M., Stilitz D., Sheldon C., *Adr and Public Law*, in *Public Law*, 2006;
- Von Rintelen W., *Der verwaltungsrechtliche Vergleichsvertrag*, Berlin, 2002, p. 78.

Bibliografia CCT

- P. Carbone, L'“inopinata” resurrezione del collegio consultivo tecnico, in *Rivista Trimestrale degli Appalti*, 2019, n. 4, 1135 ss.

- F.Carnovale, “Riflessioni e spunti operativi sul Collegio consultivo tecnico”, in Appalti e Contratti, 2020, n. 11, 16 ss.
- L. D’ottavi, Il Collegio consultivo tecnico previsto dall’art. 207 del nuovo codice dei contratti pubblici: verso un nuovo approccio alla mediazione nella contrattualistica delle p.a., in Il nuovo diritto amministrativo, 2016, n. 6, p. 105 ss;
- F. Franconiero, Il Collegio consultivo tecnico ex art. 207 del d.lgs. n. 50 del 2016: verso un nuovo approccio alla mediazione dedicata nei contratti pubblici, 4 agosto 2016, disponibile su www.italiappalti.it;
- R.Frascaroli, Brevi Note Introduttive In Tema Di Adr (Alternative Dispute Resolutions) Nella Pubblica Amministrazione, in Gazzetta Amministrativa, 2012, n. 1, p. 1 ss;
- A. Massari, Il decreto Semplificazione e le questioni aperte, tra pareri e circolari del MIT e la prima giurisprudenza, in Appalti e Contratti, 2020, n. 11, 2 ss;
- G.Natale, Sistemi integrati di composizione delle liti delle Pubbliche Amministrazioni, Rassegna Avvocatura Dello Stato - n. 3/2018;
- M.Nunziata, Appalti: prospettive di prevenzione e risoluzione delle controversie con il collegio consultivo tecnico previsto dal Decreto Legge semplificazioni, in www.filodiritto.com/appalti-prospettive-di-prevenzione-e-risoluzione-delle-controversie-con-il-collegio-consultivo-tecnico-previsto-dal-decreto-legge-semplificazioni;
- Raganelli B., I volti della giustizia: brevi riflessioni in tema di alternative alla tutela giurisdizionale amministrativa., in Amministrazione in Cammino, <https://www.amministrazioneincammino.luiss.it/>
- R. Berlocco, Collegio Consultivo Tecnico: in Gazzetta le linee guida MIMS - Analisi tecnica delle linee guida del MIMS per l’omogenea applicazione da parte delle stazioni appaltanti delle funzioni del collegio consultivo tecnico, in Lavori Pubblici, www.lavoripubblici.it
- R. Donati, Linee guida per l’omogenea applicazione da parte delle stazioni appaltanti delle funzioni del collegio consultivo tecnico, in Giurisprudenza Appalti, www.giurisprudenzappalti.it

Bibliografia strumenti di modellazione digitale (BIM)

- M. Caputi, P. Odorizzi, M. Stefani, *Il Building Information Modeling – BIM Valore, gestione e soluzioni operative*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2015.
- A. Ciribini, *Information Modelling Management – BIM e digitalizzazione del costruito*, Grafill, Palermo, 2016.
- A. Ferrara, E. Feligioni, *Bim e project management*, Flaccovio Editore, Palermo, 2016.
- A.L. Ciribini, *L’information modeling e il settore delle costruzioni: IIM e BIM*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2013.
- A. Pavan, C. Mirarchi, M. Giani, *BIM: metodi e strumenti. Progettare, costruire e gestire nell’era digitale*, Tecniche Nuove, Milano 2017.
- G.M. Di Giuda, S. Maltese, F. Re Cecconi, *Il BIM per la gestione dei patrimoni immobiliari. Linee guida, livelli di dettaglio informativo grafico (LOD) e alfanumerico (LOI)*, Hoepli, Milano, 2017.
- C.C. Rizzarda, G. Gallo, *La sfida del BIM. Un percorso di adozione per progettisti e imprese*, Tecniche Nuove, Milano 2017.
- C. Argiolas, R. Prenza, E. Quaquero, *BIM 3.0 dal disegno alla simulazione. Nuovo paradigma per il progetto e la produzione edilizia*, Gangemi, Roma, 2015.
- Versolato Andrea, Rota Angelo, Caputi Mario, *Il contratto BIM. Tematiche e regole contrattuali per appalti eseguiti con la metodologia BIM*. 2019.
- Bolpagni, Marzia, *The many faces of “LOD”*: <https://www.bimthinkspace.com/2016/07/the-many-faces-of-lod.html>;
- A.L.C. Ciribini, *BIM e Schemi Contrattuali: Riflessi Non Giuridici*, ingenio-web.it, 2016 <https://www.ingenio-web.it/6207-bim-e-schemi-contrattuali-riflessi-non-giuridici>
- AA.VV., *BIM journal, Colosed BIM Versus openBIM, The BIM Hub* <https://thebimhub.com/magazines/bim-journal/issue/1/digital/#.Ww0qa0iFOUk>
- AA.VV., *BIM journal, Colosed BIM Versus openBIM, The BIM Hub* <https://thebimhub.com/magazines/bim-journal/issue/2/digital/#.Ww0pq0iFOUk>;

- AA.VV., BIM journal, BIM in infrastructure, The BIM Hub <https://thebimhub.com/magazines/bim-journal/issue/3/digital/#.Ww0p10iF>;
- A. Versolato, BIM: il quadro normativo, Appalti e Contratti, Maggioli, 2018 - <http://www.appaltiecontratti.it/2018/05/21/bim-il-quadro-normativo/>;
- A. Versolato, La metodologia BIM ed il principio di equivalenza, Appalti e Contratti, Maggioli, 2018 <http://www.appaltiecontratti.it/2018/06/06/la-metodologia-bim-ed-il-principio-di-equivalenza/>;
- Il RUP negli appalti pubblici: le competenze sulla metodologia BIM e sul Project Management - Andrea Versolato e Flavio di Pietro– Appalti e Contratti – Maggioli;
- BIM e collaborazione: i principali profili giuridici – Andrea Versolato - L’Ufficio Tecnico Casa editrice Maggioli - Fascicolo 5 – 2020

Atti e provvedimenti

- Banca d’Italia - Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale – n. 89 del giugno 2020 – “Gli appalti pubblici tra istanze di semplificazione e normativa anticorruzione. Alla ricerca di un equilibrio tra legalità ed efficienza”. A cura di Luigi Donato;
- Conferenza delle Regioni e delle Province autonome – Circolare 20/240/CR5B/C4 - Prime Indicazioni Per La Nomina Dei Componenti E Del Presidente Del Collegio Consultivo Tecnico, Ex. Art.6 Del DI 76/2020, Convertito Nella Legge N. 126/20, Recante “Misure Urgenti per la Semplificazione e l’innovazione Digitale”.
- CNI - Consiglio Nazionale Degli Ingegneri - Circ.CNI n. 603/XIX Sess./2020;
- CNI - Consiglio Nazionale Degli Ingegneri - Circ.CNI n. 691/XIX Sess./2021;
- Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici - 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 Legge 11 Settembre 2020, N. 120.
- Consiglio di Stato - Adunanza della Commissione speciale del 21 marzo 2016 – Parere n. 885 del 2016 sullo Schema di decreto legislativo recante "Codice degli appalti

pubblici e dei contratti di concessione", ai sensi dell'articolo 1, comma 3, della legge 28 gennaio 2016, n.11;

- CORTE DEI CONTI - Audizione nell'ambito Dell'“Attività Conoscitiva Sull'applicazione Del D.Lgs. 18 Aprile 2016, N. 50;
- CORTE DEI CONTI - Audizione Sul Disegno Di Legge (A.S. N. 1248) Di “Conversione In Legge Del Decreto-Legge 18 Aprile 2019, N. 32, Recante Disposizioni Urgenti Per Il Rilancio Del Settore Dei Contratti Pubblici, Per L'accelerazione Degli Interventi Infrastrutturali, Di Rigenerazione Urbana E Di Ricostruzione A Seguito Di Eventi Sismici”.
- IFEL – Fondazione Anci - nota sulle misure per i Comuni contenute nel d.l. 16 luglio 2020, n. 76 “Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale”;
- IFEL – Fondazione Anci – Indicazioni operative per l'applicazione del d.l. 16 luglio 2020, n. 76 “Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale”;
- Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti – Parere su Collegio consultivo tecnico art.6 DL semplificazioni esplicativa n. 718 del 31-08-2020;
- Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti – Circolare esplicativa del 18-11-2020 del d.l. 16 luglio 2020, n. 76 “Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale”;
- Presidente ANAC – Audizione del 17 marzo 2016 in merito allo Schema di decreto legislativo recante "Codice degli appalti pubblici e dei contratti di concessione", ai sensi dell'articolo 1, comma 3, della legge 28 gennaio 2016, n.11;
- Presidente ANAC – Audizione presso le Commissioni riunite 8^ Lavori pubblici, comunicazioni e 1^ Affari costituzionali del Senato della Repubblica;
- Rete Professioni Tecniche - Circolare n. 40 - Prot. n. 213/2020 - Proposte di modifica dell'A.S. 1883, conversione in legge del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 recante misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale alle Commissioni riunite 1^ (Affari Costituzionali) e 8^ (Lavori pubblici, comunicazioni) del Senato della Repubblica.

Normativa tecnica di riferimento

- UNI 11337-1:2017 – Edilizia e opere di ingegneria civile - Gestione digitale dei processi informativi delle costruzioni - Parte 1: Modelli, elaborati e oggetti informativi per prodotti e processi.
- UNI EN ISO 19650-3:2019 – Organizzazione e digitalizzazione delle informazioni relative all'edilizia e alle opere di ingegneria civile, incluso il Building Information Modelling (BIM) - Gestione informativa mediante il Building Information Modelling - Parte 3: Operational phase of the assets
- UNI 11337-7:2018 – Edilizia e opere di ingegneria civile - Gestione digitale dei processi informativi delle costruzioni - Parte 7: Requisiti di conoscenza, abilità e competenza delle figure coinvolte nella gestione e nella modellazione informativa.
- UNI EN ISO 16739:2016 – Industry Foundation Classes (IFC) per la condivisione dei dati nell'industria delle costruzioni e del Facility management.
- UNI EN ISO 19650-1:2019 – Organizzazione e digitalizzazione delle informazioni relative all'edilizia e alle opere di ingegneria civile, incluso il Building Information Modelling (BIM) - Gestione informativa mediante il Building Information Modelling - Parte 1: Concetti e principi.
- UNI EN ISO 19650-2:2019 – Organizzazione e digitalizzazione delle informazioni relative all'edilizia e alle opere di ingegneria civile, incluso il Building Information Modelling (BIM) - Gestione informativa mediante il Building Information Modelling - Parte 2: Fase di consegna dei cespiti immobili.
- UNI EN ISO 19650-5:2019 – Organizzazione e digitalizzazione delle informazioni relative all'edilizia e alle opere di ingegneria civile, incluso il Building Information Modelling (BIM) - Gestione informativa mediante il Building Information Modelling - Parte 5: Security-minded approach to information management
- UNI ISO 21500:2013 - Guida alla gestione dei progetti (project management)
- UNI/PdR 74:2019 Sistema di Gestione BIM – Requisiti
- UNI/PdR 78:2020 Requisiti per la valutazione di conformità alla UNI 11337-7:2018 “Edilizia e opere di ingegneria civile - Gestione digitale dei processi informativi delle costruzioni - Parte 7: Requisiti di conoscenza, abilità e competenza delle figure professionali coinvolte nella gestione e nella modellazione informativa”