

# L'apparente scomparsa della funzione valutativa delle riserve da parte del CCT

## Luca Maria Petrone

*Sommario:* 1. Il dilemma della scomparsa della funzione valutativa delle riserve da parte del CCT – 2. Gli indizi della scomparsa della funzione - 3. Dagli indizi della scomparsa della funzione al dubbio sull'applicabilità delle Linee Guida del 2022 nella vigenza del nuovo codice – 4. Conclusioni

### *1. Il dilemma della scomparsa della funzione valutativa delle riserve da parte del CCT.*

Non v'è dubbio che il nuovo codice dei contratti pubblici ha significativamente inciso sulla disciplina del CCT e sulle sue funzioni. L'istituto del CCT trova una nuova disciplina negli artt. da 215 a 219 e nell'allegato V.2. del Codice che, come noto, rimarrà in vigore fino all'introduzione di un successivo regolamento di esecuzione.

Dalla lettura di queste norme il giurista particolarmente avvezzo alla fase esecutiva dell'appalto pubblico avverte l'icastica sensazione (quasi una vertigine) di trovarsi nel bel mezzo della trama di due libri, simili per molti versi, come la *“Scomparsa di Majorana”* (frutto della penna del profondissimo Leonardo Sciascia) e/o la *“Scomparsa di Patò”* (del non meno acuto Camilleri).

Come per entrambi i libri citati, anche in questo caso rimarremo attoniti e dubbiosi sull'effettiva scomparsa delle funzioni del CCT di giudicare e/o di esprimersi sulle riserve. La domanda è: *“è davvero scomparsa questa funzione?”*.

In un primo momento, la lettura – fin troppo – veloce delle succitate norme mi aveva condotto a ritenere che ci trovassimo davvero di fronte ad una scomparsa effettiva di funzioni.

Da un colloquio con un Collega, nell'ambito di una discussione molto accesa su un'opera complicata, le sicurezze sono venute meno; il dubbio si è insinuato ed ha immediatamente riaperto il tema che lo scrivente aveva ritenuto chiuso: *“fu vera scomparsa?”*; ma a differenza dell'interrogativo di manzoniana memoria non possiamo lasciare *“ai posteri l'ardua sentenza”* almeno non prima di aver tentato di analizzare gli argomenti a favore dell'una e dell'altra tesi.

### *2. Gli indizi della scomparsa della funzione.*

Come noto, nell'ambito delle Linee Guida di cui al DM 17.1.2022, n. 12 la devoluzione della decisione delle riserve alla cognizione del CCT trovava compiuta declinazione.

Passando in rapida rassegna le norme si rileva che il punto 3.2.1. attribuisce al CCT la *«funzione preventiva di risoluzione di tutte le controversie e le dispute che possano rallentare o compromettere l'iter realizzativo dell'opera pubblica o comunque influire sulla regolare esecuzione dei lavori, ivi comprese quelle che possono generare o hanno generato riserve»*; 3.3.1 nella documentazione da

trasmettere al CCT all'atto dell'insediamento quella *«che ha già generato riserve ovvero problematiche tecniche da esaminare e sulle quali pronunziarsi, incluse le relazioni ove disponibili del direttore dei lavori e dell'organo di collaudo sulle riserve dell'appaltatore»*; il 4.1.3. che impone al RUP di formulare *«il quesito ... se la riserva è tale da incidere sulla regolare esecuzione dei lavori»*, ove l'appaltatore non l'abbia fatto; il 5.1.4. che consente alle parti (anche separatamente) di opporsi a che le decisioni del CCT assumano valore di decisione con valore di lodo contrattuale e *«..., quindi, che non intendono rinunciare a far valere le riserve a mezzo di accordo bonario o altro rimedio»*; il 5.2.1. che fa salvo *«l'onere delle iscrizioni delle riserve nei termini e con le modalità previste dalle vigenti disposizioni e dal contratto»*; l'esplicita previsione che *«ciascuna riserva sottoposta alla valutazione del CCT è da considerarsi come uno specifico quesito ad eccezione del caso in cui la riserva sottoposta costituisca un aggiornamento di altra riserva già esaminata dal CCT stesso»*; il 6.1.3. che rende inapplicabile il limite di rilevanza economica di cui all'art. 205 d.lgs. 50/2016 nel caso di valutazione delle riserve da parte del CCT; ovvero ancora il punto 6.1.4. che sospende il termine di decisione di cui al punto 3.3.4. nell'attesa della relazione del Collaudatore sulle riserve.

Ebbene, di tutto questo complesso sistema di regole volto ad agevolare la valutazione delle riserve dal CCT non v'è più alcuna traccia nella disciplina del nuovo codice e del suo allegato V.2. ove non si fa menzione delle riserve, se non un accenno nell'art. 3 che recita: *«1. Il procedimento per l'espressione dei pareri o delle determinazioni del CCT può essere attivato da ciascuna delle parti o da entrambe congiuntamente con la presentazione di un quesito scritto attraverso formale richiesta direttamente al CCT e all'altra parte. Resta fermo l'onere delle iscrizioni delle riserve secondo la disciplina vigente»*.

Norma che in realtà tende proprio a deporre nel senso contrario alla sussistenza di una generale competenza del CCT a valutare le riserve, in quanto tale organo, sia pur investito dallo stesso art. 215 d.lgs. 36/2023 della generale funzione di *« ... prevenire le controversie o consentire la rapida risoluzione delle stesse o delle dispute tecniche di ogni natura che possano insorgere nell'esecuzione dei contratti compito di risoluzione di ogni controversia tecnica»*, non contiene più quella facoltà attribuiva al RUP (cfr. punto 4.1.3.) di investire direttamente e autonomamente il CCT della valutazione delle riserve e/o dei fatti oggetto della riserva, anche in assenza di uno specifico quesito scritto di una delle due parti.

Ebbene, proprio l'effetto della mancata riproposizione nel testo dell'allegato V.2. del nuovo codice di una facoltà simile a quella attribuita dalla Linee Guida del 2022 al RUP di investire il Collegio delle riserve, unitamente alla previsione dell'art. 3 del predetto allegato che vede nella sola *“presentazione di un quesito scritto attraverso formale richiesta direttamente al CCT e all'altra parte”* la modalità di attivare il procedimento per l'espressione dei pareri e delle decisioni, fanno ritenere che nel nuovo impianto normativo il potere (o il dovere) del RUP di investire il CCT delle riserve iscritte dall'esecutore e non seguite dalla formulazione del quesito sia effettivamente svanito.

Allora il dubbio sulla scomparsa della automatica devoluzione al CCT della valutazione delle riserve (anche in assenza di specifico quesito dell'impresa), sotto la vigenza del nuovo codice – ove non v'è più traccia di simile meccanismo – lascia spazio ad un altro interrogativo costituito dal “se”, sotto la vigenza del nuovo impianto normativo recato dal Codice del 2023, le Linee Guida del 2022 possano trovare ancora applicazione.

È pacifico, dunque, che a seconda della risposta che forniremo a quest'ultima domanda potremmo sostanzialmente affermare che la scomparsa del potere del RUP di autonoma devoluzione al Collegio della valutazione delle riserve sia solo apparente (nell'ipotesi in cui si giungesse a ritenere ancora vigenti le Linee Guida del 2022) ovvero si tratti di una vera scomparsa (tecnicamente una abrogazione) nell'ipotesi in cui le succitate Linee Guida non siano più in vigore.

### 3. *Dagli indizi della scomparsa della funzione al dubbio sull'applicabilità delle Linee Guida del 2022 nella vigenza del nuovo codice*

Nel precedente § siamo giunti alla conclusione per la quale indagare l'attuale testo del codice dell'allegato V.2. alla ricerca di un *corpus* normativo simile a quello delle Linee Guida 2022, che consente al Collegio di valutare le riserve anche in assenza di apposito quesito dell'impresa ed eventualmente di deciderle in via alternativa rispetto all'attivazione dell'accordo bonario (cfr. in tale senso il punto 5.1.4. Linee Guida), è un esercizio vano, non essendo state tali previsioni riprodotte nel nuovo articolato normativo (inteso come codice e allegato V.2.) che attualmente regola il CCT.

Dunque, l'unica via per poter affermare che la funzione di autonoma valutazione delle riserve sia sopravvissuta nell'attuale assetto normativo passa attraverso l'affermazione della (ultra)vigenza delle Linee guide del 2022 nell'attuale quadro normativo delineato dal d.lgs. 36/2023.

La soluzione è tutt'altro che pacifica. L'indagine deve prendere in considerazione – anche qui – indizi contrastanti.

Innanzitutto, sia la disciplina delle Linee Guida che la fonte primaria sulla base della quale sono state adottate il predetto DM 12/2022 (*recte*: l'art. 6 DL 76/2020) non sono state abrogate esplicitamente da parte del nuovo codice e del suo allegato.

Tuttavia, questo elemento non è da solo sufficiente a risolvere il tema, dovendosi passare al vaglio gli ulteriori indizi.

Va considerato che l'art. 224 co. 1 d.lgs. 36/2023 stabilisce, con una disposizione solo all'apparenza eccentrica ma sicuramente a carattere eccezionale, che «*Le disposizioni di cui agli articoli da 215 a 219 si applicano anche ai collegi già costituiti ed operanti alla data di entrata in vigore del codice*»; la eccezionalità della norma la si coglie nel confronto con l'altra disposizione dello stesso codice (*recte*: l'art. 226 co. 1 e 2 d.lgs. 36/2023) che stabilisce l'abrogazione della previgente disciplina affermando che «*le disposizioni di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016 continuano ad applicarsi esclusivamente ai procedimenti in corso*».

Da questa antinomia di scelte effettuate dal legislatore si potrebbe inerire la volontà dello stesso di sostituire la precedente disciplina con quella del nuovo codice. Diversamente, il legislatore avrebbe potuto fare salve le Linee Guida preservandone la loro applicazione, non lasciando, così, spazio a dubbi. Ma ciò non è stato, e quindi tutt'oggi permane l'incertezza dell'abrogazione delle Linee Guida del 2022.

Allo stesso risultato si giunge ove si valorizzino due ulteriori elementi.

Il primo fa leva sulla novella dell'art. 6 del D.L. 76/2020 ad opera dell'art. 51, co. 1, lett. e) punto 1) del D.L. 31 maggio 2021, n. 77, convertito con modificazioni dalla Legge 29 luglio 2021, n. 108, che ha limitato la vigenza al 30.6.2023 della norma che ha introdotto e reso obbligatorio la costituzione del CCT e sulla base della quale sono state adottate le Linee Guida n. 12/2022 della cui attuale vigenza si discorre. Correttamente interpretando questa norma, la base giuridica primaria sulla quale si fondavano le Linee Guida del 2022 non risulta più in vigore avendo cessato la propria efficacia al 30.6.2023.

Il secondo indizio che fa dubitare dell'attuale vigenza della disciplina recata dalle Linee Guida è la circostanza che l'art. 1 dell'allegato V.2. (riferito alla costituzione e alla funzione del CCT) richiama le predette Linee Guida limitatamente alla parte di determinazione dei compensi del Collegio, disponendo espressamente come: « 3. *I requisiti professionali e i casi di incompatibilità dei membri e del Presidente del Collegio consultivo tecnico, i criteri preferenziali per la loro scelta sono definiti con apposite Linee Guida adottate con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti su conforme parere dal Consiglio superiore dei lavori pubblici. Con le medesime Linee Guida sono inoltre definiti i parametri per la determinazione dei compensi che devono essere rapportati al valore e alla complessità dell'opera, nonché all'entità e alla durata dell'impegno richiesto e al numero e alla qualità delle determinazioni assunte. Nelle more, continuano ad applicarsi le Linee Guida approvate con decreto del Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibili 17 gennaio 2022, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 55 del 7 marzo 2022, anche successivamente modificate.*»

Tale esplicito riferimento alla limitata sopravvivenza delle predette Linee Guida non avrebbe nessun senso logico prima ancora che giuridico se non fosse un pacifico indizio dell'abrogazione (o nel senso utilizzato nel presente scritto "scomparsa") delle Linee Guida.

Tuttavia un simile approdo, per quanto logicamente coerente, andrebbe a sopravvalutare alcuni elementi presumibilmente indicativi di una presunta volontà del legislatore del nuovo codice volta a lasciare deliberatamente "uno spazio giuridico vuoto" in materia.

In disparte l'assoluta delicatezza del tema collegato alla ricostruzione della "volontà del legislatore", operazione spesso non facile e non esente da facili arbitrii di colui che si accinge a compierla, sarebbe del tutto arbitrario voler leggere in un'assenza di disciplina la precisa intenzione del legislatore (in particolare di quello delegato all'adozione del codice sicuramente dotato di un elevatissimo profilo tecnico) quella di eliminare tutta la disciplina contenuta nelle Linee Guida del 2022 volta a consentire al CCT la più agevole valutazione delle riserve iscritte dall'appaltatore negli atti idonee a riceverle.

Simile approdo, peraltro, non sarebbe nemmeno rigoroso sotto il profilo dello stretto diritto.

Come indicato in precedenza, né nel codice né nell'allegato V.2. è stata disposta l'abrogazione della disciplina delle Linee Guida né della fonte primaria sulla base della quale tali direttive erano state adottate (*recte*: l'art. 6 DL 76/2020), il che ci consente di qualificare la presente fattispecie quale caso di una possibile "abrogazione implicita" per effetto dell'introduzione di una disciplina incompatibile successiva.

Tuttavia è altrettanto pacifico che per aversi questo fenomeno abrogativo (disciplinato dall'art. 15 delle Preleggi) è necessario che la «*contraddizione [tra le due norme succedutesi nel tempo sia ndr] tale da renderne impossibile la contemporanea applicazione*» (cfr. *ex multis* Cds sez. II, 4714/2021), donde solo nel caso in cui «*tra le nuove disposizioni e quelle antecedenti vi è una evidente contraddizione, tale da renderne impossibile la contemporanea applicazione*» si avrà effettiva abrogazione implicita della precedente disciplina; non solo, l'eventuale incompatibilità deve essere tale che «*le opposte disposizioni*» che possono «*applicarsi alla medesima fattispecie concreta*» generano «*esiti tra loro incompatibili*».

Il caso in esame invece esula completamente dal fenomeno di una evidente contraddizione tra le «*nuove disposizioni e quelle antecedenti*». Nell'ipotesi considerata ad una disciplina specifica che consentiva la compiuta valutazione delle riserve da parte del CCT, anche se non oggetto di uno specifico quesito da parte dell'appaltatore, non ha fatto seguito nel nuovo codice un diverso impianto normativo ovvero un divieto esplicito del CCT di poter valutare le riserve iscritte; né parrebbe corretta l'opzione ermeneutica che conducesse a ritenere che la mancata riproduzione delle norme delle Linee Guida equivale ad una nuova disciplina perciò solo incompatibile con quelle precedenti.

Ed allora si deve ritenere che non siamo al cospetto di un fenomeno abrogativo implicito delle previgenti Linee Guida e quand'anche fosse stato questo l'intento del legislatore delegato all'adozione del nuovo codice, lo stesso risultato non può dirsi compiutamente raggiunto.

Con l'evidente conseguenza che la funzione di valutazione delle riserve (anche a prescindere dalla specifica formulazione di un quesito da parte dell'impresa) deve ritenersi tutt'ora vigente e quella che all'inizio di questo scritto è stata definita quale la scomparsa di una funzione del CCT è solo apparente, avendo trovato piena conferma con la mancata abrogazione delle Linee Guida del 2022.

#### *4. Conclusioni*

In questo breve scritto si è affrontato il tema della scomparsa nel nuovo testo recato dal Codice dei contratti pubblici del 2023 di disciplina del CCT di quel complesso di norme che consentivano – sotto la piena vigenza delle Linee Guida del 2022 – la piena cognizione da parte del CCT delle riserve iscritte dall'appaltatore nella contabilità dell'appalto, anche a prescindere dalla formulazione da parte dello stesso esecutore di un quesito esplicito.

Si sono dunque passate in rassegna le nuove disposizioni del codice per verificare se le precedenti disposizioni delle Linee Guida del 2022 sulla funzione in parola avessero trovato conferma con la conclusione alquanto scontata che quel *corpus* normativo non era stato ripreso nella nuova disciplina.

A questo punto l'analisi si è traslata su un altro tema costituito sull'attuale possibile (ultra)vigenza delle Linee Guida del 2022 anche alla luce della nuova disciplina del codice dei contratti pubblici del 2023.

L'analisi si è soffermata sui molteplici indizi testuali che possono far ritenere ancora vigenti le Linee Guida del 2022 o meno.

Si è partiti dall'affermazione che le Linee Guida e la norma sulla base delle quali sono state adottate (*recte*. l'art. 6 D.L. 76/2020 convertito in legge n. 120/2020) non sono state espressamente abrogate. Non si è mancato di far riferimento agli altri elementi testuali che invece conducono a ritenere che le Linee Guida non siano più applicabili.

Tuttavia, si è dovuto concludere – non senza margini di incertezza – che la mancata adozione di una disciplina del nuovo codice del tutto incompatibile con la disciplina delle Linee Guida induce a ritenere che non vi sia stato alcun fenomeno abrogativo implicito delle predette Linee Guida, con la conseguenza che quel *corpus* normativo descritto nel § 2 continuerà a trovare applicazione anche nella vigenza del nuovo codice; cosicché i CCT potranno essere investiti della valutazione delle riserve *pleno iure* potendo gli stessi CCT impiegare tutti gli strumenti recati dalle Linee Guida 2022 ivi compresa la possibilità prevista dal punto 4.1.3. per il RUP di sottoporre al CCT le riserve iscritte dall'appaltatore e che questi non ha sottoposto al Collegio con apposito quesito.

In conclusione e in una visione prospettica dei nuovi interventi che sicuramente riguarderanno la disciplina del CCT è auspicio che si ponga maggiore attenzione alla funzione di valutazione delle riserve degli stessi Collegi, trovando un migliore rapporto tra lo stesso CCT e gli altri strumenti ADR specificamente previsti per la soluzione delle dispute sorte dopo l'iscrizione delle riserve e nello specifico dell'accordo bonario la cui utilità, dopo l'introduzione del collegio consultivo tecnico, è grandemente scemata e che potrebbe essere superata devolvendo e in via esclusiva al CCT l'analisi delle riserve iscritte.