



# L'attuazione del principio del risultato e della fiducia nel nuovo codice dei contratti pubblici

*Il modello del collegio consultivo tecnico*

*e-book della tavola rotonda del 3 Ottobre 2023*

a cura di Francesco Paolo BELLO

# Indice

Piergiuseppe Otranto	
<i>Premessa</i> .....	1
Fabio Pompei	
<i>Indirizzi di saluto</i> .....	7
Davide Bellomo	
<i>Indirizzi di saluto</i> .....	9
Roberto Garofoli	
<i>Economia e giurisdizione: lo stato di salute della giustizia amministrativa italiana</i> .....	11
Vincenzo Caputi Jambrenghi	
<i>Collegio consultivo tecnico e funzione amministrativa giustiziale</i> .....	21
Maria Alessandra Sandulli	
<i>L'impatto del principio del risultato e della fiducia sulla responsabilità</i> .....	33
Fabio Francario	
<i>Considerazioni sulla distinzione tra pareri e determinazioni del collegio consultivo tecnico muovendo dallo studio di Piergiuseppe Otranto sulle ADR di diritto pubblico</i> .....	41
Alfredo Storto	
<i>Piccole note generali sulle modifiche al rito superveloce e ai Comitati tecnici consultivi nel nuovo Codice dei contratti pubblici</i> .....	53

Massimo Sessa	
<i>Le principali criticità verso il conseguimento del risultato nel settore dei lavori pubblici.....</i>	<i>59</i>
Francesca Ottavi	
<i>Collegio consultivo tecnico e appalti di lavori. Il punto di vista delle imprese.....</i>	<i>63</i>
Francesco Paolo Bello	
<i>Gli aspetti innovativi del Collegio consultivo tecnico.....</i>	<i>67</i>
Francesco Paolo Sisto	
<i>Intervento conclusivo.....</i>	<i>71</i>

## *Premessa*

Piergiuseppe Otranto\*

Questo *e-book* raccoglie gli interventi svolti al convegno romano del 3 ottobre 2023, dedicato a *“L’attuazione dei principi del risultato e della fiducia nel nuovo codice dei contratti pubblici. Il modello del collegio consultivo tecnico”*. L’incontro di studi è stato indetto da Deloitte Legal in occasione della presentazione di un mio studio monografico<sup>1</sup> e si è svolto nella solenne e suggestiva *“Sala del Refettorio”* del cinquecentesco palazzo San Macuto, che oggi ospita la biblioteca della Camera dei deputati.

Tale palese *“conflitto d’interessi”* giustifica la decisione del curatore Francesco Paolo Bello di affidare proprio a me la redazione della premessa e, al contempo, la mia scelta di anteporre ad ogni ulteriore considerazione un sentito ringraziamento a ciascuno degli autori. Sia per aver accettato (allora) di partecipare a quel convegno quale relatore; sia per aver oggi revisionato – e in qualche caso rielaborato – il proprio intervento raccolto in questa collettanea.

Il Collegio consultivo tecnico (CCT) è un organismo inizialmente introdotto con il Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 50/2016) e successivamente, a più riprese, abrogato e reintrodotta, attraverso norme di carattere transitorio e sperimentale. Solo con il Codice del 2023 l’istituto ha trovato definitivamente ingresso nell’ordinamento per effetto della sua stabile previsione tra i *“rimedi alternativi alla giurisdizione”* disciplinati dal nuovo Codice dei contratti, essendo la sua costituzione addirittura obbligatoria per gli appalti di lavori sopra-soglia nonché per i contratti di forniture e servizi di importo pari o superiore a un milione di euro. Si tratta, dunque, di un istituto relativamente nuovo che, oltre ad offrire spunti di approfondimento teorico sul tema classico della tutela – o meglio *delle tutele* – nella fase dell’esecuzione dei contratti pubblici, suscita un rilevante interesse

---

\* Professore associato di Diritto amministrativo nell’Università degli Studi di Bari *“Aldo Moro”*. Senior of Counsel Deloitte Legal.

<sup>1</sup> *Dalla funzione amministrativa giustiziale alle ADR di diritto pubblico. L’esperienza dei dispute boards e del collegio consultivo tecnico*, Napoli, 2023.

applicativo per stazioni appaltanti ed operatori economici, in quanto destinato ad operare in tutti gli appalti di valore significativo.

Sul CCT e su come esso si correli ai principi del risultato e della fiducia, Deloitte Italia, e in particolare Deloitte Legal, ha meritoriamente voluto avviare un confronto a più voci coinvolgendo la dottrina, la magistratura, le istituzioni, gli operatori economici, il mondo delle professioni. Ne è risultato un dibattito polifonico nel quale – muovendo ciascuno da prospettive distinte – i relatori hanno tratteggiato un quadro d'insieme del nuovo istituto offrendo spunti di riflessione oggi disponibili in questa raccolta di scritti.

Lo studio di Roberto Garofoli, molto opportunamente, analizza lo stato della giustizia amministrativa italiana che si occupa “sempre più di un contenzioso a fortissimo impatto economico intervenendo con le sue decisioni in settori strategici: le gare pubbliche, la programmazione e la realizzazione delle infrastrutture, le concessioni, l'urbanistica e l'edilizia, le interdittive antimafia, gli atti delle autorità indipendenti, la definizione del confine tra regime pubblicistico e privatistico nell'attività delle società pubbliche, anche quotate in Borsa”. Lo “stato di salute” del giudice amministrativo, quale “giudice del diritto pubblico dell'economia” costituisce, così, il punto di partenza ineludibile per comprendere le ragioni di una riforma che rafforza i rimedi alternativi nell'ambito delle controversie sui contratti pubblici. L'A. evidenzia i significativi progressi che si sono registrati per effetto di interventi operati sia sul versante organizzativo, sia sulla disciplina processuale; al contempo rimarca la necessità di procedere a “costanti adattamenti, continue innovazioni, periodiche messe a punto”, tra i quali può annoverarsi anche l'introduzione del CCT.

È noto che nel sistema italiano di giustizia amministrativa, a partire dalla c.d. “legge abolitrice del contenzioso” (n. 2248/1865, all. E), la giustizia non giurisdizionale – ed in particolare, la giustizia somministrata dall'Amministrazione – ha anticipato la nascita della giurisdizione. Orbene, se è vero che il CCT rientra tra i rimedi alternativi alla giurisdizione, per la piena comprensione dell'istituto risultava ineludibile un approfondimento del rapporto tra Collegio consultivo tecnico e funzione amministrativa giustiziale. Tale tema è affrontato da Vincenzo Caputi

Jambrenghi il quale ricostruisce i compiti di *dispute resolution* affidati al CCT cogliendo, tuttavia, numerose e significative differenze rispetto agli istituti espressione della classica funzione amministrativa giustiziale. In proposito, ad esempio, l'A. osserva, tra l'altro, che "il Collegio decidente ha una forza unica, quella cioè di perseguire il risultato migliore, se sia possibile raggiungerlo in tempi brevi (...). Tra due ipotesi di decisione rispetto ad altrettante tesi parimenti ammissibili, prevale certamente quella che, senza prevaricare le ragioni mediante i torti della giustizia prepotente, ravvisa una preferenza ammessa dalla legge per la soluzione che meglio garantisce il risultato dell'intervenuta contrattazione pubblico-privata in tempi più brevi".

E così i primi due saggi, offrendo un inquadramento di ordine generale del CCT in relazione ai due pilastri della *giustizia amministrativa* – costituiti dalla giurisdizione e dalla funzione giustiziale – rappresentano un'utile premessa anche per l'analisi dei profili giuridici oggetto degli altri contributi.

Muovendo dalla centralità dei principi del risultato e della fiducia nel nuovo Codice, Maria Alessandra Sandulli si è soffermata sul delicato rapporto esistente tra tali principi e la responsabilità dei funzionari pubblici. Effettivamente è solo con riferimento al CCT che il Codice si occupa espressamente di responsabilità erariale, sancendo che "l'inosservanza dei pareri o delle determinazioni del collegio consultivo tecnico è valutata ai fini della responsabilità del soggetto agente per danno erariale" e che "l'osservanza delle determinazioni del collegio consultivo tecnico è causa di esclusione della responsabilità per danno erariale, salva l'ipotesi di condotta dolosa" (art. 215). L'A. evidenzia criticamente come, in linea generale, l'ordinamento tenda ad attenuare i profili di responsabilità dei funzionari pubblici per superare la c.d. "paura della firma", ma finisca poi per ampliare la responsabilità dei privati. Si tratta di una dinamica ordinamentale sulla quale è opportuno che la dottrina faccia sentire la propria voce critica se non si vuole che alla "paura della firma" si sostituisca la "paura dell'investimento" (o, più in generale, dell'iniziativa) del privato, con conseguenze esiziali per l'economia del Paese. Osserva l'Autrice, che "è bene valorizzare la discrezionalità amministrativa, con una rete di protezione dei dipendenti e funzionari pubblici rispetto all'alto

rischio che accompagna il loro operato, ma questa rete non deve determinarne un'assoluta deresponsabilizzazione" che conduce a "far gravare tutta la responsabilità sui privati".

Nel suo saggio Fabio Francario indaga i tratti distintivi delle diverse pronunce del Collegio (pareri e determinazioni), chiarendo come tali differenze riflettano la natura polimorfa dello stesso organismo che svolge talvolta funzioni consultive, mentre talaltra può "divenire un vero e proprio collegio di mediazione e conciliazione". Di notevole interesse, anche per le ricadute applicative che possono derivarne, sono poi le considerazioni sulle determinazioni del Collegio nel raffronto con il lodo arbitrale irrituale, che si innestano nell'ampio dibattito relativo alle condizioni ed ai limiti entro i quali è ammissibile tale arbitrato (specie con riguardo alle controversie di cui sia parte la p.A.).

Ma, come è noto, l'asse portante della giustizia amministrativa è rappresentato senza dubbio dal processo – che si svolge innanzi ad un giudice investito della funzione giurisdizionale – mentre faticano ad affermarsi i rimedi alternativi. Se ciò è vero, è evidente che l'introduzione dei principi codicistici del risultato e della fiducia non poteva restare senza conseguenze sulla disciplina del processo in materia di contratti pubblici.

Nel suo contributo Alfredo Storto analizza le modifiche introdotte dal Codice al "rito superveloce" dei contratti, evidenziando che mentre i tempi del processo amministrativo "mostrano incoraggianti margini di efficienza con riferimento alla fase di ricerca del contraente, non altrettanto può dirsi per la fase di esecuzione del contratto, il cui contenzioso è affidato al giudice civile". L'A. – anche per la diretta conoscenza delle concrete applicazioni dell'istituto in quanto Capo di Gabinetto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti – fornisce, inoltre, preziose indicazioni sulle esperienze dei primi CCT, rimarcando la necessità di una verifica *in progress* dell'efficacia delle pronunce del collegio, tralasciata in relazione alla eventuale successiva impugnazione in sede giurisdizionale.

In questa prospettiva un ruolo chiave spetta all'Osservatorio istituito presso il Consiglio superiore dei lavori pubblici, chiamato a svolgere un monitoraggio costante sui CCT e sulle relative decisioni. Tali considerazioni sono riprese anche da Massimo Sessa, che presiede proprio il Consiglio superiore, il quale rimarca come ogni riforma volta a consentire la celere realizzazione delle opere pubbliche sia destinata all'insuccesso ove non si introducano misure idonee a favorire l'ingresso nell'Amministrazione di professionisti capaci che, troppo spesso – specie per quanto riguarda i profili tecnici – si orientano oggi verso l'impiego nel settore privato, con grave pregiudizio per le stazioni appaltanti. Questa annotazione, a ben vedere, conferma come, anche nel settore della contrattualistica pubblica, un'organizzazione amministrativa efficiente costituisca il presupposto indispensabile per un'azione amministrativa orientata verso il buon andamento dell'Amministrazione in una logica di "risultato".

Con particolare riferimento agli appalti di lavori, il contributo di Francesca Ottavi dà voce al mondo delle imprese sottolineando criticamente la necessità di maggior chiarezza da parte degli operatori economici su temi di sicura rilevanza quali i costi del CCT, i tempi del procedimento e l'efficacia giuridica delle decisioni.

L'unicità del CCT nel panorama dei rimedi alternativi alla giurisdizione è ben messa in rilievo da Francesco Paolo Bello che ne ricorda l'origine – di matrice contrattuale ed internazionale ad un tempo – e il tratto maggiormente innovativo: l'esercizio di una funzione consulenziale di mediazione e prevenzione della lite nonché di una funzione "decisionale" quasi giustiziale.

Le conclusioni del convegno erano state affidate a Francesco Paolo Sisto il cui contributo, simmetricamente, chiude questa raccolta di scritti. L'avvocato e Viceministro della Giustizia affronta il tema, denso di implicanze dommatiche, del rapporto tra tutela alternativa e giurisdizione e, in particolare, del limite entro cui – in nome della celerità delle decisioni, del conseguimento del risultato o dell'esigenza di dare risposte alla complessità – si può eventualmente immaginare di rinunciare almeno a talune garanzie offerte dalla giurisdizione.

\*\*\*

Le brevi considerazioni appena svolte a null'altro possono valere se non a dare conto delle ragioni di questa iniziativa editoriale e a ripercorrere brevemente i temi essenziali di un'occasione di riflessione e di confronto che si è svolta all'insegna della "contaminazione", come emerge dalla composizione stessa dei due *panel* e dalla diversa estrazione dei relatori.

È lo stesso Collegio consultivo tecnico, a ben vedere, ad essere frutto di contaminazione: delle norme di rango legislativo che disciplinano i contratti pubblici con le regole privatistiche di origine pattizia; del diritto nazionale con gli istituti di uno speciale diritto internazionale negoziale; dell'ordinamento pubblicistico con l'arbitrato irrituale, sino ad ora mai ammesso per le pubbliche amministrazioni; tra l'idea di giustizia legata all'applicazione del diritto positivo ed una nuova immagine di giustizia volta invece alla ricerca della composizione degli opposti interessi ed al conseguimento del risultato.

Alla dottrina, alla magistratura, all'avvocatura, alle p.A. e alle imprese spetta il compito di continuare a dialogare affinché le regole del gioco – in un settore chiave come quello degli appalti – siano quanto più possibile condivise, sempre orientate verso il conseguimento effettivo dell'utilità sociale necessariamente sottesa ad ogni contratto della pubblica Amministrazione.

# Deloitte.

## Legal

Il nome Deloitte si riferisce a una o più delle seguenti entità: Deloitte Touche Tohmatsu Limited, società a responsabilità limitata di diritto inglese (“DTTL”), le member firm aderenti al suo network e le entità a esse correlate. DTTL (denominata anche “Deloitte Global”) e ciascuna delle sue member firm sono entità giuridicamente separate e reciprocamente indipendenti. DTTL non fornisce servizi ai clienti. Si invita a leggere l’informativa completa relativa alla descrizione della struttura legale di Deloitte Touche Tohmatsu Limited e delle sue member firm all’indirizzo [www.deloitte.com/about](http://www.deloitte.com/about).

Deloitte Legal individua le entità del network Deloitte che forniscono consulenza legale professionale. In Italia, tale entità è denominata Deloitte Legal – Società tra Avvocati a Responsabilità Limitata.

La presente comunicazione contiene unicamente informazioni a carattere generale che possono non essere necessariamente esaurienti, complete, precise o aggiornate. Nulla di quanto contenuto nella presente comunicazione deve essere considerato esaustivo né alla stregua di una consulenza professionale o legale. A tale proposito Vi invitiamo a contattarci per gli approfondimenti del caso prima di intraprendere qualsiasi iniziativa suscettibile di incidere sui risultati aziendali. È espressamente esclusa qualsivoglia responsabilità in capo a Deloitte Touche Tohmatsu Limited, alle sue member firm o alle entità ad esse a qualsivoglia titolo correlate, compreso Deloitte Legal – Società tra Avvocati a Responsabilità Limitata, per i danni derivanti a terzi dall’aver, o meno, agito sulla base dei contenuti della presente comunicazione, ovvero dall’aver su essi fatto a qualsiasi titolo affidamento.

©2024 Deloitte Legal Società tra Avvocati a Responsabilità Limitata Società Benefit

ISBN 9791221054170