

Delibera n. 22/2025

Adunanza del 22 gennaio 2025

Fascicolo 4901/2023

Oggetto

Opere di laminazione delle piene Fiume Pescara, individuato con D.P.C.M 15.09.2015 e finanziato con Delibera CIPE 32/2015 nell'ambito del "Piano Stralcio per le aree metropolitane e le aree urbane con altro livello di popolazione esposta al rischio di alluvioni". Collegio Consultivo tecnico del Lotto omissis ai sensi dell'art. 6 L. 120/2020 – CIG omissis

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

- visto il D.Lgs. 50/2016;
- visto il D.Lgs. 36/2023 e il successivo D.Lgs. 209/2024;
- visto l'art. 6 del d.l. 76/2020, conv. in L. 120/2020 e s.m.i.;
- viste le Linee Guida per l'omogenea applicazione da parte delle stazioni appaltanti delle funzioni del collegio consultivo tecnico, adottate con Decreto MIMS del 17.1.2022;
- visto il "*Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia dei contratti pubblici*" (approvato con Delibera n. 803 del 4.7.2018 e s.m.i.), *ratione temporis* applicabile;
- vista la documentazione istruttoria esaminata;

PREMESSA IN FATTO

L'andamento dell'affidamento

La progettazione esecutiva dell'opera in oggetto è stata sottoposta a verifica, affidata alla Omissis, la quale è esitata in un parere positivo con riserva (cfr. rapporto di verifica del 4.10.2017), stante la presenza di alcune osservazioni, recepite nella versione finale del progetto poi posto a base di gara. All'esito della procedura di gara, avviata in data 25.10.2017, è stata disposta l'aggiudicazione, in data 5.12.2018, in favore della Omissis, indicata quale esecutrice dalla Omissis, con la quale è stato stipulato il relativo contratto di appalto, in data 30.7.2020, per l'importo di € 8.003.468,03.

Il progetto esecutivo a base dell'affidamento è stato poi sottoposto ad ulteriore verifica, affidata alla Omissis, in virtù delle miglorie offerte in gara dall'appaltatore (cfr. rapporto di verifica del 14.2.2020) ed è stato validato dalla stazione appaltante in data 14.4.2020.

L'Ing. Omissis, in qualità di ispettore, è stato componente del team di esperti che ha svolto la verifica della progettazione, sottoscrivendo i relativi rapporti (del 25.10.2017 e del 14.2.2020); e risultando, in particolare, incaricato dei seguenti settori: *Strutture, geotecnica, generale*.

Nell'ambito della fase esecutiva del contratto in esame, successivamente all'entrata in vigore delle Linee Guida del MIMS, con decreto n.14 del 3.12.2020, è stato nominato il Collegio Consultivo Tecnico (di seguito CCT), la cui composizione è stata modificata con decreto n. 40 del 17.11.2021; in seguito a tale ultima modifica, l'Ing. Omissis è stato nominato componente del CCT per conto dell'appaltatore, con richiesta da parte del RUP dell'acquisizione delle dichiarazioni dei componenti del collegio relative all'eventuale sussistenza di cause di incompatibilità.

Al riguardo, l'Ing. Omissis, con autocertificazione del 9.11.2021, non ha indicato la sussistenza di alcuna forma di incompatibilità.

Successivamente, con autocertificazione del 24.9.2023, l'Ing. Omissis ha dichiarato "*di non svolgere e di non aver svolto sia per la parte pubblica, Regione Abruzzo, sia per l'operatore economico affidatario, Omissis, attività di controllo, verifica, progettazione, approvazione, autorizzazione, vigilanza o direzione sui lavori oggetto dell'affidamento (p.to 2.5.1 lett. a) Linee Guida), in quanto, come da documentazione agli atti della Regione Abruzzo, ha svolto un'attività meramente ispettiva di supporto alla società Omissis incaricata dalla Regione Abruzzo della verifica;*". Pertanto, ha continuato a svolgere le proprie funzioni di membro del collegio, partecipando all'adozione delle relative determinazioni. La fase di esecuzione contrattuale è stata caratterizzata da alcune criticità (consistenti nella consegna parziale, e quindi ritardata, delle lavorazioni e nell'adozione di n. 2 varianti contrattuali), tali da condurre all'iscrizione di alcune riserve da parte dall'appaltatore: in particolare le riserve n. 3 e 4, per andamento anomalo delle lavorazioni nel periodo tra il 31.10.2020 e il 20.9.2022, per un importo complessivo pari a € 7.379.915,98.

Su tali riserve il CCT si è pronunciato, riconoscendone la fondatezza per un importo pari ad € 2.027.594,76 (cfr. verbali del CCT n. 10 del 18.11.2022 e n. 11 del 22.12.2022), rispetto alle quali le parti hanno definito la vicenda mediante accordo transattivo stipulato in data 9.9.2024, che prevede il riconoscimento in favore dell'appaltatore di € 1.622.047,26.

Alla data del 18.9.2024, infine, risultavano emessi n. 6 SAL per un importo pari ad € 7.132.466,62, pari all'80,94% del valore contrattuale complessivo, maggiorato dalle 2 varianti. Alla data della presente delibera l'opera non risulta conclusa.

Lo svolgimento del procedimento di vigilanza

Il quadro fattuale sopra descritto è emerso con segnalazione del RUP dell'affidamento, in seguito alla quale l'Autorità ha dapprima interessato *l'Osservatorio permanente per assicurare il monitoraggio dell'attività dei collegi consultivi tecnici*, istituito presso il Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici, ai sensi dell'art. 6 co. 8bis d.l. 76/2020, modificato dall'art. 51 co. 1 d.l. 77/2021 e ai



sensi dell'art. 8 delle *Linee Guida per l'omogenea applicazione da parte delle stazioni appaltanti delle funzioni del collegio consultivo tecnico*, adottate con Decreto MIMS del 17.1.2022. Quest'ultimo, con successiva nota dell'11.6.2024, ha precisato che "*l'Osservatorio permanente svolge il compito di monitoraggio dell'attività CCT raccogliendo i dati trasmessi in apposita banca dati, con esclusione di ogni attività ispettiva e/o di vigilanza nei confronti dei CCT medesimi.*"

L'Autorità ha dunque condotto un approfondimento istruttorio in contraddittorio con le parti interessate, all'esito del quale, con nota del 25.10.2024, ha avviato un procedimento di vigilanza per violazione dell'art. 6 co. 8bis d.l. 76/2020 e dell'art. 2.5 delle citate Linee MIMS del 17.1.2022, concedendo 30 giorni per l'esercizio dei diritti procedurali.

In tal senso, i controinteressati hanno presentato memorie.

In particolare, il committente pubblico ha confermato l'interesse al pronunciamento dell'Autorità, anche in ragione dell'accordo transattivo medio tempore concluso, nell'ambito del quale i relativi pagamenti sono in corso di esecuzione; è inoltre stato precisato che, nelle more, l'Ing. Omissis si è dimesso dall'incarico di componente del CCT.

Il presidente del CCT ha ricostruito la vicenda in fatto, precisando l'incompetenza del CCT a conoscere la pretesa incompatibilità dei suoi membri e ribadendo la correttezza dell'operato del collegio.

Omissis (consorziata) si è dichiarata estranea alla vicenda, in quanto l'Ing. Omissis sarebbe stato scelto dalla consorziata esecutrice (omissis), la quale non ha presentato memorie.

L'Ing. Omissis ha acquisito la documentazione del fascicolo, trasmessa con note del 5.12.2024 e del 18.12.2024, con le quali sono stati concessi ulteriori termini a difesa. Inoltre, ha presentato una memoria, in data 23.11.2024, con la quale evidenzia:

- di aver rassegnato le proprie dimissioni dall'incarico, in data 14.10.2024, donde la inattualità della pretesa incompatibilità contestata dall'Autorità, non sussistendo alcun pregiudizio per il corretto svolgimento del CCT;
- che l'attività di verifica è stata svolta dalla Omissis, rispetto alla quale l'Ing. Omissis ha svolto un ruolo accessorio e secondario (ispettore) compatibile con la successiva attività di componente del CCT; in tal senso si ritiene che l'ispettore svolgerebbe un'attività specialistica strumentale alla più articolata attività di verifica svolta da altri;
- la strumentalità delle contestazioni del RUP, sollevate tardivamente, e cioè solo successivamente alle pronunce del CCT sulle riserve iscritte dall'appaltatore, all'esclusivo scopo di contestare le determinazioni del CCT (sfavorevoli al committente).



CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La normativa di riferimento

Nella vicenda in esame viene in rilievo la normativa in materia di Collegio Consultivo Tecnico (CCT), istituito introdotto dall'art. 6 d.l. 76/2020, poi modificato dall'art. 51 d.l. 77/2021 ed ulteriormente modificato dal d.lgs. 36/2023 e dal d.lgs. 209/2024

Per quanto di specifico interesse, il comma 8 bis dell'art. 6 citato d.l. 76/2020 (introdotto dall'art. 51 d.l. 77/2021) rimanda all'adozione di specifiche linee guida per disciplinare, tra le altre cose, i casi di incompatibilità dei membri e del Presidente del collegio consultivo tecnico.

Le linee guida per *"l'omogenea applicazione da parte delle stazioni appaltanti delle funzioni del collegio consultivo tecnico"* sono state adottate con Decreto MIMS del 17.1.2022 e all'art. 2.5 sono disciplinate le ipotesi delle incompatibilità dei membri del CCT, prevedendo che *"Fermo quanto previsto dall'articolo 812 c.p.c., non può assumere l'incarico di componente del CCT chi: 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;"*.

La suddetta disciplina è applicabile all'affidamento in esame (il cui bando di gara è stato pubblicato il 5.12.2018 e il cui contratto è stato stipulato il 30.7.2020) poiché l'art. 6 co. 1 d.l. 76/2020 prevede espressamente 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"* (cfr. anche art. 1.2.5 linee guida MIMS).

Per completezza, va osservato che la disciplina del CCT è poi confluita nel nuovo codice dei contratti (artt. 215-219; All. V.2 d.lgs. 36/2023); i casi di incompatibilità dei membri del CCT sono stati disciplinati transitoriamente dalle suddette linee guida MIMS del 17.1.2022, ai sensi dell'art. 1 co. 3 dell'All. V.2).

Successivamente, l'All. V.2 è stato integralmente sostituito (dall'art. 94, d.lgs. 209/2024) e attualmente all'art. 2 co. 3 lett. b) prevede che *"Non possono essere nominati membri del collegio esclusivamente coloro che (...) versino in una situazione d'incompatibilità ai sensi dell'articolo 53 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, o abbiano svolto, per la parte pubblica o per l'operatore economico, attività di controllo, verifica, progettazione, approvazione, autorizzazione, vigilanza o direzione dell'esecuzione o dei lavori in relazione al contratto di appalto o alle sue fasi pregresse, salvo che l'attività sia stata svolta nell'ambito di organi collegiali consiliari"*, norma che peraltro appare applicabile retroattivamente ex art. 225bis, co. 5 d.lgs. 36/2023 (introdotta dall'art. 70 d.lgs. 209/2024). In sintesi, può ritenersi che vi sia una sostanziale continuità normativa tra le diverse discipline succedutesi nel tempo, l'ultima delle quali ha elevato le ipotesi di incompatibilità al rango di fonte primaria (cfr. relazione illustrativa al correttivo appalti 2024).



2. I compiti di vigilanza dell’Autorità

L’art. 213 d.lgs. 50/2016, *ratione temporis* applicabile (ma anche il vigente art. 222 d.lgs. 36/2023), assegna all’Autorità la vigilanza e il controllo generalizzato su tutte le fasi del *public procurement* e sui relativi istituti che in tal senso vengono in rilievo, tra i quali può annoverarsi il CCT, inteso quale strumento teso a favorire la risoluzione non contenziosa delle dispute tra le parti.

Pertanto, la verifica della corretta applicazione delle norme relative al CCT rientra nei compiti di vigilanza dell’Autorità, ancorchè la relativa disciplina sia dettata da fonti regolamentari o di altro genere (come nel caso in esame).

Né rileva in senso diverso l’art. 8.1.2 delle linee guida MIMS del 22.1.2022, il quale sembrava assegnare all’osservatorio un ruolo di monitoraggio e verifica, successivamente venuto meno con la citata nota del 21.6.2024 (cfr. in tal senso anche l’art. 6 dell’All. V.2, d.lgs. 36/2023).

Pertanto, rientra nelle ordinarie competenze di vigilanza sui contratti pubblici dell’Autorità la verifica del rispetto delle norme regolanti il CCT, ferme restando le competenze dei committenti pubblici in ordine alle iniziative da assumere in caso di violazione di tali norme.

Sicché, ove si ritenga un’erronea costituzione o determinazione del CCT sarà competenza del committente pubblico (o specularmente dell’appaltatore) valutare le iniziative da assumere, anche eventualmente contenziose, senza che in tal senso l’Autorità possa assumere nessun ruolo sostitutivo (cfr. in tal senso art. 6 co. 3, 3° periodo, d.l. 76/2020 e successivamente art. 217 co. 3 e art. 2 co. 4 All. V.2, d.lgs. 36/2023).

3. Le ipotesi di incompatibilità in generale

L’art. 2.5.1 delle linee guida MIMS 17.1.2022, come visto, prevede che *"non può assumere l’incarico di componente del CCT chi: 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;"*.

La formulazione è molto ampia e generica, non operando distinguo di sorta in ordine al ruolo svolto dal soggetto nell’attività di verifica o alle modalità di conferimento dell’incarico. Donde si impone una valutazione prudenzialmente ampia dei ruoli in precedenza svolti, da includere nel divieto, in coerenza con la *ratio* della norma, posta a presidio di situazioni che possano anche solo astrattamente incidere sul corretto svolgimento del ruolo del CCT.

La previsione sembra quindi volta ad evitare situazioni nelle quali il coinvolgimento in precedenti fasi del ciclo dell’affidamento possa incidere sullo svolgimento in modo obiettivo dei compiti affidati al CCT, e cioè sulla risoluzione delle dispute emerse in fase esecutiva, che potrebbero astrattamente riguardare compiti o prestazioni svolti dal medesimo soggetto in precedenza. In particolare, può ritenersi che la *ratio* della norma sia volta ad evitare che un soggetto che abbia svolto un ruolo determinante nella verifica della progettazione possa pronunciarsi su una disputa relativa alla progettazione stessa, eventualmente emersa in fase esecutiva



In tal senso, può osservarsi che il recente correttivo al codice dei contratti pubblici, all'art. 215 co. 1 d.lgs. 36/2023, ha introdotto un significativo richiamo all'indipendenza di giudizio e di valutazione del CCT.

Nel contempo appare necessario un approccio sostanzialistico nell'individuazione dei soggetti e dei compiti svolti in precedenza e che poi danno luogo al divieto, non tanto legato al formale conferimento di un incarico, quanto ad uno svolgimento effettivo delle attività di verifica della progettazione che poi precludono l'assunzione dell'incarico di membro del CCT.

In sintesi, deve ritenersi che colui che abbia svolto un qualsiasi ruolo sostanzialmente incidente sull'attività di verifica della progettazione di un'opera non possa poi assumere l'incarico di componente del CCT del relativo contratto. La rilevanza del ruolo svolto non può che essere valutata in concreto, rispetto alle effettive attività svolte dal soggetto, ma in ogni caso con un approccio prudenziale connotato alla *ratio essendi* delle incompatibilità che giocoforza mirano ad evitare il verificarsi di situazioni astrattamente incidenti sul bene giuridico tutelato, e cioè l'oggettività dei giudizi cui è chiamato il CCT. Ed appare evidente che se un soggetto abbia in precedenza contribuito a verificare un progetto non possa essere oggettivo nel valutare eventuali e successive dispute che dovessero sorgere sul medesimo progetto.

4. L'incompatibilità dell'Ing. Omissis

Tanto ciò premesso, dalla ricostruzione in via di fatto è emerso che l'Ing. Omissis è stato ispettore componente del team che ha svolto l'attività di verifica della progettazione in favore della stazione appaltante; in tale qualità l'Ing. Omissis ha sottoscritto il rapporto di verifica del 4.10.2017 (sulla progettazione poi posta a base di gara) e il rapporto di verifica del 14.2.2020 (sulla progettazione svolta dall'appaltatore in seguito alle migliorie offerte in gara). In particolare, risulta incaricato dei seguenti settori: Strutture, geotecnica, generale.

È pure vero che l'incarico di verifica della progettazione è stato affidato alla Omissis e che altro era il soggetto coordinatore del team; tuttavia, l'Ing. Omissis ha firmato i relativi rapporti finali di verifica (in data 4.10.2017 e 14.2.2020), unitamente agli altri componenti del gruppo incaricati della verifica ed ha quindi assunto la paternità del servizio svolto.

Nel contempo, risulta pacifico che l'Ing. Omissis è stato componente del CCT del contratto in esame e, in tale qualità, ha contribuito ad adottare alcune determinazioni relative alle riserve iscritte dall'appaltatore (tra gli cfr. verbali del CCT n. 10 del 18.11.2022 e n. 11 del 22.12.2022, che si sono espressi sulle riserve n. 3 e 4 iscritte dall'appaltatore), ma più in generale, ha partecipato a tutte le sedute del CCT, a partire dalla n. 3 del 9.12.2021) fino alle dimissioni del 14.10.2024.

Sulla base di tali ultime determinazioni, poi, il committente pubblico e l'appaltatore hanno concluso un accordo transattivo, che vede il riconoscimento di un certo importo in favore dell'appaltatore.

Non appare cogliere nel segno, dunque, l'eccezione formulata dall'Ing. Omissis volta a minimizzare il proprio ruolo nell'ambito dell'attività di verifica della progettazione. Come visto, infatti, la norma di riferimento (art. 2.5.1 delle linee guida MIMS del 17.1.2022 ed oggi l'All. V.2 d.lgs. 36/2023)



ricomprendono nel divieto di assumere l'incarico di membro del CCT tutti coloro che abbiano svolto l'attività di verifica della progettazione, senza particolari specificazioni; ed appare ragionevole interpretare detta norma in modo prudenzialmente esteso a tutti coloro che sostanzialmente ed effettivamente abbiano svolto la riferita attività di verifica, poiché colui che ha verificato preliminarmente la progettazione difficilmente potrebbe essere oggettivo nell'esaminare una ipotetica disputa tecnica relativa alla completezza e adeguatezza della progettazione stessa, potendone conseguire una criticità del proprio precedente operato.

Nel caso di specie, peraltro, nel verbale n. 11 del CCT - con il quale è stata riconosciuta la fondatezza delle riserve iscritte dall'appaltatore - si è affermato che il committente ha l'obbligo di consegnare all'appaltatore un progetto realmente eseguibile. Sicché, seppur la disputa insorta non vertesse specificamente su aspetti progettuali, il CCT ha avuto la necessità di esaminare la completezza progettuale al fine di risolvere la disputa stesso. Con ciò, senza entrare minimamente nel merito delle valutazioni compiute dal CCT (che esulano dal presente procedimento di vigilanza), deve tuttavia evidenziarsi la connessione tra la precedente attività svolta dall'Ing.Omissis, in qualità di componente del team che ha svolto la verifica della progettazione, e la successiva attività, in qualità di membro del CCT.

Per tali motivi, deve ritenersi che, nel caso di specie, l'Ing.Omissis, in qualità di membro del CCT del contratto in esame, abbia operato in violazione dell'art. 2.5.1 delle linee guida MIMS del 17.1.2022, in quanto ha in precedenza contribuito alla verifica della progettazione dell'opera posta a fondamento del contratto.

Ai suddetti fini, non assumono rilievo scriminante le dimissioni dall'incarico *medio tempore* rassegnate dall'Ing.Omissis, in relazione alle attività del CCT nel periodo compreso tra il 9.12.2021 e il 14.10.2024, pur potendosi dare atto che ad oggi e *pro futuro* la criticità appare risolta.

Né assume rilievo la pretesa strumentalità delle contestazioni mosse dal RUP, poiché l'attività di vigilanza dell'Autorità ha rilievo oggettivo e prescinde dalle motivazioni sottese alle segnalazioni pervenute. Ciò con la necessaria precisazione che l'intervento di vigilanza dell'Autorità non può ritenersi sostitutivo delle valutazioni e delle iniziative di competenza del committente pubblico, nell'ambito degli strumenti di tutela previsti dall'ordinamento.

Per tutto quanto esposto, il Consiglio dell'Autorità, ai sensi dell'art. 18 del "*Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia dei contratti pubblici*", approvato con Delibera n. 803 del 4.7.2018

DELIBERA

che l'affidamento in oggetto è caratterizzato dalla criticità esposta in parte motiva; tenuto conto che, come già osservato, ad oggi la criticità appare risolta in riferimento allo specifico contratto in oggetto, si raccomanda *pro futuro* uno scrupoloso rispetto della normativa di riferimento.



La presente delibera sarà pubblicata sul sito istituzionale dell'Autorità, ai sensi dell'art. 22, co. 1, del predetto Regolamento.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 27 gennaio 2025

Originale firmato digitalmente