

Publicato il 20/06/2022

N. 01638/2022 REG.PROV.COLL.
N. 00764/2022 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 764 del 2022, proposto da

Consorzio [REDACTED] in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati [REDACTED]

[REDACTED] con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. [REDACTED] in Catania, via Giuffrida 37;

contro

Gestione Governativa Ferrovia [REDACTED] [REDACTED] e della [REDACTED] [REDACTED]

[REDACTED], in persona dei legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura dello Stato, presso i cui uffici distrettuali sono domiciliati ex lege in Catania, [REDACTED]

per l'annullamento

- del provvedimento del 27 aprile 2022 n. 4675, con cui la [REDACTED] [REDACTED] ha rigettato la richiesta della ricorrente -

nell'ambito del contratto di appalto sottoscritto tra le parti il 31 agosto 2021, avente ad oggetto la “progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori necessari alla realizzazione prolungamento della rete ferroviaria nella tratta metropolitana di Catania dalla Stazione Centrale F.S. all'Aeroporto – Tratta [REDACTED] – di nomina del Collegio Consultivo Tecnico;

b) di ogni altro atto e/o provvedimento, comunque presupposto connesso e/o consequenziale (ivi comprese, laddove e per quanto occorra nonché in via meramente cautelativa e comunque “pro-parte”, delle “linee-guida” di cui al decreto del Ministero delle Infrastrutture del 17 gennaio 2022 numero 12).

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della [REDACTED]

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 giugno 2022 la dott.ssa Giuseppina Alessandra Sidoti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il [REDACTED], aggiudicatario della gara per l'affidamento dell'appalto avente ad oggetto la “*progettazione esecutiva e successiva esecuzione dei lavori relativi al prolungamento della rete ferroviaria nella tratta metropolitana di Catania dalla stazione centrale F.S. all'aeroporto – lotto completamente*”, ha sottoscritto il relativo contratto in data 31 agosto 2021, per un importo di € 363.724.107,42, con consegna della progettazione esecutiva dell'opera in data 1 dicembre 2021.

Con il ricorso in epigrafe, il Consorzio deducente ha impugnato la nota del 27 aprile 2022 n. 4675, con cui la [REDACTED] ha rigettato la sua richiesta di costituzione del collegio consultivo tecnico di cui all'art. 6 d.l. n. 76 del 16 luglio 2020, nonché ogni altro atto presupposto e connesso e *“per quanto occorra nonché in via meramente cautelativa e comunque “pro parte” le linee – guida di cui al decreto del Ministero delle Infrastrutture del 17 gennaio 2022 n. 12.*

Avverso il detto diniego, parte ricorrente ha dedotto la violazione di legge (art. 6 del d.l. n. 76 del 16 luglio 2020, convertito in legge n. 120 del 2020) e dei principi di buona fede, leale cooperazione e buon andamento amministrativo.

Ritiene parte ricorrente che erronea sarebbe la lettura fornita dalla stazione appaltante dell'art. 6 d.l. n. 76/2020 cit. e dell'art. 2 del decreto ministeriale 17 gennaio 2022 di *“Adozione delle linee guida per l'omogenea applicazione da parte delle stazioni appaltanti delle funzioni del collegio consultivo tecnico”*. In particolare, la costituzione del Collegio in questione dovrebbe avvenire entro 10 giorni dall'esecuzione del contratto, a fronte di un appalto integrato (quale quello in questione) in cui la progettazione esecutiva costituisce una prima e basilare attività di esecuzione del contratto di appalto (e non dall'inizio dei “lavori” veri e propri, come ritenuto dall'amministrazione).

2. Si sono costituite le amministrazioni intimete per resistere al giudizio; la Regione Siciliana Assessorato delle Infrastrutture e della mobilità ha eccepito la propria carenza di legittimazione passiva.

3. Alla camera di consiglio del giorno 8 giugno 2022 il Collegio ha dato avviso alle parti del possibile difetto di giurisdizione e della possibile definizione della controversia con sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 c.p.a.; a seguito della discussione dei difensori presenti, il ricorso è stato posto in decisione.

4. La vicenda contenziosa in esame ha ad oggetto, in via principale, la legittimità (o meno) del provvedimento del 27 aprile 2022 n. 4675, con cui la [REDACTED] - nell'ambito del contratto di

appalto sottoscritto tra le parti il 31 agosto 2021, avente ad oggetto la *“progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori necessari alla realizzazione prolungamento della rete ferroviaria nella tratta metropolitana di Catania dalla Stazione Centrale F.S. all'Aeroporto – Tratta Stesicoro – Aeroporto – Lotto di completamento”* – ha rigettato la richiesta della ricorrente di costituzione del Collegio Consultivo Tecnico (CCT), obbligatoriamente previsto per i lavori sopra la soglia euro-unitaria dall'articolo 6 del decreto legge 16 luglio 2020 n. 76, ritenendo la stazione appaltante che nel caso di specie non si siano verificate le condizioni previste dalla norma (ai sensi della quale l'attivazione del CCT *“deve intervenire prima dell'avvio dell'esecuzione dei lavori o comunque non oltre dieci giorni da tale data”*).

5. Occorre preliminarmente esaminare la questione della giurisdizione, tenuto conto che il Collegio Consultivo Tecnico costituisce, tra l'altro, misura per la rapida soluzione di controversie insorgenti nella fase esecutiva, da costituire *“prima dell'avvio dell'esecuzione, o comunque non oltre dieci giorni da tale data”*.

Va precisato che nel caso in esame non è ravvisabile una ipotesi di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, atteso che il provvedimento in questione non rientra in quelli *“concernenti le procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture”* (art.119, co. 1, lett. a) c.p.a.), essendo l'affidamento già avvenuto e il contratto già stipulato.

Ritiene il Collegio, piuttosto, che spetti alla giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo la cognizione della controversia in esame, in quanto l'atto contestato è espressione del potere autoritativo dell'amministrazione, teso all'esigenza pubblica di rapida risoluzione delle controversie o delle dispute tecniche di ogni natura suscettibili di insorgere nel corso dell'esecuzione del contratto stesso (art. 6 d.l. 16 luglio 2020, n. 76, *“Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale”*).

In particolare, il CCT si pone tra le misure previste dal citato D.L. in ragione della *“straordinaria necessità e urgenza di realizzare un'accelerazione degli investimenti e delle infrastrutture attraverso la semplificazione delle procedure in materia di contratti pubblici e di edilizia, operando senza pregiudizio per i presidi di legalità”* e della

“straordinaria necessità e urgenza di introdurre misure di semplificazione procedimentale e di sostegno e diffusione dell'amministrazione digitale, nonché interventi di semplificazione in materia di responsabilità del personale delle amministrazioni, nonché di adottare misure di semplificazione in materia di attività imprenditoriale, di ambiente e di green economy, al fine di fronteggiare le ricadute economiche conseguenti all'emergenza epidemiologica da Covid-19” (cfr. premessa del d.l. cit.).

Si tratta, insomma, di un organo la cui costituzione, ancorché successiva al contratto, non costituisce una libera scelta dell'operatore economico (espressione di autonomia contrattuale) al fine di risolvere questioni che potrebbero sorgere nel corso dell'esecuzione dei lavori, ma si pone quale espressione di un potere autoritativo vincolato (essendo la relativa costituzione obbligatoria) con il fine di soddisfare un interesse pubblico (la rapida risoluzione delle controversie in fase esecutiva al fine del dare un'accelerazione agli investimenti e alla realizzazione e completamento delle infrastrutture), in un contesto di straordinaria necessità e urgenza determinato dall'emergenza epidemiologica per fronteggiare le ricadute economiche conseguenti, interesse pubblico rispetto al quale l'interesse del privato, pur sussistente, si pone come recessivo.

Nel caso in esame è proprio l'interesse pubblico reso esplicito dalla norma in esame - che prevede peraltro una vera e propria disciplina di carattere pubblicistico - che indica l'esistenza di un potere autoritativo (vincolato) della pubblica amministrazione, rivelando quindi la giurisdizione amministrativa.

In tal senso, l'Adunanza Plenaria già con la sentenza n. 8 del 2007 ha chiarito che *“anche a fronte di attività connotate dall'assenza in capo all'amministrazione di margini di discrezionalità valutativa o tecnica ... occorre avere riguardo, in sede di verifica della natura della corrispondente posizione soggettiva del privato, alla finalità perseguita dalla norma primaria, per cui quando l'attività amministrativa, ancorché a carattere vincolato, tuteli in via diretta l'interesse pubblico, la situazione vantata dal privato non può che essere protetta in via mediata, così assumendo consistenza di interesse legittimo”*.

La giurisprudenza (Consiglio di Stato, sez. III, 9 dicembre 2020 n.7820) ha, inoltre, affermato che si deve escludere che il carattere vincolato dell'attività svolta denoti ipso facto l'assenza, in capo alla P.A., di una posizione di supremazia, nonché la conseguente natura paritetica degli atti adottati dalla stessa P.A. nel rapporto con l'amministrato.

Muovendo da tali, condivisibili, presupposti, si deve concludere che l'individuazione del giudice munito di giurisdizione sia, anche nel caso in questione, ancorata all'ordinario criterio della causa petendi, ovvero sia della posizione giuridica soggettiva per la quale viene attivata la tutela giurisdizionale, il che impone la determinazione della natura dell'atto adottato dall'amministrazione, sussistendo la giurisdizione del G.A. laddove si tratti di un atto di esercizio di poteri autoritativi funzionale al perseguimento dell'interesse pubblico (C.G.A.R.S. 13 settembre 2021, n. 804).

Ciò posto, avuto riguardo a tali principi ermeneutici, la finalizzazione al soddisfacimento di un interesse pubblico e la disciplina di carattere pubblicistico dell'istituto comportano che la controversia in esame, volta a contestare la mancata costituzione del C.C.T., rientri nella giurisdizione del giudice amministrativo.

6. Passando al merito, parte ricorrente deduce l'illegittimità dell'atto impugnato con il quale la stazione appaltante ha ritenuto che, versandosi in fase di redazione della progettazione esecutiva, l'obbligo della costituzione del C.C.T. non sia attuale, potendo essa intervenire *"in data successiva alla consegna delle prestazioni per l'esecuzione dei lavori"*.

Ritiene invece parte ricorrente l'attualità dell'obbligo, atteso che, in data 31 agosto 2021, è intervenuta la stipula del contratto e, in data 1 dicembre 2021, è avvenuto l'avvio delle attività contrattuali, che, nel caso di appalto integrato come quello in esame, coincide con la consegna della progettazione esecutiva, involgendo la norma (art. 6 d.l. n. 76 del 2020 cit.) tutte le attività contrattuali.

7. Va preliminarmente estromessa la Regione Siciliana – Assessorato delle Infrastrutture e della mobilità, in quanto, come dalla stessa eccepito, estranea

al rapporto controverso, senza che vi siano atti o condotte lesive oggetto di impugnazione riferibili all'Assessorato in questione.

8. Nel merito il ricorso è fondato.

8.1. L'istituto del Collegio Consultivo Tecnico - originariamente introdotto dall'articolo 207 del decreto legislativo 50/2016 mediante una norma successivamente abrogata dal primo decreto correttivo - è stato reintrodotta in sede di conversione del decreto legge 32/2019 o "sblocca cantieri" come istituto facoltativo, "a tempo" e fino all'entrata in vigore del regolamento unico.

L'articolo 6 del decreto legge 76/2020 o "decreto semplificazioni", nell'abrogare le previsioni del decreto 32/2019, ha integralmente riscritto l'istituto, prevedendo l'obbligatorietà e la necessità della costituzione del Collegio Consultivo Tecnico, con riguardo agli appalti sopra soglia euro-unitaria in corso di esecuzione (ovvero sottoscritti entro il periodo di vigenza della norma medesima).

La norma – nel testo modificato e integrato dal decreto legge 77/2021 – al primo comma, prevede espressamente che *"...fino al 30 giugno 2023 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, è 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 5 nonché di rapida risoluzione delle controversie o delle dispute tecniche di ogni natura suscettibili di insorgere nel corso dell'esecuzione del contratto stesso..."*.

Il Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici, con il provvedimento del 21 dicembre 2020, ha adottato 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"*.

L'ANAC - con la delibera del 7 luglio 2021 n. 532, che richiama precedenti analoghi – ha ricordato di avere già *"...avuto modo di chiarire che <<L'articolo 6, comma 1, del citato decreto-legge stabilisce che fino al 31/12/2021, per i lavori sopra*

soglia, è obbligatoria, presso ogni stazione appaltante, la costituzione di un Collegio consultivo tecnico con i compiti previsti dall'articolo 5 e con funzioni di assistenza per la rapida soluzione delle controversie o delle dispute tecniche suscettibili di insorgere nell'esecuzione del contratto. Si ritiene che il dato normativo escluda la possibilità, da parte della stazione appaltante, di sottrarre specifiche questioni all'esame del Collegio. Diversamente, si realizzerebbe una limitazione al suo funzionamento in possibile contrasto con l'obbligatorietà della relativa costituzione e con la predeterminazione ex lege delle relative attribuzioni...>> (delibera n. 206/2021) ...”.

8.2. Ritiene il Collegio che, alla luce del vigente dato normativo e avuto riguardo alla natura e disciplina del contratto che viene in considerazione nel caso di specie (“appalto integrato”), illegittima sia la decisione della stazione appaltante di posticipare la nomina del C.C.T. ad una fase successiva a quella della consegna della progettazione (ossia all’inizio dei “lavori”).

Il cd. appalto integrato è il contratto che annovera nel proprio oggetto, oltre all'esecuzione dei lavori affidati, parte della progettazione relativa a tali lavori; esso può ricondursi al contratto misto nel settore degli appalti pubblici proprio perché nel suo oggetto si assommano prestazioni di progettazione (e quindi servizi) e di esecuzione di opere (e quindi di lavori) (T.A.R. Sardegna, Cagliari, sez. I, 27 marzo 2015, n. 472, confermata da Cons. St., IV, 13 ottobre 2015, n. 4715; Cons. St., V, 16 marzo 2016, n. 1047; Cons. St., V, 7 luglio 2014, n. 3435).

Ciò posto, secondo quanto chiarito dalle stesse Linee Guida su citate, nel caso di contratti misti, la costituzione del CCT è disposta ogni qualvolta la parte dei lavori supera la soglia comunitaria.

Nel caso in esame viene in considerazione un appalto integrato sopra soglia ove non è in contestazione tra le parti che i lavori superino la soglia, sicché il Collegio ritiene che non sia conforme alla legge la decisione di scindere le prestazioni dedotte nel contratto e posticipare la nomina al momento della consegna dei lavori, come intenderebbe fare la stazione appaltante: ciò avuto riguardo alla stessa natura dell'appalto integrato, che, come noto, ha un *oggetto*

negoziiale unico, consistente tanto nella progettazione quanto nella esecuzione dei lavori (sul punto cfr. C.G.A.R.S. 31 marzo 2021, n. 276; Consiglio di Stato sez. III, 26 maggio 2022, n. 4226).

In altri termini esso costituisce un appalto concepito e voluto come unitario, di modo che arbitraria appare la separazione delle due prestazioni, al fine di fare decorrere il termine per la costituzione del Collegio solo successivamente all'inizio dei lavori veri e propri.

Tale diniego, oltre a non trovare fondamento nella lettera della legge, non è avallato neanche dalla sua *ratio*.

In caso contrario (ove si dovesse ritenere che nella presente fase – di progettazione dell'appalto integrato - non vada ancora costituito il C.C.T., dovendosi spostare la sua costituzione successivamente all'inizio dei "lavori"), di fatto, si sottrarrebbe all'intervento del Collegio Consultivo Tecnico tutta quella parte delle attività contrattuali relativa alla definizione della progettazione esecutiva, la quale costituisce la prima e basilare attività di esecuzione del contratto di appalto "integrato", da cui peraltro dipendono anche le attività successive, strettamente correlate alle prime, con la conseguenza che sarebbe sottratta al C.C.T. una fase del contratto, nella quale pure potrebbero sorgere quelle controversie e dispute tecniche inerenti, in ogni caso, alla realizzazione dell'opera pubblica, che lo strumento mira a rapidamente risolvere, con possibili conseguenti ritardi nell'esecuzione e completamento dei lavori.

Alla luce di quanto sopra, il Collegio ritiene che, essendo l'esecuzione del contratto di appalto integrato iniziata in data 1 dicembre 2021 (con la consegna della progettazione esecutiva), già da quella data, la FCE avrebbe dovuto provvedere all'istituzione del Collegio Consultivo Tecnico (cfr. T.A.R. Sicilia, Catania, sez. III, 22 ottobre 2021, n. 3167 e 3168), con conseguente illegittimità del rifiuto dell'amministrazione, che ritiene non attuale il detto obbligo di legge.

9. Conclusivamente, il ricorso merita accoglimento, ma le spese, in considerazione anche della novità delle questioni trattate, possono essere, in via d'eccezione, compensate tra le parti, anche quella estromessa, facendo salvo solo il rimborso del contributo effettivamente versato dalla parte ricorrente, che viene posto a carico del [REDACTED]

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, sezione staccata di Catania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, previa estromissione della [REDACTED], lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento del 27 aprile 2022 n. 4675.

Spese compensate tra tutte le parti, ad eccezione del rimborso del contributo unificato in favore della parte ricorrente, che viene posto a carico del [REDACTED]

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 8 giugno 2022 con l'intervento dei magistrati:

Pancrazio Maria Savasta, Presidente

Agnese Anna Barone, Consigliere

Giuseppina Alessandra Sidoti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Giuseppina Alessandra Sidoti

IL PRESIDENTE
Pancrazio Maria Savasta

IL SEGRETARIO