
Appalti pubblici: le funzioni consultive dell'ANAC

di [Vincenzo Mirra](#)

Publicato il 26 Febbraio 2015

l'istituzione dell'Autorità Nazionale anti-corruzione è uno dei tanti tasselli che mirano ad incentivare la correttezza e la trasparenza delle procedure di appalto pubblico

1. Premessa.

L'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), a seguito della soppressione dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, disposta dall'art. 19, comma 1, del Decreto Legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito con modificazioni dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, ne ha assunto i compiti e le funzioni, tra le quali anche quella **consultiva**.

Il 10 febbraio è stato pubblicato, nella Gazzetta Ufficiale – serie generale n.33, il nuovo regolamento, datato 14 gennaio, a firma del presidente dell'ANAC Raffaele Cantone, concernente l'esercizio della funzione di componimento delle controversie (c.d. consultiva), adottato nella seduta dell'Autorità il 2 settembre dello scorso anno, onde determinare le modalità operative per l'esercizio della funzione consultiva, di cui alla legge 6 novembre 2012, n. 190, in materia di appalti pubblici.

Al riguardo possiamo distinguere due tipologie di consultiva:

- una prima che potremmo definire “**normativa**” in quanto espressamente prevista da specifiche disposizioni di legge;
- un'altra “**procedurale**”, avuto riguardo all'assenza di un ancoraggio normativo nella casistica.

Esaminiamo di seguito le due diverse procedure.

2. La funzione consultiva “normativa”.

Come detto, tale attività è espressamente prevista da talune disposizioni normative, nel dettaglio ai sensi:

- **dell'articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163**, l'Autorità esprime parere non vincolante, a seguito di iniziativa della stazione appaltante e di una o più parti in causa, in relazioni a dispute emerse durante le procedure di gara, eventualmente

formulando una ipotesi di soluzione della controversia;

- **dell'articolo 69, comma 3**, del già citato decreto l'Autorità si pronuncia, entro 30 giorni, sulla compatibilità con il diritto comunitario delle particolari condizioni di esecuzione del contratto previste nel bando;
- **degli articoli 1, comma 82, della Legge 6 novembre 2012, n. 190, e 15, comma 3, del decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39**, l'Autorità formula, entro trenta giorni, nel caso di revoca di un incarico amministrativo di vertice (compreso quello di segretario comunale o provinciale) o dirigenziale, un parere contenente eventualmente una richiesta di riesame del provvedimento di revoca adottato dall'amministrazione, laddove emerge una correlazione tra detto provvedimento e l'attività di prevenzione della corruzione svolta dal soggetto revocato;

In ultimo, l'Autorità deve esprimere pareri, facoltativi, in materia di autorizzazioni allo svolgimento di incarichi esterni, di cui all'art. 53 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, da parte dei dirigenti amministrativi dello Stato e degli enti pubblici nazionali.

3. La funzione consultiva “procedurale”.

Vi è poi, come detto, un'attività che definiamo “procedurale”, di prassi avuto riguardo a casistiche non previste da specifiche disposizioni legislative.

Ne distinguiamo essenzialmente due:

- le richieste di parere dichiarate inammissibili, se connesse a questioni giuridiche ritenute rilevanti, le quali richiedono comunque una pronuncia dell'Autorità anche a carattere generale, così come previsto dall'art. 3, comma 3 del citato *“Regolamento sull'esercizio della funzione di componimento delle controversie”*;
- i pareri in ordine ai problemi interpretativi ed applicativi, posti dalla legge n. 190 del 2012 e dai relativi decreti di attuazione, in materia di prevenzione della corruzione, inconfiribilità ed incompatibilità degli incarichi, codici di comportamento dei pubblici dipendenti e trasparenza.

Al riguardo, giova sottolineare che la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della Funzione Pubblica, con nota del 7 ottobre 2013, ha ricondotto la formulazione di pareri aventi ad oggetto l'interpretazione del decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39 nell'ambito della funzione di vigilanza.

Nonostante tale avviso fosse espressamente riferito ai pareri in materia di inconfiribilità e incompatibilità di incarichi, esso è stato interpretato dall'ANAC *“come espressione di un principio di carattere generale, in forza del quale l'attività consultiva è intesa quale attività prodromica all'esercizio del potere di vigilanza”*.

4. Le procedure e i criteri per la formulazione di pareri ed orientamenti.

Avuto riguardo alle procedure ed ai criteri per la formulazione dei pareri e degli orientamenti, il regolamento non disciplina pareri espressamente previsti da specifiche disposizioni di leggi e le determinazioni su questioni interpretative e applicative considerate di interesse rilevante per l'Autorità, ma normativizza esclusivamente l'esercizio dell'attività consultiva svolta dalla stessa in materia di appalti pubblici, al di fuori delle ipotesi di cui all'art. 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, nonché quella, come detto, volta alla soluzione di questioni interpretative e applicative poste dalla legge 6 novembre 2012, n. 190 e dai relativi decreti attuativi.

Il procedimento per la formulazione di pareri ed orientamenti prevede, in *primis*, che le istanze, pervenute all'Autorità, siano di competenza dell'Ufficio Precontenzioso e Affari giuridici.

Quest'ultimo, sulla base di specifici criteri, di cui diremo a breve, sottopone settimanalmente al Presidente una proposta:

- di **formulazione di pareri e orientamenti**, ovvero sintetiche indicazioni per la soluzione del quesito presentato.
- **motivata di archiviazione** per la successiva sottoposizione al Consiglio.

In tale ipotesi, laddove ne ricorrano i presupposti, può essere proposta anche la trasmissione dell'istanza all'Ufficio di Vigilanza competente per materia.

Le istanze archiviate, in quanto manifestamente inconferenti e/o irrilevanti, sono curate dal dirigente che le comunica al Presidente con cadenza quindicinale.

Relativamente ai pareri, aggiungiamo che se essi sono:

- **formulati dal menzionato ufficio** sulla base degli indirizzi impartiti dal Presidente e necessitano dell'approvazione del Consiglio;
- **brevi**, allora possono essere curati direttamente dal dirigente (che li comunica al Presidente con cadenza settimanale).

È l'ipotesi in cui la trattazione non necessita di un approfondimento in quanto di pacifica risoluzione, attesi i precedenti dell'Autorità e/o le pronunce giurisprudenziali consolidate e condivise.

Riguardo ai **criteri per la formulazione dei pareri e degli orientamenti**, va detto che il citato Ufficio Precontenzioso e Affari Giuridici valuta le istanze presentate da:

- pubbliche amministrazioni ed enti di diritto privato in controllo pubblico;
- soggetti privati destinatari di un provvedimento emanato dalla pubblica amministrazione o da un ente di diritto privato in controllo pubblico.

Ne consegue che l'ANAC non cura le istanze provenienti da soggetti privati, anche se le stesse possono essere oggetto di valutazione ai fini dell'eventuale esercizio dell'attività di vigilanza.

Di seguito, si riportano i criteri specifici per la valutazione della rilevanza delle istanze pervenute ai fini della formulazione di un parere o di un orientamento così come espressamente previsti nel regolamento in esame:

- *“carattere di novità della tematica oggetto della richiesta”;*
- *“portata generale della questione giuridica sollevata e utilità nell'orientare altri soggetti destinatari della normativa”;*
- *“particolare complessità della disposizione normativa in relazione alla quale è richiesto il parere”;*
- *“rilevanza della questione, quale presupposto per l'esercizio dell'attività di vigilanza”;*
- *“importanza della richiesta sotto il profilo dell'impatto socio-economico”;*
- *“significatività dei profili individuati in relazione agli obiettivi generali di trasparenza e prevenzione della corruzione perseguiti dall'Autorità”.*

Una volta approvati dal Consiglio, i pareri e gli orientamenti vengono trasmessi all'Ufficio Comunicazione per la successiva pubblicazione sul sito istituzionale dell'ANAC, la corrispondenza con gli interessati alla procedura viene assicurata tramite posta certificata, l'Autorità risponde alle eventuali richieste di informazioni decorsi sessanta giorni dal ricevimento delle stesse.

5. Conclusioni.

Continua il cadenzato cammino dell'ANAC verso una gestione trasparente degli appalti nella Pubblica Amministrazione, strumento dopo strumento atti ad abbattere sempre più il “costo” della corruzione nella logica dell'economia nazionale.

“Correttezza, regole e legalità” per “riconnettere i cittadini alle Istituzioni”¹.

26 febbraio 2015

Fabrizio Stella e Vincenzo Mirra

1 Dal discorso di insediamento dinanzi al Parlamento pronunciato dal Presidente della Repubblica Sergio Mattarella.