
ANAC: nuovo regolamento per le controversie nelle gare d'appalto

di [Vincenzo Mirra](#)

Pubblicato il 28 Luglio 2015

un riassunto delle novità in arrivo per la gestione delle controversie nelle procedure d'appalto pubbliche; tali novità dovrebbero rendere più snelle le procedure d'appalto

1. Premessa.

È oramai noto che L'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) è stata istituita con l'entrata in vigore del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, recante *“Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari”*, convertito dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, che ha di fatto soppresso l'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici.

Tutti i poteri della soppressa autorità sono stati quindi, di fatto, trasferiti all'ANAC e, tra questi, anche quelli previsti dal decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 recante *“Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE”*. Il comma 7 dell'articolo 6 così dispone:

“Oltre a svolgere i compiti espressamente previsti da altre norme, l'Autorità:

- a) vigila sull'osservanza della disciplina legislativa e regolamentare vigente, verificando, anche con indagini campionarie, la regolarità delle procedure di affidamento;*
- b) vigila sui contratti di lavori, servizi, forniture, esclusi in tutto o in parte dall'ambito di applicazione del presente codice, verificando, con riferimento alle concrete fattispecie contrattuali, la legittimità della sottrazione al presente codice il rispetto dei principi relativi ai contratti esclusi; non sono soggetti a obblighi di comunicazione all'Osservatorio né a vigilanza dell'Autorità i contratti di cui agli articoli 16, 17, 18;*
- c) vigila affinché sia assicurata l'economicità di esecuzione dei contratti pubblici;*
- d) accerta che dall'esecuzione dei contratti non sia derivato pregiudizio per il pubblico erario;*
- e) segnala al Governo e al Parlamento, con apposita comunicazione, fenomeni particolarmente gravi di inosservanza o di applicazione distorta della normativa sui contratti pubblici;*
- f) formula al Governo proposte in ordine alle modifiche occorrenti in relazione alla legislazione che disciplina i contratti pubblici di lavori, servizi, forniture;*
- g) formula al Ministro delle infrastrutture proposte per la revisione del regolamento;*

h) predisporre e inviare al Governo e al Parlamento una relazione annuale nella quale si evidenziano le disfunzioni riscontrate nel settore dei contratti pubblici con particolare riferimento:

h.1) alla frequenza del ricorso a procedure non concorsuali;

h.2) alla inadeguatezza della pubblicità degli atti;

h.3) allo scostamento dai costi standardizzati di cui all'articolo 7;

h.4) alla frequenza del ricorso a sospensioni dell'esecuzione o a varianti in corso di esecuzione;

h.5) al mancato o tardivo adempimento degli obblighi nei confronti dei concessionari e degli appaltatori;

h.6) allo sviluppo anomalo del contenzioso;

i) sovrintende all'attività dell'Osservatorio di cui all'articolo 7;

l) esercita i poteri sanzionatori ad essa attribuiti;

m) vigila sul sistema di qualificazione, con le modalità stabilite dal regolamento di cui all'articolo 5; nell'esercizio di tale vigilanza l'Autorità può annullare, in caso di constatata inerzia degli organismi di attestazione, le attestazioni rilasciate in difetto dei presupposti stabiliti dalle norme vigenti, nonché sospendere, in via cautelare, dette attestazioni;

n) su iniziativa della stazione appaltante e di una o più delle altre parti, esprime parere non vincolante relativamente a questioni insorte durante lo svolgimento delle procedure di gara, eventualmente formulando una ipotesi di soluzione; si applica l'articolo 1, comma 67, terzo periodo, della legge 23 dicembre 2005, n. 266;

o) svolge i compiti previsti dall'articolo 1, comma 67, legge 23 dicembre 2005, n. 266”.

Proprio in relazione al componimento delle controversie sorte nelle procedure di gare d'appalto, di cui alla precedente **lettera n)**, l'ANAC ha emanato il Regolamento del 27 maggio 2015¹, modificato dalla Delibera² in pari data, che di seguito analizziamo nelle sue parti salienti.

2. La presentazione delle istanze.

I soggetti legittimati a presentare istanza all'ANAC, al fine di ottenere un parere per la formulazione di una ipotesi di soluzione della questione insorta durante lo svolgimento delle procedure di gara degli appalti pubblici di lavori, servizi e forniture, sono la stazione appaltante, una o più parti interessate, i soggetti portatori di interessi pubblici o privati nonché i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati.

Le istanze devono essere redatte secondo il modulo allegato al Regolamento in argomento, almeno fino alla pubblicazione del formulario *on line* sul sito dell'Autorità, e trasmesse tramite “pec”.

La priorità viene garantita alle istanze di parere presentate congiuntamente dalla stazione appaltante e da almeno un partecipante alla procedura di gara.

In caso di presentazione singola, si dà precedenza a quella:

- presentata dalla stazione appaltante;

- concernente appalti di rilevante importo, ovvero per lavori: superiore a 1 milione di euro; per servizi e forniture: superiore alla soglia comunitaria;
- che sottopongono questioni originali di particolare impatto per il settore dei contratti pubblici.

Ogni istanza presentata dalla stazione appaltante deve contenere l'impegno a non porre in essere atti pregiudizievoli ai fini della risoluzione della questione, fino al rilascio del parere.

Tale impegno, sotto forma di invito, viene inviato dall'ANAC alla medesima stazione appaltante anche quando l'istanza non è stata da essa presentata.

3. Assegnazione e istruttoria delle istanze.

Una volta stabilita l'esclusione di quelle ritenute manifestamente inammissibili o improcedibili, di cui si dirà successivamente, le istanze di parere, con cadenza quindicinale, sono assegnate dal Presidente ai singoli Consiglieri relatori.

Individuato il Consigliere relatore, l'istanza è trasmessa all'Ufficio per la relativa attività istruttoria.

L'inizio dell'attività istruttoria viene comunicato alle parti interessate dal predetto Ufficio, che concede il termine di 10 giorni per la presentazione di memorie e ulteriori documenti.

Sulla base della documentazione e delle informazioni acquisite, l'Ufficio valuta la necessità di procedere o meno all'audizione delle parti interessate.

Terminata l'una (senza audizione delle parti) o l'altra attività (con audizione delle parti), l'Ufficio redige apposito parere presentato al Consigliere relatore e, quindi, sottoposto all'approvazione del Consiglio.

Il Consiglio dell'Autorità, entro 90 giorni dall'avvio del procedimento, fatto salvo il periodo necessario per l'acquisizione della documentazione istruttoria, approva (delibera) il parere.

In ogni caso comunque l'ANAC può svolgere ulteriori attività nell'esercizio dei propri poteri di vigilanza, nonché:

- come prescrive l'articolo 6, comma 9, del decreto legislativo n. 163/2006:

"a) richiedere alle stazioni appaltanti, agli operatori economici esecutori dei contratti, alle SOA nonché ad ogni altra pubblica amministrazione e ad ogni ente, anche regionale, operatore economico o persona fisica che ne sia in possesso, documenti, informazioni e chiarimenti relativamente ai lavori, servizi e forniture pubblici, in corso o da iniziare, al conferimento di incarichi di progettazione, agli affidamenti;

b) disporre ispezioni, anche su richiesta motivata di chiunque ne abbia interesse, avvalendosi anche della collaborazione di altri organi dello Stato;

c) disporre perizie e analisi economiche e statistiche nonché la consultazione di esperti in ordine a qualsiasi elemento rilevante ai fini dell'istruttoria;

d) avvalersi del Corpo della Guardia di Finanza, che esegue le verifiche e gli accertamenti richiesti agendo con i poteri di indagine ad esso attribuiti ai fini degli accertamenti relativi all'imposta sul valore aggiunto e alle imposte sui redditi. Tutte le notizie, le informazioni e i dati acquisiti dalla Guardia di

Finanza nello svolgimento di tali attività sono comunicati all'Autorità";

- infliggere, ai soggetti di cui alla lettera (a del precedente alinea, una sanzione amministrativa pecuniaria fino a 25.822,00 euro se rifiutano od omettono, senza giustificato motivo, di fornire le informazioni o di esibire i documenti, ovvero fino a 51.545,00 euro se forniscono informazioni od esibiscono documenti non veritieri. Si applicano le medesime sanzioni agli operatori economici che non comprovano il possesso dei requisiti di partecipazione alla procedura di affidamento e/o forniscono dati e/o documenti non veritieri, circa il possesso dei requisiti di qualificazione, alle stazioni appaltanti o agli enti aggiudicatori o agli organismi di attestazione (articolo 6, comma 11, decreto legislativo n. 163/2006).

Una volta approvato, il parere viene comunicato alle parti interessate e successivamente trasmesso all'Ufficio comunicazione per la sua pubblicazione sul sito internet dell'ANAC.

Esiste anche una versione "semplificata" del parere, adottata quando l'oggetto dell'istanza risulti di pacifica risoluzione, anche in considerazione del quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento.

Va detto inoltre che, nei casi in cui la controversia sia stata già definita con parere di precontenzioso o ne sia stata disposta l'archiviazione, non è ammessa l'istanza di riesame fatta salva l'ipotesi in cui vengano dedotte e documentate sopravvenute ragioni di fatto e/o di diritto.

L'ANAC può anche esercitare un'attività consultiva esprimendo un parere non vincolante relativamente a questioni insorte dopo la stipulazione del contratto, purché l'istanza venga presentata congiuntamente dalla stazione appaltante e dall'esecutore, e sempre nel pieno rispetto del procedimento indicato nel Regolamento in esame.

4. Inammissibilità, improcedibilità e archiviazione delle istanze.

Il comma 1 dell'articolo 3 del Regolamento in esame dispone che le istanze sono inammissibili:

a. in assenza di controversia insorta tra le parti interessate;

b. incomplete delle informazioni indicate come obbligatorie e della documentazione di cui al modulo allegato;

c. non sottoscritte dalla persona fisica legittimata ad esprimere all'esterno la volontà del soggetto richiedente;

d. manifestamente mancanti di interesse concreto al conseguimento del parere;

e. interferenti con esposti di vigilanza e procedimenti sanzionatori in corso di istruttoria presso l'Autorità;

f. di contenuto generico o contenenti un mero rinvio ad allegata documentazione e/o corrispondenza intercorsa tra le parti;

g. volte ad un controllo generalizzato dei procedimenti di gara delle amministrazioni aggiudicatrici;

h. relative a gare di importo inferiore alla soglia di € 40.000".

Va comunque sottolineato che un'istanza, pur se definita inammissibile, può comunque essere trattata dall'ANAC, se riguarda una questione giuridica ritenuta rilevante, al fine di adottare una pronuncia a carattere generale.

L'improcedibilità di un'istanza si concretizza nelle ipotesi di:

- esistenza o sopravvenienza di un ricorso giurisdizionale avente contenuto analogo;
- sopravvenuta carenza di interesse delle parti;
- rinuncia al parere.

Nei casi di inammissibilità e/o improcedibilità, l'Ufficio propone al Presidente, per l'approvazione del Consiglio, le archiviazioni delle istanze. Stessa procedura viene adottata quando:

- non sia necessaria una specifica istruttoria;
- esista un consolidato e univoco orientamento dell'ANAC o della giurisprudenza, condiviso dalla medesima Autorità.

Anche l'archiviazione, dopo l'approvazione da parte del Consiglio, viene comunicata alle parti interessate.

5. Conclusioni.

Il buon funzionamento del mercato degli appalti, si legge nel sito dell'Autorità, è una condizione indispensabile per lo sviluppo del Paese, impegnando oltre cento miliardi di euro, spesa che si realizza attraverso circa un milione e duecentomila contratti posti in essere da circa 37.000 stazioni appaltanti, che, a loro volta, si organizzano in oltre 60.000 centri di spesa.

Le nuove norme relative al componimento delle controversie costituiscono - evidentemente - una garanzia di trasparenza delle procedure di gara, a tutto vantaggio della mercato e della competitività dei soggetti coinvolti.

Ancora una volta, l'ANAC entra a pieno titolo nella vivacità imprenditoriale, attraverso strumenti flessibili che ben si adattano ai diversi contesti economici, ribadendo la via maestra per lo sviluppo del Paese che non può prescindere dalla trasparenza e correttezza delle procedure.

Il recupero della competitività attraverso un diverso approccio al sistema Paese.

28 luglio 2015

Fabrizio Stella e Vincenzo Mirra

1Pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 27 giugno 2015, n. 147.

2Idem.