

ANAC: rivisti i regolamenti sul precontenzioso e sulla legittimazione ad agire in giudizio

29 Novembre 2022

È stata pubblicata in Gazzetta Ufficiale ([Serie Generale n. 273 del 22-11-2022](#)) la revisione, approvata con delibera n. 528 del 12 ottobre 2022 del Consiglio dell'ANAC, che:

- – al paragrafo 1, modifica il [Regolamento sull'esercizio dei poteri di cui all'articolo 211, commi 1-bis e 1-ter, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e s.m.i.](#) (ossia il cd. Codice appalti, come modificato dall'art. 52-ter della legge n. 96 del 2017), che riforma il testo uscente della [delibera ANAC 13 giugno 2018, n. 572](#) (in G.U. n. 174 del 17 luglio 2018);
- – al paragrafo 2, modifica il [Regolamento in materia di pareri di precontenzioso di cui all'art. 211 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50](#), che riforma il testo uscente della [delibera n. 654 del 22 settembre 2021](#) (in G.U. - Serie Generale n. 249 del 18 ottobre 2021).

Con il paragrafo 3 della predetta delibera 528/22, viene altresì modificato l'allegato del Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità nazionale anticorruzione, da ultimo modificato con [Delibera ANAC n. 187 del 5 aprile 2022](#).

1. I poteri per fattispecie di “rilevante impatto”

Le modifiche più rilevanti al Regolamento di cui al paragrafo 1 della delibera 528/22 riguardano l'elencazione dei casi in cui, a seguito del riscontro di violazioni alla disciplina degli appalti pubblici, l'ANAC può esercitare i **poteri di iniziativa e intervento** previsti dai commi *1-bis* e *1-ter*, dell'art. 211 del Codice appalti.

Infatti, l'articolo 3 del citato Regolamento propone una nuova elencazione delle **fattispecie di “rilevante impatto” legittimanti il ricorso diretto in giudizio dell'ANAC** per l'impugnazione dei bandi, degli altri atti generali e dei

provvedimenti emessi da qualsiasi stazione appaltante (**art. 211, commi 1-bis cit.**).

In particolare, sono ora legittimanti l'intervento dell'ANAC: l'ampio numero di operatori, i grandi eventi o situazioni straordinarie/anomale o sintomatiche di condotte illecite oppure aventi particolare impatto sull'ambiente, sui beni culturali, etc. e, in ogni caso, i lavori di importo pari o superiore a 15 milioni di euro.

2. I poteri ANAC in caso di “gravi violazioni”

All'art. 6 del Regolamento di cui al paragrafo 1 della delibera 528/22 viene rivista l'**elencazione delle “gravi violazioni”** alle norme in materia di contratti pubblici, **che consentono all'ANAC, su propria iniziativa, di esprimere un parere motivato** sul provvedimento viziato della stazione appaltante e, laddove la stessa non vi si conformi, di **ricorrere al giudice amministrativo** (art. 211, comma 1-ter *cit.*).

In tal caso, l'elencazione comprende: l'affidamento di contratti pubblici in violazione alle norme sulla pubblicità degli atti, l'affidamento mediante procedura diversa da quella aperta e ristretta fuori dai casi consentiti, le modifiche sostanziali della legge di gara, il rinnovo tacito dei contratti pubblici, la modifica sostanziale del contratto che avrebbe richiesto una nuova procedura di gara, la mancata/illegittima esclusione di un concorrente, la violazione del divieto di artificioso frazionamento di contratti di importo superiore alle soglie di rilevanza comunitaria, la violazione degli obblighi derivanti dai trattati, il mancato rispetto dell'obbligo di risoluzione del contratto e, come norma di chiusura, la presenza di clausole o condizioni ingiustificatamente restrittive della concorrenza.

L'**esercizio dei poteri** di cui agli articoli 3 e 6 del citato Regolamento determina la **sospensione dei procedimenti di vigilanza nonché dei procedimenti di precontenzioso** preordinati all'emissione di pareri non vincolanti in corso presso gli Uffici dell'Autorità, aventi il medesimo oggetto.

3. Esercizio del potere di intervento diretto

Nel Regolamento di cui al paragrafo 1 della delibera 528/22 viene confermata l'ampia discrezionalità dell'Autorità nella scelta del potere da esercitare di volta in volta, ciò almeno nei casi in cui sia stato richiesto un parere non vincolante.

Infatti, solo in quest'ultimo caso, in presenza dei presupposti per l'esercizio dei citati poteri di cui all'art. 211, l'Autorità può esercitarli, nei limiti di cui agli artt. 3 e 6 del Regolamento sui predetti poteri di iniziativa e intervento, in luogo dell'adozione di un parere di precontenzioso (articolo 12).

Più specificatamente, nel **Regolamento di cui al paragrafo 2** della delibera 528/22, che disciplina i **pareri di precontenzioso** che l'ANAC può esprimere ai sensi dell'art. 211 del Codice appalti, viene - a seguito delle suddette modifiche - previsto che in caso di procedimento per l'emissione di uno di tali pareri, se non vincolanti, **l'Ufficio competente può comunque proporre l'esercizio dei poteri di iniziativa e intervento** previsti dai commi *1-bis* e *1-ter*, dell'art. 211 del Codice appalti (art. 8, comma 4).

In quest'ultimo caso, a conclusione dell'istruttoria l'Ufficio anziché trasmettere al Consiglio la bozza di parere di precontenzioso per il definitivo esame e l'approvazione, trasmetterà la bozza di parere motivato di cui al comma *1-ter* citato, per il relativo esame e l'approvazione (art. 9, comma 4).

In ogni caso, **il Consiglio dell'ANAC può autonomamente deliberare di esercitare i suddetti poteri**, invece di adottare il parere di precontenzioso non vincolante proposto dagli Uffici (art. 8, comma 5).

Di tale possibilità, **viene data pubblicità** nei procedimenti per l'emissione di un parere di precontenzioso non vincolante, e, specificatamente, **nella comunicazione di avvio del procedimento** ove l'Ufficio rende noto alle parti che il procedimento può non concludersi con l'adozione di un parere di precontenzioso, ma con l'esercizio di uno dei due poteri (art. 9).

Peraltro, proprio la proposizione di istanze di parere non vincolante relative a fattispecie legittimanti il ricorso ai poteri di cui all'art. 211, commi *1-bis* e *1-ter* del

Codice, viene inserita in quest'ultimo Regolamento tra gli elementi di priorità per la loro trattazione (art. 6, comma 1 lett. b).

4. **Attribuzione dei poteri agli uffici ANAC**

In merito al paragrafo 3 della delibera 528/22, che modifica l'allegato 1 del Regolamento concernente l'organizzazione interna dell'ANAC, vengono disciplinate in modo dettagliato le competenze e i compiti affidati ai singoli uffici.

Quest'ultimo Regolamento attribuisce all'**Ufficio 11** dell'ANAC, denominato "**Precontenzioso e pareri**", oltre la competenza specifica proprio sull'elaborazione di pareri (con rilevanza esterna e di **precontenzioso**), anche quella sull'avvio dell'esercizio dei poteri di **iniziativa e intervento** previsti dai commi *1-bis* e *1-ter*, dell'art. 211 del Codice.

In particolare, per l'avvio della procedura, l'Ufficio 11, in tutti i casi di parere di precontenzioso non vincolante, è tenuto ad individuare le eventuali le **fattispecie di "rilevante impatto"** considerate dall'art. 211, comma *1-bis* citato. Allo stesso Ufficio è inoltre devoluto il compito di predisporre e trasmettere tempestivamente la conseguente relazione istruttoria all'**Ufficio 13 dell'ANAC**, denominato "**Affari legali e contenzioso**", che curerà la successiva **predisposizione dello schema di ricorso** da proporre al Consiglio dell'ANAC (v anche art. 8 del Regolamento sul precontenzioso).

Infine, lo stesso Ufficio 11 interviene anche nella **diversa ipotesi di "gravi violazioni"** (art. 211, commi *1-ter* cit.), predisponendo e trasmettendo il previsto parere motivato al Consiglio dell'ANAC. Sempre l'Ufficio 11, laddove la stazione appaltante non si conformi al parere, è incaricato di redigere e trasmettere la relazione istruttoria all'Ufficio 13, che predisporrà lo schema di ricorso da proporre al Consiglio.

Ai fini dell'individuazione di fattispecie rilevanti per l'esercizio dei suddetti poteri, l'attività di *screening* viene attribuita dall'Allegato 1 all'**Ufficio 18** dell'ANAC, denominato "**Vigilanza collaborativa, vigilanze speciali e centrali di committenza**", a cui spetta, tra le diverse funzioni, anche quella

di **monitoraggio delle procedure di gara e la raccolta** dagli Uffici di vigilanza delle **segnalazioni**, nonché delle istanze di precontenzioso inammissibili e/o improcedibili, di volta in volta, tempestivamente trasmesse dall'Ufficio 11 (v. anche art. 7, comma 5 del Regolamento sul precontenzioso).