

Prot. n. 271/C/2016

Ai Sigg. Soci

LORO SEDI

Ragusa, 8 Novembre 2016

Oggetto: **Appalti pubblici: al via il nuovo precontenzioso.** -

E' stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale (n. 245 del 19 ottobre 2016) il Provvedimento 5 ottobre 2016 con cui l'ANAC ha adottato il "Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso alla luce del nuovo Codice Appalti" (D.Lgs. n. 50/2016).

Il Regolamento, entrato in vigore il giorno dopo la pubblicazione in Gazzetta (art. 14), disciplina la nuova procedura di precontenzioso prevista dall'articolo 211, comma 1, del Codice dei contratti pubblici.

In particolare, l'art. 211, comma 1, del Codice dispone che «Su iniziativa della stazione appaltante o di una o più delle altre parti, l'ANAC esprime parere relativamente a questioni insorte durante lo svolgimento delle procedure di gara, entro trenta giorni dalla ricezione della richiesta.

Il parere obbliga le parti che vi abbiano preventivamente consentito ad attenersi a quanto in esso stabilito. Il parere vincolante è impugnabile innanzi ai competenti organi della giustizia amministrativa ai sensi dell'art. 120 del Codice del processo amministrativo ... ».

Tale disciplina è declinata nel Regolamento ANAC in base al seguente ordine logico: i soggetti richiedenti (art. 2), le modalità di presentazione (art. 3 e 4), l'ordine di trattazione delle istanze (art. 5), le ipotesi di inammissibilità e improcedibilità (art. 6), l'Istruttoria (art. 7), l'approvazione del parere (art. 8), l'istanza di riesame (art. 11), l'adeguamento al parere (art.13).

Da notare che, nella stesura definitiva del Regolamento, l'Autorità ha accolto alcune delle osservazioni poste dalla Commissione Speciale del Consiglio di Stato - istituita per la delicata fase di prima attuazione del Codice dei contratti – sul primo schema posto alla sua attenzione (cfr. parere n. 1920 del 14/9/2016).

Il nuovo Regolamento è accompagnato da una relazione unitamente al:

- modulo informatico per la presentazione di istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, D.Lgs. 50/2016;

- modulo informatico per la presentazione di istanza congiunta di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, D.Lgs. 50/2016.

1. Soggetti legittimati

L'art. 2 del Regolamento che riguarda individua i soggetti legittimati ad avviare la procedura di rilascio del parere di precontenzioso.

A tale proposito, si evidenzia che il nuovo Codice specifica che i titolari del potere di iniziativa, al fine di avviare il precontenzioso, sono la stazione appaltante e le altre "parti".

Al riguardo, l'ANCE ha sempre sostenuto la necessità di interpretare la "parte" in senso ampio, come evidenziato anche dalla stessa Commissione Consultiva del Consiglio di Stato.

Ciò nel rispetto dell'imprescindibile principio del contraddittorio.

Nel Regolamento pubblicato è, pertanto, specificato che oltre alla stazione appaltante, e ad una o più parti interessate, anche soggetti portatori di interessi collettivi costituiti in associazioni – come l'Ance – o comitati che possono rivolgere all'Autorità istanza di parere per la formulazione di una soluzione delle questioni controverse insorte durante lo svolgimento delle procedure di gara degli appalti pubblici di lavori, servizi e forniture.

A tale proposito, giova ricordare la "battaglia" dell'Ance sul previgente regolamento di precontenzioso del 2014, laddove questa segnalò che l'esclusione delle associazioni di categoria dal novero dei soggetti legittimati sembrava un approccio non coerente con la volontà del legislatore di legittimare, in via generale, l'intervento nel procedimento amministrativo di tutti i soggetti portatori di interessi diffusi, purché costituiti in associazione o comitati.

Per questi motivi, l'ANCE, era intervenuta ad adiuvandum nel giudizio incardinato da ANCE Chieti per l'annullamento del citato regolamento, nella parte in cui escludeva le associazioni di categoria dalla possibilità di presentare tali istanze.

Peraltro, già nella fase cautelare del giudizio, l'Autorità aveva reso noto, subito dopo, che stava valutando l'opportunità di procedere ad una modifica del provvedimento, per poi virare nel senso auspicato da ANCE.

Sotto questo profilo, anche nel nuovo Regolamento conferma la legittimazione delle Associazioni di ricorrere al precontenzioso.

2. Presentazione dell'istanza

Negli artt. 3 e 4 del Regolamento sono disciplinate le modalità di presentazione dell'istanza. La stessa deve essere redatta utilizzando il modulo allegato al Regolamento, e trasmessa tramite posta elettronica certificata, unitamente a una eventuale memoria e alla documentazione ritenuta utile.

Si evidenzia che il modulo per la presentazione di istanza di parere deve essere trasmesso, unitamente agli allegati, attraverso un'unica comunicazione PEC indirizzata alla casella protocollo@pec.anticorruzione.it.

Il modulo deve essere inviato esclusivamente in originale digitale, sottoscritto con firma digitale da parte dell'istante.

Anche gli allegati, comprese le memorie, dovranno essere presentati in formato digitale.

Su tale passaggio è necessaria la massima attenzione, poiché come specificato nello stesso modulo "non potranno essere accettati istanze e/o allegati in forma scansionata o comunque trasmessi senza rispettare i requisiti minimi sopra richiamati".

L'istanza contiene una sintetica indicazione degli elementi di fatto e di diritto rilevanti ai fini del parere, identificando altresì i vizi dell'atto contestato e illustra il quesito o i quesiti di diritto per i quali è richiesto il parere stesso.

Qualora l'istante abbia manifestato la volontà di attenersi a quanto stabilito nel parere, le altre parti possono aderirvi, tramite comunicazione del proprio assenso all'Autorità.

In quest'ultimo caso, il parere reso dall'ANAC ha efficacia vincolante anche nei loro confronti.

L'istanza può essere anche presentata, fin dall'inizio, congiuntamente dalla stazione appaltante e da una o più parti interessate, laddove ciò si verifichi le parti esprimono la volontà di attenersi a quanto sarà stabilito nel parere di precontenzioso.

Anche in questo caso, il parere stesso è vincolante per le parti che vi hanno acconsentito.

3. Procedure già avviate

Per quanto riguarda le procedure di precontenzioso già avviate, l'ANAC, in un comunicato del Presidente 5 ottobre 2016, chiarisce, fra l'altro, che le istanze pervenute prima dell'entrata in vigore del Regolamento andranno riformulate, ove permanga interesse alla decisione.

Pertanto, le stesse dovranno essere riproposte a firma (digitale) di soggetti legittimati a esprimere verso l'esterno la volontà dell'ente, nel rispetto delle nuove disposizioni procedurali, mediante utilizzo del relativo modulo informatico.

Cordialità

ANCE RAGUSA
II VICE PRESIDENTE
(Geom. Giovanni Bonometti)

