



Regolamento in materia di pareri di precontenzioso di cui all'art. 220, commi 1 e 4 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36.

Delibera n. 267 del 20 giugno 2023

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

VISTO il decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito con modificazioni dalla legge 11 agosto 2014, n. 114;

VISTO il decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, recante "Codice dei contratti pubblici, in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici", ed in particolare l'art. 220, comma 1 e comma 4;

VISTO il Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, adottato con Delibera n. 919 del 16 ottobre 2019 e ss.mm.ii.;

CONSIDERATA l'opportunità di adottare un nuovo regolamento che disciplini il procedimento per l'adozione dei pareri di precontenzioso, ferma restando la possibilità di apportare le modifiche che si rendessero necessarie a seguito di interventi legislativi, anche emendativi, concernenti il d.lgs. 36/2023,

EMANA

Il seguente Regolamento:

Articolo 1 (Definizioni)

1. Ai fini del presente Regolamento, si intende per:
 - a) «Codice», il decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 e s.m.i.;
 - b) «Autorità», l'Autorità Nazionale Anticorruzione;
 - c) «Presidente», il Presidente dell'Autorità;
 - d) «Consiglio», il Consiglio dell'Autorità;
 - e) «Ufficio», l'ufficio competente in materia di pareri di precontenzioso;
 - f) «Dirigente», il dirigente dell'ufficio;
 - g) «stazione appaltante», il soggetto di cui all'art. 1, co. 1, lettera a), dell'allegato I.1 al codice;
 - h) «ente concedente», il soggetto di cui all'art. 1, co. 1, lettera b), dell'allegato I.1 al codice.

Articolo 2 (Oggetto)

2. Il presente Regolamento disciplina il procedimento per l'adozione dei pareri di precontenzioso di cui all'art. 220, comma 1, del codice.



Articolo 3
(Ambito soggettivo di applicazione)

1. L'Autorità adotta i pareri di precontenzioso su istanza di uno o più dei soggetti di cui all'art. 220, comma 1, primo periodo, del Codice.
2. I soggetti portatori di interessi collettivi costituiti in associazioni o comitati possono presentare istanza di precontenzioso se comprovano che la questione controversa rientra in via immediata nel perimetro delle finalità statutarie dell'associazione o del comitato e che l'interesse che intendono tutelare è comune a tutti gli associati.
3. Sono legittimati a presentare istanza i rappresentanti legali dei soggetti di cui ai precedenti commi 1 e 2.

Articolo 4
(Ambito oggettivo di applicazione)

1. I pareri di precontenzioso sono espressi dall'Autorità su questioni controverse insorte tra le parti interessate durante lo svolgimento della procedura di gara per l'affidamento di un contratto pubblico di lavori, servizi e forniture, ad esclusione di quelle in materia di accesso agli atti.
2. L'Autorità esprime pareri di precontenzioso anche per la risoluzione di controversie insorte durante la fase esecutiva del contratto, nei soli casi in cui è previsto l'esercizio di un potere autoritativo da parte della stazione appaltante o dell'ente concedente, in relazione a:
 - 1) divieto di rinnovo tacito dei contratti;
 - 2) clausola di revisione del prezzo e il relativo provvedimento applicativo;
 - 3) modifiche contrattuali apportate senza una nuova procedura di affidamento in assenza dei presupposti legittimanti;
 - 4) diniego di autorizzazione al subappalto.

Articolo 5
(Modalità di presentazione dell'istanza)

1. L'istanza può essere presentata singolarmente da ciascuno dei soggetti di cui all'art. 220, comma 1, primo periodo, del Codice ovvero congiuntamente dalla stazione appaltante o dall'ente concedente e da una o più parti interessate.
2. Le parti istanti sono tenute a dare comunicazione, tramite posta elettronica certificata, della presentazione dell'istanza a tutti i soggetti interessati alla soluzione della questione controversa insorta e a fornirne la relativa prova all'Autorità trasmettendo la copia della sua avvenuta consegna. Nel caso in cui tale comunicazione risulti non completa, l'Autorità invita le parti istanti ad integrarla entro il termine perentorio di cinque giorni, scaduto il quale l'istanza diventa improcedibile. Le parti istanti allegano alla comunicazione il modulo di cui al successivo comma 4 ed eventuale memoria.
3. Le parti a cui è comunicata l'istanza possono aderirvi entro il termine di cinque giorni dalla ricezione della comunicazione di avvenuta presentazione dell'istanza.
4. L'istanza è presentata secondo il modulo allegato al presente Regolamento e trasmessa tramite posta elettronica certificata, unitamente a una eventuale memoria e alla documentazione ritenuta utile. L'istanza contiene una sintetica indicazione degli elementi di fatto e di diritto rilevanti ai fini del parere, identifica i vizi dell'atto contestato e illustra il quesito o i quesiti di diritto per i quali è richiesto il parere stesso.
5. Nell'istanza le parti specificano se, in sede di pubblicazione del parere, debbano essere esclusi i dati sensibili espressamente segnalati.
6. L'istanza o l'adesione della stazione appaltante o dell'ente concedente impegna questi ultimi a non porre in essere atti pregiudizievoli ai fini della risoluzione della questione fino al rilascio del parere.



Articolo 6

(Ordine di trattazione delle istanze)

1. Nella trattazione delle istanze pervenute, salva diversa indicazione del Consiglio, viene data nell'ordine priorità:
 - a) alle istanze riguardanti procedure di gara oggetto di protocolli di intesa per lo svolgimento dell'attività di vigilanza collaborativa di cui all'art. 222, comma 3, lett. h), del Codice;
 - b) alle istanze presentate congiuntamente e alle istanze presentate singolarmente a cui una delle altre parti interessate ha aderito nel termine di cui all'art. 5, comma 3;
 - c) alle istanze presentate dalla stazione appaltante e dall'ente concedente;
 - d) alle istanze che sottopongono questioni originali o di particolare impatto per il settore dei contratti pubblici;
 - e) alle istanze concernenti contratti di importo superiore alle soglie di rilevanza europea.

Articolo 7

(Inammissibilità e improcedibilità delle istanze)

1. Non sono ammissibili le istanze:
 - a) concernenti controversie insorte durante la fase esecutiva, salvo i casi di cui all'art. 4 comma 2;
 - b) in assenza di una questione controversa insorta tra le parti interessate;
 - c) non presentate dai soggetti indicati all'art. 3 del presente Regolamento;
 - d) dirette a far valere l'illegittimità di un atto della procedura di gara autonomamente impugnabile, rispetto al quale siano già decorsi i termini di impugnazione in sede giurisdizionale;
 - e) in caso di esistenza di un ricorso giurisdizionale, avente il medesimo contenuto dell'istanza, che le parti hanno l'obbligo di comunicare all'Autorità;
 - f) in caso di esistenza di un ricorso da parte dell'Autorità, avente il medesimo contenuto dell'istanza;
 - g) di contenuto generico o contenenti un mero rinvio ad allegata documentazione e/o corrispondenza intercorsa tra le parti;
 - h) volte ad un controllo generalizzato dei procedimenti di gara delle amministrazioni aggiudicatrici;
 - i) manifestamente mancanti dell'interesse concreto al conseguimento del parere;
 - j) concernenti l'accesso ai documenti amministrativi.
2. Le richieste dichiarate inammissibili, se riguardano, comunque, questioni giuridiche ritenute rilevanti, sono trattate ai fini dell'adozione di una pronuncia dell'Autorità anche a carattere generale.
3. Le istanze sono improcedibili in caso di:
 - a) mancata comunicazione dell'istanza, da parte dell'istante, a tutti i soggetti interessati ai sensi dell'art. 5, comma 2;
 - b) sopravvenienza di un ricorso giurisdizionale avente medesimo contenuto, che le parti hanno l'obbligo di comunicare all'Autorità;
 - c) sopravvenuta carenza di interesse delle parti, anche desumibile da comportamenti concludenti;
 - d) rinuncia al parere.
4. L'Ufficio invia con cadenza quindicinale al Consiglio, per la decisione, l'elenco delle istanze da dichiararsi inammissibili o improcedibili.
5. Nei casi di inammissibilità o improcedibilità di istanze di precontenzioso, ad eccezione delle ipotesi in cui l'inammissibilità o l'improcedibilità siano dovute all'esistenza di un ricorso giurisdizionale avente il medesimo contenuto, l'Ufficio, laddove ravvisi la sussistenza dei presupposti per l'esercizio dei poteri di cui all'art. 220, comma 2 e 3 del Codice, trasmette gli atti all'Ufficio competente entro cinque giorni dalla ricezione dell'istanza.
6. L'inammissibilità o l'improcedibilità dell'istanza è comunicata alle parti interessate.



Articolo 8 (Istruttoria)

1. L'Ufficio valuta l'ammissibilità e la procedibilità delle istanze pervenute e, in caso di valutazione positiva, comunica alle parti l'avvio del procedimento, assegnando un termine non superiore a cinque giorni per la presentazione di memorie e documenti.
2. L'Ufficio valuta, sulla base della documentazione e delle informazioni acquisite, la necessità di procedere all'audizione delle parti interessate.
3. A conclusione dell'istruttoria l'Ufficio trasmette al Consiglio la bozza di parere per il definitivo esame e l'approvazione.

Articolo 9 (Approvazione del parere)

1. Il Consiglio, previa relazione del Consigliere relatore, approva, anche con modifiche, il parere, entro trenta giorni dalla ricezione dell'istanza, come risultante dal protocollo dell'Autorità.
2. L'Ufficio, in sede di istruttoria, e il Consiglio, in sede di approvazione del parere, possono chiedere alla stazione appaltante, all'ente concedente, alle altre parti del procedimento o a soggetti terzi ulteriori informazioni o documenti. In tal caso, il termine per l'emissione del parere è sospeso per il tempo necessario ad acquisire la documentazione o le informazioni, che non può essere superiore a dieci giorni dalla richiesta.

Articolo 10 (Procedura semplificata)

1. Il parere di precontenzioso può essere reso con procedura semplificata e motivazione sintetica nei casi in cui la questione oggetto dell'istanza riguardi una procedura di gara il cui valore sia di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea di cui agli artt. 14 e 179 del Codice e appaia di pacifica risoluzione, tenuto conto del quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento e dei precedenti sull'argomento.
2. In tali casi, in deroga all'art. 8, comma 3, e all'art. 9, comma 1, il parere è adottato, previo contraddittorio, direttamente dal Dirigente dell'Ufficio, con motivazione in forma semplificata, anche attraverso il richiamo a precedenti pareri dell'Autorità. Il parere è comunicato, a cura dell'Ufficio, alle parti interessate.
3. Sono soggette a quanto previsto nel presente articolo, indipendentemente dalla soglia di valore, anche le istanze aventi ad oggetto le valutazioni che la stazione appaltante svolge nell'esercizio della propria discrezionalità tecnica, con specifico riferimento agli eventuali profili di manifesta illogicità, irrazionalità, irragionevolezza, arbitrarietà ovvero di palese e manifesto travisamento dei fatti.
4. Il Dirigente dell'Ufficio informa mensilmente il Consiglio dei procedimenti conclusi ai sensi del presente articolo mediante trasmissione dei relativi pareri.

Articolo 11 (Comunicazioni e pubblicità)

1. Il parere approvato dal Consiglio viene trasmesso all'Ufficio competente, che cura la comunicazione alle parti interessate e la sua successiva pubblicazione nel sito internet dell'Autorità.
2. Le comunicazioni tra l'Autorità e le parti interessate sono effettuate esclusivamente tramite posta elettronica certificata ai sensi della normativa vigente.



Articolo 12
(Adeguamento al parere)

1. La stazione appaltante o l'ente concedente sono tenuti a comunicare all'Autorità, entro il termine massimo di quindici giorni dalla ricezione della comunicazione di cui all'art. 10, comma 2 e all'art. 11, comma 1, la propria decisione di conformarsi o non conformarsi al parere di precontenzioso.
2. Entro il termine di cui al comma 1, la stazione appaltante o l'ente concedente che non intendono conformarsi al parere, sono tenuti a trasmettere all'Autorità un provvedimento, a firma del legale rappresentante, contenente le motivazioni a sostegno della decisione di mancata conformazione al parere. Entro lo stesso termine, il provvedimento motivato va trasmesso, a cura della stazione appaltante o dell'ente concedente, a tutte le parti del procedimento di precontenzioso, mediante posta elettronica certificata.
3. In caso di decisione di conformarsi al parere di precontenzioso, laddove l'adozione dei provvedimenti di adeguamento al parere richieda un tempo maggiore di quindici giorni, la stazione appaltante o l'ente concedente sono tenuti a trasmettere all'Autorità i provvedimenti consequenziali adottati entro i successivi trenta giorni.

Articolo 13
(Proposizione del ricorso)

1. L'Ufficio, preso atto del provvedimento di cui all'art. 12, comma 2, valuta le motivazioni poste a fondamento della mancata conformazione al parere e rimette tempestivamente al Consiglio dell'Autorità la decisione sulla proposizione del ricorso di cui all'art. 220, comma 3, del Codice, dinanzi al Giudice Amministrativo, ai sensi dell'art. 120 c.p.a.
2. Il ricorso, previa deliberazione del Consiglio dell'Autorità, è proposto entro trenta giorni dalla ricezione del provvedimento motivato della stazione appaltante o dell'ente concedente, ovvero, in caso di mancata risposta, dallo scadere del termine di cui all'art. 12, comma 1.
3. In caso di urgenza, il ricorso è proposto dal Presidente dell'Autorità, salvo ratifica del Consiglio.

Articolo 14
(Impugnazione del parere)

1. Il parere può essere impugnato dinanzi al Giudice Amministrativo, nei termini e ai sensi dell'art. 120 c.p.a., a decorrere dalla ricezione della comunicazione di cui all'art. 11, comma 1, del presente Regolamento.
2. L'operatore economico che ha presentato, singolarmente o congiuntamente, istanza di precontenzioso ovvero che ha aderito all'istanza presentata dalla stazione appaltante o dall'ente concedente può impugnare il parere esclusivamente per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia.

Articolo 15
(Riesame del parere)

1. È ammesso il riesame del parere esclusivamente per errore di fatto risultante dagli atti e documenti del procedimento ovvero qualora siano stati rinvenuti uno o più documenti decisivi che la parte non ha potuto produrre per causa ad essa non imputabile.



2. L'istanza di riesame è proposta entro il termine perentorio di trenta giorni decorrenti dalla ricezione della comunicazione del parere ovvero dal ritrovamento dei documenti.
3. L'Autorità valuta l'ammissibilità delle istanze pervenute e, in caso di valutazione positiva, comunica alle parti l'avvio del procedimento, a cui si applicano, per quanto compatibili, le disposizioni del presente Regolamento.

Art. 16

(Procedimento sanzionatorio)

1. Nel caso di mancata comunicazione della presentazione o della sopravvenienza di un ricorso giurisdizionale di cui, rispettivamente, all'art. 7, comma 1, lett. e) e all'art. 7, comma 3, lett. b), si applica l'art. 222, comma 13, del Codice e a tal fine l'Ufficio trasmette gli atti all'Ufficio competente per l'applicazione delle sanzioni, previo avvio del procedimento sanzionatorio.
2. Nel caso di omissione o non veridicità delle comunicazioni di cui all'art. 12 del presente Regolamento, si applica l'art. 222, comma 13, del Codice e a tal fine l'Ufficio trasmette gli atti all'Ufficio competente per l'applicazione delle sanzioni, previo avvio del procedimento sanzionatorio.

Articolo 17

(Rapporti con altri procedimenti dell'Autorità)

1. L'esercizio del potere di impugnativa diretta da parte dell'Autorità, ai sensi dell'art. 220, comma 2, del Codice, comporta l'inammissibilità dell'istanza di precontenzioso pervenuta successivamente e avente il medesimo contenuto del ricorso.
2. In caso di istanza di precontenzioso non si dà luogo alla presentazione di un ricorso diretto di cui all'art. 220, comma 2, del Codice, e all'adozione di un parere motivato, di cui all'art. 220, comma 3, del Codice, aventi il medesimo contenuto dell'istanza, salvo quanto previsto dall'art. 7, comma 5.
3. Il procedimento di vigilanza in materia di contratti di lavori, servizi e forniture può non essere avviato in caso di pendenza di un procedimento di precontenzioso avente il medesimo oggetto, ovvero può essere sospeso in caso di sopravvenuta richiesta di parere di precontenzioso avente il medesimo oggetto.

Articolo 18

(Abrogazione e norme transitorie)

1. Il Regolamento in materia di pareri di precontenzioso di cui all'art. 211 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, adottato dal Consiglio con Delibera n. 10 del 9 gennaio 2019 e modificato con Delibera n. 528 del 12 ottobre 2022, è abrogato dal 1° luglio 2023. Le sue disposizioni continuano ad applicarsi esclusivamente alle istanze di precontenzioso relative alle procedure di affidamento disciplinate dal d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

Articolo 19

(Entrata in vigore)

1. Il presente Regolamento è pubblicato sul sito istituzionale dell'Autorità ed il relativo avviso in Gazzetta Ufficiale.
2. Le disposizioni del presente Regolamento entrano in vigore il 1° luglio 2023.



Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio il 27 giugno 2023

Il Segretario Verbalizzante Valentina Angelucci

Originale firmato digitalmente