



CENTRO SPERIMENTALE
DI SVILUPPO DELLE COMPETENZE
NELL'AREA DELLE COSTRUZIONI



La tua
Campania
cresce in
Europa



Monografie Edil-lab

OPERE PUBBLICHE

**Pareri di precontenzioso
dell'ANAC**

OP

Pareri di precontenzioso dell'ANAC

Il progetto è stato promosso dall'ATI Edil-lab: mandataria CFS Napoli; mandanti STAMPA Soc. Coop. a r.l., Istituto Tecnico Statale "Della Porta - Porzio", STRESS scarl, Consorzio TRE, AMRA – Analisi e Monitoraggio del Rischio Ambiente S.c.ar.l., ACEN - Associazione Costruttori Edili di Napoli, S.I. Impresa – Azienda Speciale della CCIAA di Napoli, Brancaccio Costruzioni spa, Credendino Costruzioni spa, Edildovi snc, Iterga Costruzioni Generali Appalti spa, RR Costruzioni Generali spa.

L'ideazione dell'iniziativa "Monografie Edil-lab" è delle imprese Brancaccio Costruzioni spa, Credendino Costruzioni spa, Edildovi snc, Iterga Costruzioni Generali Appalti spa, RR Costruzioni Generali spa.

L'elaborazione della monografia è a cura dell'avv. Francesco Delfino.

Elaborazioni grafiche: Edizioni Graffiti srl

Si ringraziano per gli apporti tecnici: Roberta Ajello, Federica Brancaccio, Aldo Checchi, Ester Chica, Antonio Credendino, Mattia D'Acunto, Giancarlo Di Luggo, Marco Ferrà, Antonio Giustino, Angelo Lancellotti, Massimo Maresca, Gabriella Reale, Barbara Rubertelli, Gaetano Troncone, Francesco Tuccillo, Diego Vivarelli von Lobstein, nonché gli uffici dell'ANCE.

Si ringrazia, inoltre, il Comitato Tecnico Esecutivo di Edil-lab nelle persone di: Paola Marone, Ennio Rubino e Stefano Russo.

Si ringraziano inoltre: l'Assessore alla Formazione della Regione Campania, Chiara Marciani, il Dirigente dell'UOD Formazione Professionale, Prospero Volpe, il Funzionario Titolare di P.O., Gerardo de Paola, ed il coordinatore amministrativo del Progetto Valerio Iacono.

editing: Giovanni Aurino

impaginazione: Emma Di Lauro

Edizioni Graffiti srl

Napoli. luglio 2017

Indice

Premessa	pag 02
1. Il procedimento di precontenzioso previsto al comma 1.	
I soggetti richiedenti	pag 03
2. La presentazione dell'istanza singola	pag 04
3. La presentazione congiunta dell'istanza di parere	pag 06
4. Le domanda inammissibili	pag 07
5. Le domande improcedibili	pag 08
6. L'istruttoria	pag 08
7. L'impugnazione del parere	pag 09
8. L'istanza di riesame	pag 09
9. L'attività di adeguamento al parere	pag 10

PREMESSA

L'art. 211 del D. Lgs. 50/2016 intitolato "*pareri di precontenzioso dell'ANAC*" prevede due strumenti deflattivi del contenzioso.

Il primo comma della norma attribuisce all'ANAC il compito di esprimere un parere, previo contraddittorio, su questioni insorte durante lo svolgimento di una procedura di gara a seguito di espressa richiesta della stazione appaltante o di una o più parti interessate.

Il secondo comma dell'art. 211 autorizza l'ANAC, nell'ipotesi in cui rilevi un possibile vizio di legittimità negli atti di una procedura di gara, a trasmettere un "*atto di raccomandazione*" alla stazione appaltante, invitandola ad agire in via di autotutela.

1. IL PROCEDIMENTO DI PRECONTENZIOSO PREVISTO AL COMMA 1. I SOGGETTI RICHIEDENTI

Il procedimento di precontenzioso previsto dall'art.211, comma 1, del Codice è stato disciplinato con il Regolamento approvato il 5 ottobre 2016.

Secondo il Regolamento possono presentare istanza di parere all'ANAC i seguenti soggetti:

- a.** la stazione appaltante, attraverso le persone fisiche deputate ad esprimere all'esterno la volontà dell'ente;
- b.** una o più parti interessate nella procedura di gara per l'affidamento di un appalto di lavori, servizi o forniture;
- c.** i soggetti portatori di interessi collettivi costituiti in associazioni o comitati.

2. LA PRESENTAZIONE DELL'ISTANZA SINGOLA

Se l'istanza di parere è formulata dalla sola stazione appaltante, ovvero solo da una delle altre parti interessate, il parere dell'ANAC non presenta carattere vincolante.

Il soggetto richiedente ha l'onere di comunicare la richiesta di parere alle altre parti interessate alla soluzione della questione insorta.

La parte istante nella sua richiesta può manifestare la volontà di attenersi a quanto stabilito nel parere.

Se l'istanza contiene tale manifestazione di volontà, le altre parti hanno facoltà di aderirvi, comunicando tale intenzione all'ANAC, nel termine di 10 giorni dalla ricezione della comunicazione di avvenuta presentazione della domanda.

In tali casi, il parere assume efficacia vincolante per i soggetti che hanno espresso la volontà di accettare la soluzione giuridica proposta dall'ANAC.

L'istanza è trasmessa via PEC secondo le indicazioni contenute nel modulo allegato al Regolamento del 5 ottobre 2016.

La domanda deve contenere una sintetica ricostruzione in fatto della vicenda, l'individuazione degli elementi di diritto ritenuti rilevanti, l'indicazione degli eventuali vizi che inficerebbero il provvedimento oggetto di contestazione e l'illustrazione del quesito o dei quesiti per i quali è richiesto il parere.

All'istanza può essere allegata, se ritenuto opportuno, una memoria e i documenti utili ai fini della decisione.

Se l'istanza è presentata dalla stazione appaltante, deve contenere l'impegno a non porre in essere atti pregiudizievoli fino all'emissione del parere.

Se l'istanza è presentata dalle altre parti interessate, con la comunicazione dell'avvio dell'istruttoria, l'ANAC invita la stazione appaltante a non adottare provvedimenti pregiudizievoli ai fini della risoluzione della questione fino all'emissione del parere.

3. LA PRESENTAZIONE CONGIUNTA DELL'ISTANZA DI PARERE

Se l'istanza è presentata congiuntamente dalla stazione appaltante e da una o più delle parti interessate e se in essa è manifestata la volontà di adeguarsi alla soluzione contenuta nel parere, quest'ultimo avrà efficacia vincolante per i soggetti che hanno espresso tale volontà.

Anche nel caso di istanza congiunta, alle parti che hanno presentato la domanda grava l'onere di comunicarlo ad eventuali ulteriori soggetti interessati.

A quest'ultimi, nel termine di 10 giorni dalla ricezione di tale comunicazione, è riconosciuta la facoltà di manifestare la volontà di aderire alla soluzione prospettata dall'Autorità.

In tali casi il parere ha efficacia vincolante anche nei loro confronti.

Nel caso di istanza congiunta, gli adempimenti da osservare sono identici a quelli dettati per l'istanza singola.

Più precisamente, la domanda va presentata tramite PEC, secondo il modulo allegato al Regolamento, deve contenere la sintetica ricostruzione in fatto e l'indicazione degli elementi in diritto, può essere corredata da una memoria e dai documenti ritenuti utili.

Anche nel caso di presentazione congiunta dell'istanza, la domanda deve contenere l'impegno a non porre in essere atti pregiudizievoli fino all'emanazione del parere.

4. LE DOMANDE INAMMISSIBILI

Le istanze di parere sono considerate inammissibili nelle seguenti ipotesi:

- a.** in assenza di una questione controversa insorta tra le parti interessate;
- b.** se non sono state presentate dai soggetti autorizzati;
- c.** per carenza di un interesse concreto alla definizione della questione;
- d.** se interferiscono con esposti di vigilanza e procedimenti sanzionatori in corso di istruttoria presso l' ANAC;
- e.** se presentano un contenuto generico;
- f.** se sono dirette ad un controllo generalizzato del procedimento di gara;
- g.** se è stato presentato un ricorso giurisdizionale avente analogo oggetto.

Le richieste dichiarate inammissibili possono comunque essere esaminate se hanno ad oggetto questioni giuridiche ritenute rilevanti ai fini di una pronuncia a carattere generale.

5. LE DOMANDE IMPROCEDIBILI

Le istanze di parere sono dichiarate improcedibili nei seguenti casi:

- a.** per la successiva presentazione di un ricorso giurisdizionale di contenuto analogo;
- b.** per la sopravvenuta carenza di interesse al parere;
- c.** se le parti hanno rinunciato alla richiesta.

6. L'ISTRUTTORIA

Il competente ufficio dell'ANAC valuta preliminarmente l'ammissibilità e la procedibilità delle domande pervenute e in caso di scrutinio favorevole, la questione è assegnata al consigliere relatore.

L'ufficio comunica alle parti l'avvio del procedimento, assegnando un termine non superiore a 5 giorni per la presentazione di eventuali memorie e documenti,

È prevista, se necessario, l'audizione delle parti.

La bozza di parere è sottoposta all'esame e alla successiva approvazione da parte del Consiglio (art.7 del Regolamento).

Il parere è emesso entro 30 giorni dalla ricezione dell'istanza.

Trova applicazione la sospensione feriale dal 1°agosto al 31agosto.

Il termine per l'emissione del parere rimane sospeso anche nei casi in cui è necessario acquisire documentazione integrativa oppure effettuare un supplemento di istruttoria.

Il Regolamento, tuttavia, non ha stabilito un termine massimo di durata della sospensione.

I pareri non vincolanti, se la questione è di pacifica risoluzione, possono essere emessi

in forma semplificata (art.10 del Regolamento), mediante una sintetica motivazione che può rinviare al contenuto di precedenti pareri già adottati.

Il parere è comunicato alle parti interessate mediante PEC e successivamente pubblicato nel sito INTERNET dell'ANAC.

7. L'IMPUGNAZIONE DEL PARERE

Secondo quanto previsto dall'art. 211, comma 1, il parere vincolante è impugnabile innanzi al competente giudice amministrativo ai sensi dell'art. 120 del C.P.A. (Codice del Processo Amministrativo).

In caso di rigetto del ricorso, il comportamento del ricorrente soccombente può essere oggetto di valutazione ai sensi dell'art. 26 del C.P.A. (intitolato "*spese del giudizio*").

8. L'ISTANZA DI RIESAME

L'art. 11 del Regolamento consente il riesame di una questione già decisa con parere se ricorrono entrambe le seguenti condizioni:

- a.** se sono dedotti e provati elementi di fatto sopravvenuti;
- b.** se non è stato proposto ricorso giurisdizionale né avverso il parere di precontenzioso, né nei confronti del provvedimento che lo ha recepito e sono scaduti i relativi termini per l'impugnazione.

9. L'ATTIVITÀ DI ADEGUAMENTO AL PARERE

Se il parere presenta efficacia vincolante, entro 35 giorni dalla sua ricezione, la stazione appaltante e le altre parti hanno l'onere di comunicare all'ANAC, mediante PEC, l'eventuale proposizione di un ricorso giurisdizionale avverso la decisione, ovvero le determinazioni adottate al fine di adeguarsi alla soluzione giuridica prospettata, oppure l'intervenuta acquiescenza al parere stesso.

Anche nel caso di parere non vincolante, è onere delle parti comunicare all'ANAC, via PEC e sempre nel termine di 35 giorni, le determinazioni eventualmente adottate.

Il Centro Sperimentale di Sviluppo delle Competenze nell'area delle Costruzioni "Edil Lab" è promosso dalla Regione Campania e rappresenta uno strumento innovativo di integrazione e interazione tra i diversi attori politico-istituzionali ed economici del territorio, un "luogo" aperto e funzionale a stabili attività di sviluppo del capitale umano, abilitato a programmare iniziative formative e a favorire un sempre più effettivo incontro tra domanda e offerta di lavoro nell'edilizia.

Edil Lab rappresenta un modello innovativo che mette a sistema il mondo delle imprese, l'alta formazione, gli organismi di rappresentanza, l'Università, gli istituti scolastici e la scuola di formazione del settore edile ed ha, tra le principali finalità, l'istituzione di un Osservatorio permanente al fine di monitorare il sistema delle imprese e i fabbisogni di competenze necessari per lo sviluppo e l'incremento della competitività del settore delle costruzioni in Campania.

La collana di monografie, prodotte nell'ambito del Progetto Edil Lab, di cui la presente è parte, costituisce in tal direzione un insieme di vademecum di supporto alle finalità di aggiornamento e sviluppo delle competenze in edilizia.

La presente pubblicazione fa parte di una più ampia produzione – una vera e propria “collana” - di monografie multidisciplinari relativa all’edilizia, realizzata dalle imprese partners del Progetto Edil-lab, che costituisce, nell’insieme, un utile strumento di aggiornamento professionale per gli operatori attivi nel settore delle costruzioni.



Edizioni Graffiti

ISBN 978-8886 98 384 6



9 788886 983846