



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 195

DEL 13 marzo 2019

OGGETTO: Istanze di precontenzioso delle associazioni di categoria – Art. 3, comma 1 del Regolamento in materia di pareri di precontenzioso di cui all’art. 211 del d.lgs. n. 50/2016.

Il Consiglio

VISTE le numerose istanze di precontenzioso presentate da varie associazioni di categoria;

VISTE alcune richieste di chiarimento pervenute dalle medesime associazioni di categoria in merito alla corretta interpretazione dell’art. 3, comma 1 del nuovo Regolamento di precontenzioso, che, a differenza dell’art. 2, comma 1 del previgente Regolamento, non annovera più «*i soggetti portatori di interessi collettivi costituiti in associazioni o comitati*» tra quelli legittimati a presentare istanza di precontenzioso;

VISTO l’art. 3, comma 1 citato che prevede che «*I soggetti di cui all’art. 211, comma 1, primo periodo, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, 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*»;

VISTI i pareri del Consiglio di Stato n. 1632 del 26 giugno 2018 e n. 2781 del 28 novembre 2018 in ordine allo schema di Regolamento in materia di pareri di precontenzioso;

CONSIDERATO che, con riferimento specifico alla disposizione concernente i soggetti legittimati alla presentazione dell’istanza, il Consiglio di Stato, nei succitati pareri, ne ha sollecitato una formulazione conforme alle disposizioni di legge (art. 211, comma 1, Codice appalti), precisando che «*In effetti, il dettato dell’art. 211, co. 1 del codice è piuttosto chiaro nell’individuare i soggetti attivamente legittimati alla richiesta del parere di precontenzioso. Ed infatti, da un punto di vista letterale, li definisce “parti”, dall’altro introduce la norma in un contesto sicuramente attinente a un rapporto amministrativo destinato a sfociare, nei suoi esatti elementi costitutivi, potenzialmente, in contenzioso giudiziario. Sotto il primo profilo, il termine “parte” assume, nel linguaggio giuridico, il ben preciso significato indicante un soggetto che è titolare di una posizione giuridica soggettiva dalla quale scaturiscono, in un rapporto giuridico specifico, interessi propri distinti da quelli degli altri*



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

soggetti, ad infringendum o ad adiuvandum non rileva, che discendono comunque dall'assetto di interessi che il procedimento, prima amministrativo e poi giurisdizionale, tende a realizzare. [...] Viceversa, la disposizione in esame introdurrebbe, senza alcuna legittimazione di una norma primaria, una sorta di azione popolare esclusa, secondo i principi, nel nostro ordinamento salvo ove espressamente prevista dalla legge. Ne consegue che gli enti esponenziali di interessi collettivi o diffusi, o comunque altri soggetti non identificabili come "parti" del procedimento amministrativo di evidenza pubblica in senso stretto, in quanto non destinatari degli effetti giuridici del procedimento amministrativo di scelta del contraente e di stipulazione del contratto, né portatori in esso di un interesse qualificato in tale ambito, non possono essere considerati legittimati attivi alla richiesta di parere. Ed infatti, la questione precontenziosa eventualmente oggetto della richiesta non riguarda altro, e non può riguardare che, la correttezza e legittimità della procedura ad evidenza pubblica, di cui tali soggetti non sono partecipi. Sotto il secondo profilo, lo stesso nomen dell'istituto previsto dal citato art. 211 (pareri di precontenzioso) rende evidente la ratio e la finalità della norma. La procedura è destinata a fungere, quasi quale ADR, da strumento deflativo del contenzioso e ad esso guarda e di esso si pone quale antecedente logico escludente. Pertanto le posizioni giuridiche soggettive prospettate nella procedura di precontenzioso non possono essere che le medesime prospettabili in un eventuale giudizio, e in questo, per altro, non potranno che prospettarsi interessi e domande attinenti esclusivamente alla procedura ad evidenza pubblica»;

CONSIDERATO che il Consiglio dell'Autorità, nell'adottare il nuovo Regolamento, ha inteso aderire a questa linea interpretativa della giurisprudenza amministrativa, che peraltro risulta suffragata anche da molteplici sentenze del Consiglio di Stato;

RILEVATO che la stessa giurisprudenza amministrativa ha altresì sostenuto che «*Affinché sia riconosciuta la legittimazione processuale delle associazioni rappresentative di interessi collettivi è necessario che la questione dibattuta attenga in via immediata al perimetro delle finalità statutarie dell'associazione e, cioè, che la produzione degli effetti del provvedimento controverso si risolva in una lesione diretta del suo scopo istituzionale, e non della mera sommatoria degli interessi imputabili ai singoli associati. È inoltre indispensabile che l'interesse tutelato con l'intervento sia comune a tutti gli associati, che non vengano tutelate le posizioni soggettive solo di una parte degli stessi e che non siano, in definitiva, configurabili conflitti interni all'associazione (anche con gli interessi di uno solo dei consociati), che implicherebbero automaticamente il difetto del carattere generale e rappresentativo della posizione azionata in giudizio» (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, Sentenza 4 novembre 2016, n. 4628; Sez. V, Sentenza 26 ottobre 2011, n. 5709);*

RITENUTO che al di fuori di tali ipotesi non può essere riconosciuta la legittimazione processuale delle associazioni di categoria poiché l'azione si tradurrebbe in una sostituzione processuale, con conseguente conflitto di interessi nei confronti degli altri iscritti partecipanti alla gara e che, per le



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

sopramenzionate ragioni, anche la legittimazione al precontenzioso è da ritenersi circoscritta agli stessi ambiti della legittimazione processuale;

Il Consiglio,

sulla base delle motivazioni che precedono, ritiene che la legittimazione alla presentazione delle istanze di precontenzioso da parte delle associazioni di categoria, ai sensi dell'art. 3, comma 1 del nuovo Regolamento in materia di precontenzioso, è ammessa nei limiti della legittimazione delle associazioni medesime a impugnare atti concernenti i singoli associati, ovvero solo ove gli stessi concretizzino anche una lesione dell'interesse collettivo tutelato da tali associazioni; condizione, quest'ultima, che è onere dei soggetti istanti comprovare puntualmente a pena di inammissibilità.

Resta ferma, in ogni caso la possibilità, per tutte le associazioni di categoria, di attivare un intervento di vigilanza dell'Autorità, realizzabile anche attraverso l'esercizio dei poteri di cui all'art. 211, commi 1-*bis* e 1-*ter*, del Codice.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 15 marzo 2019

Il Segretario Maria Esposito