

# I poteri di Anac, secondo il Codice dei Contratti Pubblici, tra vigilanza, controllo e deflazione del contenzioso.

di Christian Longo

Data di pubblicazione: 24-9-2025

- Introduzione: quadro generale (in sintesi) sul Ruolo di ANAC, secondo il D.Lgs. 36/2023.
- Poteri in fase di precontenzioso:
  - a. Questioni insorte durante lo svolgimento di una procedura di gara;
  - b. Vi è anche l'esecuzione dei contratti: rinvio al Regolamento ANAC.
- Come possono essere qualificati i pareri ANAC?
- Quali sono i destinatari dei pareri adottati dall'Autorità e la relativa efficacia.

Il Codice dei Contratti pubblici, di cui al D.Lgs. 36/2023, rispetto al previgente D.Lgs. 50/2016, focalizza, ancora più nello specifico, **l'importante ruolo che l'Autorità Nazionale Anticorruzione assume all'interno del panorama generale della contrattualistica pubblica.**

Già nel Libro I, Parte II del Codice si evince la rilevante attività dell'Autorità, quale **“titolare in via esclusiva della Banca Dati nazionale dei contratti pubblici”** (B.D.N.C.P.), abilitante l'ecosistema nazionale di *e-procurement*, sviluppando – tra l'altro – e gestendo i relativi servizi.

Al riguardo, invero, doverosa una precisazione: quando si parla di **“ecosistema nazionale di approvvigionamento digitale”** si deve fare riferimento non solo alla **B.D.N.C.P.** ma anche alle Piattaforme di Approvvigionamento Digitale (**P.A.D.**), in uso presso le Stazioni appaltanti ed enti concedenti.

In proposito, occorre precisare che, ancorché le PAD siano utilizzate dalle singole S.A. (o enti concedenti) esse interoperano con la Banca Dati di ANAC, al fine di assicurare l'intero ciclo di vita dei contratti pubblici. Tanto è vero che tali PAD devono necessariamente essere accreditate alla Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici.

Si comprende pertanto che il ciclo di vita “digitale” dei contratti pubblici – articolato in programmazione, progettazione, pubblicazione, affidamento ed esecuzione – assicura – appunto, digitalmente – il rispetto dei principi in materia di trasparenza, pubblicità, efficacia e il diritto digitale.

Si assiste, quindi, ad una **rivoluzione digitale dei contratti pubblici che vede nell'Autorità Nazionale Anticorruzione la vera essenza, guida e “titolarità” della gestione dei servizi**

## **di tutto l'ecosistema nazionale di approvvigionamento digitale.**

Come accennato, quindi, vi è un nuovo paradigma nell'ambito della contrattualistica pubblica che avvolge tutto il ciclo di vita dei contratti, per come si evince già dalla lettura del Libro I del Codice.

Sorge, tuttavia, spontaneo domandarsi **quale ruolo può rivestire l'Autorità in sede di precontenzioso e di contenzioso**, anche tenuto conto dell'esperienza maturata con il precedente Codice. In primo luogo, occorre ricordare che, **ai sensi dell'art. 222 del Codice, all'ANAC sono attribuite le funzioni della "vigilanza" e del "controllo" sui contratti pubblici, al fine di prevenire e contrastare illegalità e corruzione.**

Tale obiettivo collima perfettamente con le attribuzioni richiamate nel Libro I, Parte II del Codice che abbraccia i **principi di trasparenza e pubblicità**. Entrando ancor più nel dettaglio, in merito alla "vigilanza", si evince che **l'Autorità vigila sui contratti pubblici, irrogando altresì sanzioni amministrative pecuniarie**; ma, tale potere – ad essa attribuito dal Codice – è anche connesso alla **vigilanza sulla corretta esecuzione dei contratti pubblici, contribuendo al coordinamento della digitalizzazione dell'intero sistema, a cura della Cabina di Regia**, istituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, di cui all'**art. 221 del Codice**.

Sorge tuttavia spontaneo chiedersi **come si esplica tale vigilanza** (che tra l'altro rappresenta una delle diverse funzioni di ANAC), così come il **potere di controllo sui contratti pubblici**. In proposito, se, da una parte, ANAC, nell'ambito dello svolgimento delle proprie attività, **può disporre ispezioni**, anche se richieste da chiunque abbia interesse, ha altresì ulteriori funzioni, riconducibili sia alla fase dedicata alle procedure di gara (fase pubblicistica) sia alla fase di esecuzione del contratto (fase privatistica), attraverso lo strumento dei **pareri di precontenzioso e il potere processuale di impugnazione degli atti processuali**, per come previsto dall'**art. 220 del Codice**.

Preliminarmente, occorre soffermare l'attenzione sulla **rubrica dell'art. 220** che – riassuntivamente – richiama le disposizioni dell'articolo: *"Pareri di precontenzioso e legittimazione ad agire dell'Anac"*.

La rubrica deve necessariamente essere esaminata separatamente, perché la descrizione presuppone che vi sia un potere in capo ad ANAC differente, secondo la relativa fattispecie, e quindi dal punto di vista "precontenzioso" e dal punto di vista "del contenzioso".

Con riferimento ai **pareri di precontenzioso**, dal tenore della norma, la dottrina si è chiesta se **essi possono essere considerati dalle Parti interessate quali "pareri vincolanti" o quali "pareri non vincolanti"**, secondo le interpretazioni di cui alle vecchie previsioni codicistiche.

In proposito, entrando nel merito della norma, si evince, al **primo comma**, che, su invito delle Parti (siano esse S.A., ente concedente o anche Operatore economico), l'ANAC esprime un parere, su **questioni insorte durante lo svolgimento della procedura di gara**. A differenza

del previgente D.Lgs. 50/2016, **l'attuale Codice prevede altresì che l'Operatore economico che abbia richiesto il parere o vi abbia aderito lo può impugnare esclusivamente per violazione delle regole del diritto relative al merito della controversia.** Quindi, tale previsione normativa permette di comprendere che **l'impugnazione riguarda non solo il parere espresso dall'Autorità ma – preliminarmente - il provvedimento adottato dalla Stazione appaltante nel quale si desume – appunto – il merito della controversia e la materia del contendere.**

Inoltre, l'ultima frase del primo comma dell'art. 220 prevede che, **qualora la S.A. o l'ente concedente dovesse ritenere di non conformarsi al parere espresso dall'Autorità, ne deve dare comunicazione alla stessa ANAC, inviando apposito provvedimento adeguatamente motivato in merito alle ragioni sottese alla scelta di non uniformarsi** (a parte, si affronterà la questione riferita alla possibilità per ANAC di impugnare il provvedimento adottato dalla S.A.).

A proposito di "decisione", risulta interessante cercare di **qualificare il "parere" espresso dall'Autorità** e ciò, più che altro, per gli effetti che esso produce qualora adottato. Alla stregua della decisione assunta dalla S.A. in sede di avvio della procedura di affidamento (art. 17, commi 1 e 2 del Codice), o del provvedimento con il quale si dispone l'aggiudicazione (ex art. 17, comma 5 del Codice), **anche ANAC, proprio in ottemperanza all'importante ruolo che ricopre in sede di vigilanza dei contratti pubblici, assume una "decisione" in sede di precontenzioso;** ed essa riveste un ruolo importante nei confronti delle Parti, per come risulta pacifico dalla lettura dell'art. 220 del Codice, secondo il quale, **a seguito dell'adozione del provvedimento, possono emergere tre fattispecie conseguenti:**

- a. l'Operatore economico può impugnarlo, esclusivamente per violazione delle regole di diritto in merito alla controversia;
- b. la S.A. o l'ente concedente, qualora non volesse conformarsi a quanto previsto nel parere, deve comunicarlo ad ANAC, adottando apposito provvedimento motivato;
- c. l'Autorità stessa può proporre ricorso se ritiene che la S.A. abbia adottato un provvedimento viziato e non conforme alle norme codicistiche.

Pertanto, si può qualificare il parere espresso da Anac quale **"parere di precontenzioso decisorio"**, che produce **effetti sui soggetti che sono Parte di una determinata procedura di gara**, per la quale sono insorte questioni, con un successivo coinvolgimento dell'Autorità (volutamente si è voluto utilizzare il verbo "coinvolgere", perché, per come è strutturata la norma, sembrerebbe palesarsi un rapporto tra tre soggetti diversi).

Seppur non rappresentandosi un profilo processuale riferito all'*iter* che conduce all'adozione del parere ANAC, l'Autorità si esprime al fine di risolvere una questione insorta tra le Parti e su richiesta di una di esse o di entrambe, in merito alla legittimità o meno di un atto adottato dalla S.A. E tale parere decisorio **rileva anche ai fini processuali**, tenuto conto che **può essere promosso ricorso sia dall'O.e. che dalla stessa ANAC, per come delineato nei punti precedenti.**

Ciò fa emergere che **tale parere produce effetti sul piano soggettivo nei confronti delle**

**Parti interessate che hanno chiesto ad ANAC di esprimersi su determinate questioni insorte durante lo svolgimento della procedura di gara** (tra l'altro, il comma 4 dell'art. 220 prevede altresì che ANAC individua i casi o le tipologie di provvedimenti, anche relativi alla fase esecutiva, per i quali esercita i poteri di precontenzioso). Tuttavia, sorge spontaneo – ancora una volta – precisare che **tale potere decisorio potrebbe produrre effetti non solo nei confronti delle Parti interessate, ma, anche nei confronti di altri soggetti interessati alla procedura di gara e controinteressati** (al di là dell'O.e. che, eventualmente, ha presentato istanza per avviare il procedimento di precontenzioso). E, pertanto, **essi potranno legittimamente impugnare il provvedimento adottato dalla S.A., unitamente al parere di precontenzioso espresso dall'Autorità, in caso di lamentata lesività di un proprio interesse.**

Altro aspetto interessante riguarda la **qualificazione del rapporto che si instaura tra O.e., S.A. e ANAC.** In sostanza, l'Autorità è “chiamata” ad intervenire su iniziativa delle Parti e l'adozione del parere – come più volte precisato – produce effetti nell'ambito del rapporto tra O.e. e S.A. Tuttavia, ci si chiede se tale relazione tra tre soggetti (O.e., S.A. e ANAC) possa essere qualificato nell'ambito di un **rapporto amministrativo compiuto**, perché il parere decisorio – ancorché non possa essere qualificato come parere vincolante – si riverbera sull'azione delle Parti interessate (tra O.e. e S.A.) che, originariamente, avevano un proprio rapporto nell'ambito della procedura di gara (poi, appunto, allargato, coinvolgendo ANAC ai fini dell'adozione del parere di precontenzioso per la questione insorta in sede di procedura).

In definitiva, quindi, leggendo il Codice dei contratti pubblici nel suo insieme, **ANAC è parte integrante in tutto il ciclo di vita del contratto:** se da una parte, **l'autorità vigila e controlla;** dall'altra, **supporta le S.A. e gli enti concedenti che si uniformano agli atti, o bandi tipo adottati; fino ad arrivare al parere precontenzioso decisorio sopra descritto e al contenzioso.**

In proposito, occorre esaminare l'ultima sezione della rubrica dell'art. 220 del Codice, dedicata alla **“legittimazione ad agire” dell'Autorità.** Il **secondo comma** dell'articolo in esame prevede che ANAC sia legittimata ad agire in giudizio per l'impugnazione dei bandi ed altri atti generali, oltre ai provvedimenti assunti relativamente ai contratti di rilevante impatto e qualora ritenga che essi violino le norme in materia di contratti pubblici.

Preliminarmente, giova precisare che tale legittimazione ad agire era già prevista nel precedente Codice ma, inizialmente, la dottrina riteneva che tale potere “speciale”, rispondesse all'istituto già previsto per AGCM. Risulta rilevante altresì richiamare il **ruolo che assume il Regolamento ANAC, previsto dal comma 4 dell'art. 220,** con il quale sono state individuate le fattispecie secondo le quali l'Autorità può procedere anche in ambito processuale, impugnando il provvedimento della S.A.

Fermo restando quanto sopra, occorre innanzitutto sciogliere un dubbio – apparente – in merito alla legittimazione ad agire tra le due autorità: AGCM e ANAC, sulla base degli interessi che entrambe tutelano.

Infatti, se da una parte **AGCM interviene ai fini della concorrenza,** l'art. 220, comma 2 del

Codice attribuisce ad **ANAC la legittimazione ad agire nell'ambito di applicazione degli atti ivi elencati**. In tal modo, si inserisce anche il **dialogo "aperto" che si instaura tra le due autorità**.

Essa – per come chiarito anche dall'Adunanza Plenaria del Cons. Stato (Cons. Stato, Ad. Plen. 4/2018) – **non è una legittimazione "speciale" da considerare come eccezionale, rispetto a quanto previsto – tradizionalmente – dall'ordinamento generale**. ANAC svolge un **ruolo di controllo e vigilanza al fine di tutelare un interesse generale**, come previsto dall'art. 222, comma 1 del Codice. La sua legittimazione ad agire è altresì prevista dalla legge, secondo i limiti e le condizioni espressi dall'art. 220, comma 2 del Codice: rilevanza del contratto; violazione di norme; ulteriori fattispecie previste dal Regolamento ANAC, ex art. 220, comma 4 del Codice.