

Roma, 16 Aprile 2019

**CIRCOLARE N. 06/2019**

Prot. 66/2019  
Sez. II/1

**A TUTTI GLI ISTITUTI ASSOCIATI  
LORO SEDI**

**Assiv e l'Anac**

**Oggetto: Delibera n. 195 del 13 Marzo 2019 dell'ANAC sulle istanze di precontenzioso presentate dalle Associazioni di categoria in seguito all'entrata in vigore del nuovo Regolamento in materia di pareri di precontenzioso.**

La Delibera in oggetto è intervenuta a chiarire la portata delle novità introdotte dal Regolamento che disciplina il procedimento per il rilascio dei pareri di precontenzioso da parte dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 22 lo scorso 26 Gennaio.

Il nuovo testo ha sollevato una rilevante problematica per l'ASSIV, e per tutte le Associazioni di categoria. Infatti, l'innovato articolo 3 non menziona più tra i soggetti legittimati a chiedere un parere di precontenzioso all'ANAC *"i soggetti portatori di interessi collettivi costituiti in Associazioni o comitati"*. L'Autorità ha sposato, così, l'interpretazione giurisprudenziale fornita dal Consiglio di Stato in precedenti pareri, secondo cui il procedimento di precontenzioso – al pari di un qualsiasi procedimento giudiziale – può essere instaurato solo da coloro che sono "parti" nella procedura ad evidenza pubblica. Ciò che si è voluto evitare è il diffondersi di una sorta di azione popolare, normalmente esclusa nel nostro ordinamento, salvo ove espressamente consentita dalla legge, proposta da soggetti estranei alla gara in quanto non direttamente coinvolti in essa. In applicazione della sopravvenuta normativa regolamentare, quindi, le istanze di parere di precontenzioso presentate da soggetti non identificabili come "parti", sebbene enti esponenziali di interessi collettivi o diffusi, sono inammissibili.

Sul punto, è intervenuto un chiarimento dell'Autorità con la Delibera n. 195 del 13 Marzo 2019 (doc. 1). In essa l'ANAC ha richiamato il parere n. 1632/2018 del Consiglio di Stato secondo cui *"gli enti esponenziali di interessi collettivi o diffusi, o comunque altri soggetti non identificabili come "parti" del procedimento amministrativo ad evidenza pubblica in senso stretto, in quanto non destinatari di 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"*. Aderendo a tale orientamento giurisprudenziale, l'Autorità ha modificato l'art. 3 del citato Regolamento, al fine di limitare alle associazioni di categoria l'accesso ai procedimenti di precontenzioso.

Tuttavia, la Delibera n. 195 ha richiamato anche altra giurisprudenza del Consiglio di Stato che ha riconosciuto la legittimazione processuale delle Associazioni rappresentative di interessi collettivi nei casi in cui sia volta a contrastare lesioni immediate alle finalità statutarie dell'Associazione. Il chiarimento fornito dall'Autorità riconosce alle Associazioni di categoria la legittimazione a richiedere un parere di precontenzioso laddove esse siano legittimate ad impugnare gli atti concernenti i singoli Associati, ovvero nei casi in cui tali atti ledano l'interesse collettivo tutelato da tali associazioni o manifestino una potenzialità lesiva immediata dello scopo istituzionale.

Pertanto, il nuovo Regolamento, letto alla luce della Delibera n. 195/2018, non esclude in toto la legittimazione delle Associazioni di categoria a presentare istanze per richiedere un parere di precontenzioso, ma limita tale legittimazione alle ipotesi in cui le associazioni di rappresentanza sarebbero legittimate anche a ricorrere in giudizio per la tutela dei propri scopi statuari.

Resta, dunque, salva la legittimazione delle Associazioni di categoria ad interpellare l'Autorità ogniqualvolta la questione controversa concerna aspetti attinenti agli interessi generali di categoria.

Tale conclusione ha trovato conferma nella recente sentenza del Tar del Lazio, Sez. II, n. 4456 del 4 Aprile 2019 (doc. 2) che, pronunciandosi su un giudizio instaurato proprio da ASSIV, ha riconosciuto la legittimazione dell'Associazione a contestare le modalità di espletamento della gara lesive della categoria rappresentata. Nella fattispecie, ASSIV aveva impugnato la gara indetta da CONSIP per l'affidamento di servizi di Vigilanza armata per il Ministero di Giustizia, contestando la tipologia di selezione dei concorrenti da ammettersi alla procedura ristretta, tramite la cd. "forcella", dipendente dal sorteggio sulla ruota di Bari. Ebbene il Tribunale capitolino ha affermato che *"il ricorso è stato proposto da un'Associazione che rappresenta gli interessi dell'intera categoria di soggetti operanti nel settore oggetto della gara de qua. Trattasi, palesemente, di una **posizione pienamente legittimante**, in quanto si pone **a difesa di un'utilità che riguarda, in maniera indifferenziata, l'intera categoria di operatori economici rappresentati**"*.

La pronuncia ha, dunque, statuito il principio secondo cui ASSIV (ed ogni Associazione di categoria) è legittimata ad agire dinanzi il Giudice Amministrativo a tutela degli interessi dell'intera categoria dei soggetti operanti nel settore di riferimento.

In buona sostanza, laddove adeguatamente motivata, la domanda delle Associazioni di categoria nei confronti o del Giudice Amministrativo o dell'Anac, potrà risultare ammissibile, con ciò riconoscendo a queste ultime un ruolo centrale anche nella definizioni delle controversie in materia di contrattualistica pubblica. In ultima analisi, possiamo concludere affermando che le novità introdotte al Regolamento dell'ANAC non hanno poi modificato così drasticamente il perimetro di azione delle Associazioni di categoria. Come dire: **molto rumore per nulla.**

Cordiali saluti.

Avv. Matteo Valente

All.

1. Delibera ANAC n. 195 del 13 Marzo 2019
2. Sentenza del Tar del Lazio n. 4456 del 4 Aprile 2019



## *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



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 10103 del 2018, proposto da Associazione Italiana Vigilanza e Servizi Fiduciari - Assiv, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Barbara Bari, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Nicola Laurenti in Roma, F. Denza 50/A;

***contro***

Consip S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Caia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, viale Parioli n. 180;  
Ministero di Giustizia, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

***per l'annullamento***

-in parte qua, del Bando di Gara e degli allegati tutti, con particolare riferimento al "Documento descrittivo per la gara" della procedura ristretta ai sensi dell'art. 61

D.Lgs. 50/2016 per l'affidamento di servizi di vigilanza armata per il Ministero della Giustizia – ID 2074, pubblicato sulla GURI GU 5' Serie – Contratti Pubblici n. 77 del 4 luglio 2018 (doc. 1);

- di ogni altro atto presupposto, consequenziale e comunque connesso, ivi espressamente compresa la determina di indizione della gara (doc. 2), nonché, di eventuali atti medio tempore intervenuti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Consip S.p.A. e di Ministero della Giustizia;

Visti gli artt. 35, co. 1, lett. c, e 85, co. 9, cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 aprile 2019 il dott. Antonino Savo Amodio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

Con il ricorso in esame l'Associazione Italiana Vigilanza e Servizi Fiduciari ha impugnato il provvedimento in epigrafe indicato, chiedendone l'annullamento.

Si sono costituiti in giudizio Consip e il Ministero di Giustizia, a difesa della determinazione amministrativa.

Con memoria depositata il 15 marzo 2019, parte ricorrente ha dichiarato di non aver più interesse ad ottenere una decisione di merito sul proprio ricorso, insistendo sulla richiesta di condanna della Consip al pagamento delle spese processuali, sul presupposto della "soccombenza virtuale"; controparte, con propria memoria, si è opposta a detta richiesta.

All'udienza del 3 aprile 2019 la causa è stata posta in decisione.

Il Collegio deve limitarsi a prendere atto della volontà espressa dalla ricorrente e dichiarare, pertanto, l'improcedibilità dell'impugnativa per sopravvenuto difetto di

interesse.

Fondata e, quindi, da accogliere, è la richiesta di condanna della Consip alla refusione delle spese di giudizio sostenute dalla parte ricorrente. Deve osservarsi che l'impugnativa è rivolta a contestare le modalità di espletamento della gara e, segnatamente, la limitazione del numero dei partecipanti alla gara e che ad agire non è un potenziale concorrente, in ordine al quale, in base ai noti principi sanciti dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza 26 aprile 2018 n. 4, sussisterebbe un difetto di interesse a sindacare una clausola palesemente non escludente.

Nella specie, il ricorso è stato proposto da un'Associazione che rappresenta gli interessi dell'intera categoria di soggetti operanti nel settore oggetto della gara de qua. Trattasi, palesemente, di una posizione pienamente legittimante, in quanto si pone a difesa di un'utilità che riguarda, in maniera indifferenziata, l'intera categoria di operatori economici rappresentati; appare altresì evidente l'interesse sotteso all'iniziativa giurisdizionale assunta dall'Associazione.

Nel merito, sia pure nella sommaria delibazione della questione posta all'esame del Tribunale e superata oramai dalla determinazione assunta in autotutela dalla Consip, appare evidente che una limitazione del tipo prescelto da quest'ultima, in quanto indifferenziata (rispetto alle peculiarità dei singoli siti interessati all'affidamento del servizio de quo) e in quanto riservata alla sorte, senza adeguata motivazione in ordine alla complessità dei servizi da affidare, urti, quantomeno, con il principio, di stampo pubblicistico, della più ampia partecipazione possibile alle gare pubbliche.

Pertanto, da una sia pur sommaria prognosi sul ricorso de quo, si può fondatamente concludere che un'eventuale sentenza di merito sarebbe stata di accoglimento.

Conseguentemente, le spese di giudizio vanno poste a carico della Consip e compensate nei rapporti con il Ministero di Giustizia.

P.Q.M.



Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara improcedibile.

Condanna la Consip alla refusione delle spese di giudizio – quantificate in euro 1.000,00 – in favore dell'Associazione ricorrente, compensandole fra quest'ultima ed il Ministero di Giustizia.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 aprile 2019 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente, Estensore

Rita Tricarico, Consigliere

Floriana Venera Di Mauro, Primo Referendario

**IL PRESIDENTE, ESTENSORE**

**Antonino Savo Amodio**

**IL SEGRETARIO**