

I poteri sanzionatori di Anac

L'Anac produce il Regolamento sul suo potere sanzionatorio di cui all'art. 211 co.1bis e ter del Codice

Anac è nuovamente intervenuta con un proprio Regolamento adattato in attuazione dei “tanti obblighi” cui deve adempiere in seno al Codice dei contratti.

Si tratta del Regolamento sul potere di intervento sanzionatorio che il Codice riserva proprio ad Anac, ovvero, il regolamento sull'esercizio dei poteri di cui all'art. 211 co.1bis e ter del Codice.

I comma citati, legittimano un intervento Anac in via diretta contro gli atti delle amministrazioni, cioè conferiscono ad Anac una legittimazione attiva a chiamare dinnanzi al TAR le Stazioni appaltanti che, a suo dire non abbiano rispettato il Codice o la normativa derivata, tra cui anche le discutibili prese di posizione dell'Anac stessa, magari esternate in comunicati.

Ben si comprende la portata della norma che travalica i consueti e già noti poteri di controllo e vigilanza di cui le Authority sono dotate.

In apertura del regolamento, la prima criticità da comprendere è: cosa si debba intendere per “atti relativi a contratti di rilevante impatto”.

Se il Codice dei Contratti è il testo normativo che regola il mercato dei contratti pubblici, tutto è di rilevante impatto perché, a prescindere dall'importo in gioco, c'è l'interesse della collettività.

Se Anac negli anni ha castigato tutti indistintamente imponendo regole spesso vessatorie proprio nei cosiddetti appalti sottosoglia, non si comprende come possa limitare ora il proprio intervento a contratti a rilevante impatto in relazione al numero degli operatori, ai grandi eventi (e si precisa sportivi), fattispecie criminose, opere con particolare impatto ambientale, artistico, ovvero, lavori con importo superiore a 15 milioni di euro e forniture e servizi superiori a 25 milioni di euro: in altri termini Anac diverrà il Savonarola di Consip, Protezione Civile, Invitalia e poche altre amministrazioni che possano disporre di budget così alti per singolo appalto.

Gli atti impugnabili riguardano l'intera gamma procedimentale che va dal bando all'aggiudicazione a cui si aggiungono le nomine dei Rup, le validazioni dei pro-

getti, le nomine delle commissioni, i rinnovi taciti, le revisioni dei prezzi e l'adeguamento dei prezzi, gli atti di approvazione delle varianti e delle modifiche contrattuali.

Quindi, i poteri non si esauriscono con gli atti tipici di gara ma vanno oltre, entrano nel contratto con ripercussioni serie in ordine ai danni che possono determinare nei confronti dell'appaltatore.

Ma, la prima domanda che sorge spontanea è: chi ha scritto questo comma, si è reso conto che Anac nel Codice non ha questi poteri?

La nomina del Rup è atto proprio della Stazione appaltante che, volta per volta, deve confrontarsi con la linea guida Anac n.3 i cui contenuti sono dubbi proprio con riferimento ai requisiti che deve possedere il Rup (ad esempio in ordine alla “qualifica” di project manager). Chi deciderà se l'ingegnere, il medico, l'urbanista, l'architetto informatico, l'analista di bilanci possa essere Rup? L'Anac? E con quali poteri e, soprattutto, con quale personale? Chi è il personale Anac che può dire che l'ingegnere non può fare il Rup e se l'art. 31 e le parti razionali e ragionevoli della linea guida n. 3 siano state rispettate?

Sulle commissioni di gara e le loro nomine, ovviamente, hanno dimenticato che dal prossimo 19 gennaio i commissari saranno indicati da Anac poiché trattasi di “contratti a rilevante impatto” e quindi con importi comunitari elevati.

Ma ancor più critica è la previsione degli interventi in ordine a modifiche e varianti in corso d'opera, revisione dei prezzi e adeguamenti, tutte fattispecie contrattualizzate.

Questa previsione è un *refrain* che sa di vecchio, chi ha scritto la norma non sa che il Codice all'art.106 ha contrattualizzato tutto ciò e dettato regole ben definite in ogni suo elemento imponendo alle stazioni appaltanti di comunicare ad Anac le modifiche con apposite schede. Chi all'interno dell'organico Anac può sindacare la necessità di introduzione di una modifica legittima al contratto? Chi deciderà se sarà necessario sostituire in accordo quadro un lotto di farmaci salvavita con altret-

tanti farmaci salvavita della stessa tipologia ma soltanto maggiormente performanti? Chi deciderà che la sostituzione di un tubo dello scavo fognario sia illegittimo perché offerto dall'appaltatore in fase di esecuzione anziché in gara? Ma soprattutto, quali giudici al Tar saranno in grado di decidere?

Fioriranno consulenze tecniche che, come è noto, non risolvono nulla perché sono la libera manifestazione del pensiero di un soggetto che difficilmente ho visto calarsi nella fattispecie concreta sottopostagli.

Se ciò non bastasse, poi, nel Regolamento si dice che il termine di impugnativa (trattandosi di appalti 30 giorni dalla adozione dell'atto) decorre dalla pubblicazione dell'atto, si pensi ad un bando, per quelli che prevedono pubblicazione, mentre per gli altri dall'acquisizione della notizia da parte di Anac dell'emanazione dell'atto. Quindi, in una perizia di variante di lavori, approvata

la perizia comunicata ad Anac con apposita scheda, con un cantiere aperto e lavori almeno parzialmente in corso di esecuzione o addirittura sospesi in toto, la Stazione appaltante deve fare presente al Rup di stare fermo e non ordinare la ripresa dei lavori per altri 30 giorni "almeno" dalla data di comunicazione della scheda ad Anac; il tutto con buona pace degli interessi economici della impresa che, in ultimo, potranno essere azionati contro chi, la Stazione appaltante che ha approvato una perizia ritenuta da Anac che l'ha ritenuta illegittima o i magistrati Tar che magari dopo 3 anni di contenzioso si ritrovano una sentenza del Consiglio di Stato che dirà che qualcuno ha sbagliato?

E noi che aspettiamo, a noi chi ci risarcisce?

Ho utilizzato un esempio legato ai lavori ma rapportato ai farmaci salvavita, al bene culturale e a tutto ciò che rischia di morire, nel frattempo è una prospettiva realistica che fa rabbrivire e lascia ancora più soli e attoniti i Rup perché il problema sarà il loro.

E che la situazione che si prospetterà è questa è chiaro a tutti se solo si legge l'art.5 in cui si dice che il ricorso verrà proposto dopo aver chiesto informazioni alla Stazione appaltante (alias Rup) e, per scrupolo, "ai fini della rapida verifica degli elementi di conoscenza contenuti nella notizia, l'ufficio competente può chiedere ulteriori informazioni".

Ma ancor più, nella ricostruzione prospettata, si è taciuto volutamente che all'art. 11 – acquisizione della notizia – si precisa che le segnalazioni devono contenere elementi di fatto e di diritto tali da consentire ad Anac di individuare vizi e valutare la sussistenza del requisito del rilevante impatto, ovvero grave violazione, poi si aggiunge che "ordinariamente acquisisce la notizia di ufficio"; quindi, se non opera di ufficio, altri comunicano tra cui Autorità giudiziaria amministrativa avvocatura dello Stato, pubblico ministero e altre amministrazioni. Eventuali terzi verranno considerati "degni di segnalare in considerazione delle risorse disponibili". È inverosimile che il Giudice amministrativo e il Giudice penale segnalino qualcosa ad Anac: hanno il potere giurisdizionale e lo esercitano direttamente; avvocatura dello Stato agisce nell'interesse dello Stato e non "va" da una Authority, va dal Giudice.

Restano le altre amministrazioni e i "terzi negletti": i 30 giorni per impugnare da quando decorrono, dall'adozione dell'atto, dalla conoscenza dell'atto da parte di Anac che ha tutti gli strumenti per conoscere direttamente senza aspettare terzi? Si spera.

Anac ricorrerà solo dopo aver assunto un parere motivato chiesto, si presume, dalle parti interessate nel caso di gravi violazioni alla concorrenza in termini di pubblicità, scelta della procedura, modifica del contratto che necessitava di una nuova procedura ecc.

In questo caso, il procedimento è più strutturato perché vi è una fase di interlocuzione con la

Stazione appaltante per l'adozione del parere, che se di esito negativo, senza che la Stazione appaltante si adegui allo stesso, porterà al ricorso.

Conclusioni

Le stazioni appaltanti e gli operatori necessitano di un reale supporto che non vada a sanzionare, ma collaborare con gli stessi per la creazione di un circolo virtuoso, non vizioso. Forse questo potrebbe essere una giusta riflessione da cui partire per comprendere che simili procedimenti portano solo *terrore* e, quindi, il blocco delle procedure e il proliferare di sedicenti esperti che si infilano nei procedimenti ... con i risultati che tutti conosciamo.

Anac diverrà il Savonarola di Consip, Protezione Civile, Invitalia e poche altre amministrazioni che possano disporre di budget così alti per singolo appalto