

# Potere di autotutela post parere di precontenzioso ANAC

di Francesca Segna

Data di pubblicazione: 7-5-2026

*Secondo il modello legale, il provvedimento di conferma, conseguente al riesame di una determinazione già assunta dalla PA, indotto da un parere di precontenzioso di ANAC ex art. 220 D. Lgs. n. 36/2023, configura un'autotutela speciale in quanto doverosa nell'an. In base al predetto articolo l'ANAC esprime pareri su questioni insorte durante lo svolgimento della procedura di gara, su iniziativa della stazione appaltante o dell'operatore economico. Detto parere non ha effetti vincolanti nei confronti delle parti, tuttavia la stazione appaltante, quando non intende conformarsi al parere stesso, è tenuta a comunicare, con provvedimento da adottare entro quindici giorni, le relative motivazioni alle parti interessate e all'ANAC. Tale provvedimento di conferma, configurando un atto di conferma in senso proprio, è autonomamente impugnabile nei termini di legge che decorrono dalla sua comunicazione.*

## Guida alla lettura

La sentenza del Consiglio di Stato esamina, nell'ambito di un'aggiudicazione di un appalto di servizi, la **relazione tra un parere di precontenzioso reso da ANAC ai sensi dell'art. 220 D. Lgs. n. 36/2023 e il conseguente provvedimento con il quale l'amministrazione, decidendo di non conformarsi al parere stesso, conferma l'aggiudicazione.**

In particolare il Collegio è stato investito della questione perché l'amministrazione, soccombente in primo grado, ha proposto un unico motivo di appello relativo all'irricevibilità del ricorso per tardività.

Secondo la tesi della P.A. resistente il termine per impugnare decorreva dalla data di comunicazione dell'aggiudicazione e non dalla successiva data in cui, dopo il parere ANAC, l'ente aveva comunicato di essersi determinato nel senso di confermare l'aggiudicazione stessa.

Nel caso specifico, la seconda classificata aveva presentato, dopo l'ostensione dei documenti di gara, un'istanza di parere precontenzioso all'ANAC ai sensi dell'art. 220 D. Lgs. n. 36/2023 sollevando rilievi sull'errata attribuzione di taluni punteggi in fase di valutazione delle offerte: l'Autorità, ritenendo che, effettivamente, sussistessero detti errori, invitava la stazione appaltante a procedere all'annullamento in autotutela dell'aggiudicazione e allo scorrimento della graduatoria.

Come detto, l'amministrazione, discostandosi dal parere ANAC, anziché annullare in autotutela l'aggiudicazione, confermava il provvedimento di aggiudicazione stesso che, pertanto, veniva impugnato dalla seconda classificata.

Gli argomenti trattati dal Consiglio di Stato sono, in sintesi:

1) il ***dies a quo*** per proporre ricorso;

2) la differenza tra atti di conferma e atti meramente confermativi (differenza che rileva anche sotto il profilo del *dies a quo* per proporre ricorso);

3) il potere di autotutela in seguito a un parere di precontenzioso di ANAC.

1) Secondo l'amministrazione resistente il ricorrente, non avendo impugnato nei termini il provvedimento di aggiudicazione, ma solamente il successivo provvedimento con il quale la P.A., successivamente al parere ANAC, ha confermato la propria determinazione per l'aggiudicazione, sarebbe decaduto dal termine per proporre ricorso.

Il Consiglio di Stato, sul punto, ha condiviso la tesi del giudice di primo grado che ha ritenuto **ricevibile il ricorso in quanto la procedura di precontenzioso non avrebbe senso nell'ipotesi in cui il ricorrente, per impedire la decadenza dal termine di impugnazione, fosse costretto a impugnare in sede giurisdizionale l'altrui aggiudicazione, oltretutto rendendo inammissibile l'istanza di precontenzioso.**

Le disposizioni del regolamento in materia di pareri di precontenzioso (art. 7, co. 1, delibera ANAC n. 267 del 20.06.2023) prevede, infatti, **l'inammissibilità delle istanze in caso di esistenza di un ricorso giurisdizionale avente il medesimo contenuto dell'istanza e l'improcedibilità (art. 7, co. 2) in caso di sopravvenienza di un ricorso giurisdizionale avente medesimo contenuto.**

**Diversamente opinando verrebbe meno la stessa ragione di essere del parere di precontenzioso, per l'espressione del quale l'art. 220 D. Lgs. n. 36/2023 accorda all'ANAC un termine di 30 giorni dalla ricezione della richiesta:** non avrebbe alcuna logica obbligare il ricorrente ad impugnare, a pena di decadenza, il medesimo provvedimento sottoposto al parere di precontenzioso in attesa della risposta di ANAC.

**Il termine di impugnazione, pertanto, decorre dal provvedimento dell'ente che (nel caso specifico) confermando la decisione in merito all'aggiudicazione, assume la natura di provvedimento confermativo in senso proprio.**

2) Il Collegio delinea quindi con precisione la **differenza tra atti di conferma in senso proprio e atti meramente confermativi.**

**I primi sono preceduti da un riesame della situazione che aveva condotto al precedente provvedimento, mediante rivalutazione degli interessi in gioco e un nuovo esame degli elementi di fatto e di diritto che caratterizzano la fattispecie considerata; i secondi, non impugnabili, ricorrono quando l'amministrazione si limita a dichiarare l'esistenza di un suo precedente provvedimento senza compiere alcuna nuova istruttoria e senza una nuova motivazione.**

Gli atti di conferma in senso proprio sono autonomamente lesivi della sfera giuridica del destinatario e proprio in ragione di tale autonoma lesività devono essere impugnati nei termini di legge.

Ora, **il parere di precontenzioso dell'ANAC, benché non vincolante, impone comunque alla stazione appaltante di attivare un procedimento di riesame del proprio precedente provvedimento.**

Nel caso specifico, a fronte di un parere di precontenzioso di ANAC, l'amministrazione, eseguita una **nuova istruttoria e una nuova ponderazione degli interessi in gioco**, ha ritenuto il provvedimento adottato immune dalle censure evidenziate dalla stessa Autorità (che, si ricorda, pronuncia un parere non vincolante) e lo ha quindi confermato ai sensi dell'art. 220, co. 1, D. Lgs. n. 36/2023.

Il Consiglio di Stato inquadra quest'ultimo atto tra quelli di **conferma in senso proprio** perché ha comportato, in seguito all'esame del parere ANAC, una rivalutazione degli interessi e degli elementi di fatto e di diritto, benché l'amministrazione si sia poi determinata nel confermare l'aggiudicazione.

La conferma propria, di conseguenza, comportando una **valutazione autonoma, è di per sé impugnabile e prescinde dall'impugnazione del primo atto**, ed anche dalla sua eventuale inoppugnabilità: è dunque da escludere che si ponga un problema di mancato rispetto del termine perentorio per proporre ricorso in materia di appalti.

Appare dunque chiaro come **la determinazione dell'amministrazione sia il portato di una nuova istruttoria e di una rinnovata ponderazione degli interessi, seppure il riesame risulti non spontaneo, ma indotto dal parere di precontenzioso dell'ANAC.**

3) La sentenza in esame precisa che, secondo il modello legale, **il provvedimento di conferma configura un'autotutela speciale in quanto doverosa nell'an**. In base all'art. 220 del D. Lgs. n. 36 del 2023, l'ANAC esprime pareri su questioni insorte durante lo svolgimento della procedura di gara, su iniziativa della stazione appaltante o dell'operatore economico. Detto parere non ha effetti vincolanti nei confronti delle parti: **la stazione appaltante, però, laddove non intenda conformarsi allo stesso è però tenuta a comunicare, con provvedimento da adottare entro quindici giorni, le relative motivazioni alle parti interessate e all'ANAC.**

Il parere dell'ANAC, benché non vincolante, **impone comunque alla stazione appaltante di attivare un procedimento di riesame del proprio precedente provvedimento**, *“enucleando, similmente a quanto previsto dall'articolo 21 bis della legge 287/1990 in materia antitrust, un'ipotesi di autotutela doverosa nell'an (e non, dunque, di autoannullamento doveroso nel quid), proprio perché l'amministrazione può non conformarsi al parere e, dunque, confermare il proprio precedente provvedimento, esternando le relative motivazioni ....”*

Publicato il 17/03/2026

**N. 02210/2026REG.PROV.COLL.**

**N. 07066/2025 REG.RIC.**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7066 del 2025, proposto da

Comune dell'Aquila, in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG A02C84BE50, rappresentato e difeso dagli avvocati Domenico De Nardis e Raffaella Durante, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

contro

ESG s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Carmelo Barreca, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

Anac - Autorita' nazionale anticorruzione, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Consorzio stabile LGA Service - società consortile a responsabilità limitata, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Vincenzo Barrasso, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo, Sez. I, n. 338 del 2025, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Consorzio stabile LGA Service società consortile a r.l. e di ESG s.r.l., oltre che di Anac - Autorita' nazionale anticorruzione;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 gennaio 2026 il Cons. Stefano Fantini e uditi per le parti gli avvocati Domenico De Nardis, Francesco Saverio Cantella in delega dell'avv. Carmelo Barreca e Vincenzo Barrasso;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO

1.- Il Comune dell'Aquila ha interposto appello nei confronti della sentenza 4 luglio 2025, n. 338 del Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo, sez. I, che ha accolto il ricorso della ESG s.r.l. avverso la determinazione dirigenziale comunale n. 1057 in data 11 marzo 2025 confermativa dell'aggiudicazione, in favore del consorzio stabile LGA Service società consortile a r.l., della procedura aperta per l'affidamento del "servizio di pulizia, igiene e sanificazione ambientale degli immobili comunali", indetta in data 27 novembre 2023, "nonostante il parere negativo dell'Anac".

Nella graduatoria definitiva era risultato primo graduato il consorzio stabile LGA con punti 91,75, mentre seconda la ESG s.r.l. con punti 91,72; in favore del consorzio LGA è dunque intervenuta l'aggiudicazione in data 15 ottobre 2024.

La ESG ha presentato, in data 15 novembre 2024 (dopo avere ottenuto l'ostensione documentale), all'Anac una istanza di parere di precontenzioso ai sensi dell'art. 220 del d.lgs. n. 36 del 2023, riscontrato dall'Autorità con delibera n. 48 in data 19 febbraio 2025, contenente l'espressione dell'avviso che il seggio di gara fosse incorso in errori nell'attribuzione di taluni punteggi, con conseguente invito alla S.A. di procedere all'annullamento in autotutela dell'aggiudicazione e allo scorrimento della graduatoria.

Il Comune dell'Aquila, con la determinazione in questa sede gravata, ha ritenuto legittimo il proprio operato, stabilendo di non conformarsi al parere Anac e confermando, per l'effetto, la determinazione di aggiudicazione n. 4758 del 15 ottobre 2024 in favore del Consorzio LGA.

2. – Con ricorso dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo la società ESG ha impugnato la determinazione dirigenziale di conferma dell'aggiudicazione, nonché la precedente determina di aggiudicazione, criticando l'attribuzione del punteggio massimo per l'offerta tecnica al consorzio LGA Service in relazione ai sub-criteri di valutazione 6.1 e 6.3, nell'assunto che la stessa sia difforme dal bando, il che ne avrebbe dovuto comportare l'esclusione dalla gara, o, quanto meno, l'azzeramento del punteggio.

3. - La sentenza appellata, disattesa l'eccezione di irricevibilità del ricorso alla stregua di una lettura costituzionalmente orientata (e assumendo quale dies a quo il provvedimento comunale di conferma dell'aggiudicazione), lo ha accolto, nella considerazione che la modalità di formulazione dell'offerta tecnica da parte del Consorzio LGA, con riguardo al sub-criterio 6.1, non consentiva l'attribuzione di alcun punteggio in ragione della mancata indicazione del numero degli operatori impiegati e delle ore previste per la prestazione del servizio, con riferimento ai tempi di intervento per ogni singola tipologia di edificio oggetto del servizio, come pure con riguardo al sub-criterio 6.3, stante l'oggettiva assenza di indicazioni in ordine all'accettazione o meno delle migliorie richieste in relazione all'aumento della frequenza del servizio. La sentenza ha conseguenzialmente pronunciato l'inefficacia del contratto ed il subentro della società ricorrente nel contratto, per l'intera durata programmata del medesimo (e cioè per quarantotto mesi).

4.- Con il ricorso in appello il Comune dell'Aquila ha censurato la sola statuizione relativa alla ricevibilità del ricorso di primo grado, deducendo la violazione dell'art. 120, comma 2, cod. proc. amm., nell'assunto che il termine per la proposizione del ricorso decorreva dall'8 novembre 2024 (momento di piena conoscenza degli atti della commissione di gara per effetto dell'accesso) e che la lettura costituzionalmente orientata seguita dalla sentenza sarebbe incompatibile con le norme ed i principi che reggono il processo amministrativo, imponendosi alla ricorrente di proporre contestualmente l'istanza di parere di precontenzioso e il ricorso giurisdizionale; diversamente opinando, per l'appellante, verrebbe a riconoscersi natura pregiudiziale al rimedio amministrativo di cui all'art. 220 del d.lgs. n. 36 del 2023, invero esclusa anche dall'art. 7 del regolamento Anac sui pareri di precontenzioso, di cui alla delibera n. 267 del 20 giugno 2023.

5. - Si sono costituite in resistenza la ESG s.r.l., nonché l'Anac, mentre il consorzio stabile LGA Service ha chiesto l'accoglimento dell'appello del Comune dell'Aquila argomentando in favore dell'irricevibilità ed inammissibilità del ricorso di primo grado.

6.- All'udienza pubblica del 15 gennaio 2026 la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1.- L'appello del Comune dell'Aquila critica la statuizione di primo grado che ha differito la decorrenza dell'impugnazione dell'aggiudicazione al momento in cui la S.A. ha stabilito di non conformarsi al parere di precontenzioso dell'Anac, all'esito di una lettura definitiva costituzionalmente orientata delle disposizioni di cui all'art. 120, comma 2, cod. proc. amm. ed all'art. 220 del d.lgs. n. 36 del 2023, anziché individuare il dies a quo nel momento della piena conoscenza degli atti della commissione di gara, ai quali la società ESG ha avuto accesso l'8 novembre 2024; deduce come ciò contrasti con i principi del processo amministrativo che prevedono un termine perentorio per la proposizione del ricorso avverso atti e provvedimenti amministrativi, in materia di appalti stabilito in trenta giorni, ritenuto congruo e sistematicamente coerente sia dalla giurisprudenza europea che da quella costituzionale per agire in giudizio. Allega l'appellante come, seguendo il ragionamento del primo giudice, si avrebbe un'abrogazione dell'art. 120 cod. proc. amm. per contrasto con l'art. 220 del d.lgs. n. 36 del 2023, disciplinante il parere di precontenzioso dell'Anac, il quale, in ragione anche

della sua natura non vincolante, non è però alternativo alla tutela giurisdizionale, assolvendo piuttosto ad una funzione deflattiva del contenzioso; né d'altronde è enucleabile una pregiudizialità tra procedimento amministrativo e procedimento giurisdizionale, come inferibile dal regolamento approvato dall'Anac con la deliberazione n. 267 del 20 giugno 2023 (in particolare, art. 7, comma 1, lett. e, e comma 3).

Il motivo, pur nella sua problematicità, non è fondato.

La sentenza impugnata ha preliminarmente rilevato che l'aggiudicazione in favore del Consorzio LGA Service, intervenuta il 15 ottobre 2024, è stata pubblicata nel portale in data 17 ottobre 2024 e in pari data comunicata e che il successivo 8 novembre la ESG s.r.l. ha ottenuto l'ostensione della documentazione di gara; ha poi dato conto che con la delibera n. 48 del 19 febbraio 2025 l'Anac, adita con istanza di parere di precontenzioso del 15 novembre 2024, ha ritenuto illogica ed errata l'attribuzione del punteggio per i sub-criteri 6.1 e 6.2 dell'offerta tecnica del Consorzio LGA, con conseguente illegittimità dell'aggiudicazione ed invito alla SA di annullare in autotutela lo stesso provvedimento, dando corso allo scorrimento della graduatoria. A fronte della determinazione dirigenziale n. 1057 in data 11 marzo 2025, con cui il Comune dell'Aquila ha deciso di non conformarsi al parere dell'Anac, confermando l'aggiudicazione in favore del Consorzio LGA, la sentenza di prime cure ha ritenuto ricevibile il ricorso proposto dalla ESG s.r.l., notificato in data 2 aprile 2025, affermando che «la procedura di precontenzioso non avrebbe alcun senso, laddove il ricorrente per impedire la “decadenza” fosse costretto comunque ad impugnare in sede giurisdizionale l'altrui aggiudicazione (peraltro rendendo in tal modo inammissibile la stessa istanza di precontenzioso)». La sentenza, ritenendo costituzionalmente corretta l'interpretazione secondo cui l'attivazione della procedura di contenzioso non può limitare la tutela giurisdizionale dell'operatore economico, anche in considerazione che il parere dell'Anac non ha natura di parere vincolante nei confronti della stazione appaltante, ha disatteso l'eccezione di irricevibilità del ricorso, nella considerazione che lo stesso «è stato proposto entro il termine di decadenza di cui all'art. 120 c.p.a. decorrente, però, dal provvedimento del Comune che, confermando la decisione in merito all'aggiudicazione, assume la natura di provvedimento confermativo in senso proprio».

Ritiene il Collegio che sia condivisibile la tesi, seguita dal primo giudice, di ritenere la determinazione n. 1057 in data 11 marzo 2025 come conferma propria dell'aggiudicazione originaria.

In particolare, è noto come, per costante giurisprudenza, la distinzione tra atti di conferma in senso proprio e meramente confermativi viene ravvisata nella circostanza che l'atto successivo sia stato adottato o meno senza una nuova istruttoria e una nuova ponderazione degli interessi, escludendosi che possa considerarsi meramente confermativo rispetto ad un atto precedente l'atto la cui adozione sia stata preceduta da un riesame della situazione che aveva condotto al precedente provvedimento, mediante la rivalutazione degli interessi in gioco e un nuovo esame degli elementi di fatto e di diritto che caratterizzano la fattispecie considerata; ricorre invece l'atto meramente confermativo, non impugnabile, allorché l'amministrazione si limiti a dichiarare l'esistenza di un suo precedente provvedimento senza compiere alcuna nuova istruttoria e senza una nuova motivazione (in termini, tra le tante,

Cons. Stato, IV, 13 ottobre 2025, n. 8007; II, 18 luglio 2025, n. 6350; V, 28 maggio 2025, n. 4635).

La differenza tra i due tipi di atti (meramente confermativo, non impugnabile, e conferma in senso proprio, e dunque autonomamente lesiva e da impugnarsi nei termini) è correlata alla verifica se l'atto sia stato adottato o meno a seguito di una nuova istruttoria e di una nuova ponderazione degli interessi; in tale seconda ipotesi ogni nuovo provvedimento è innovativo e dotato di autonoma efficacia lesiva della sfera giuridica del suo destinatario; la conferma propria si ha dunque allorché l'amministrazione, all'esito di una rinnovata istruttoria e sulla base di una nuova motivazione, esprima l'intendimento di confermare la volizione espressa in un precedente provvedimento, anche se frutto di un riesame non spontaneo, ma indotto ab externo, che tuttavia rifletta nuove valutazioni dell'amministrazione (Cons. Stato, V, 7 maggio 2024, n. 4123).

Nella fattispecie controversa, con la determinazione dirigenziale n. 1057 in data 11 marzo 2025 il Comune dell'Aquila prende in considerazione il parere reso dall'Anac, con particolare riguardo alla contestata attribuzione del punteggio relativo ai criteri 6.1 e 6.3 dell'offerta tecnica del Consorzio stabile LGA, ritenuta dall'Autorità illegittima, ma assume che il provvedimento di aggiudicazione sia immune dalle censure evidenziate dall'Anac e che dunque meriti di essere confermato, anche ai sensi dell'art. 220, comma 1, del d.lgs. n. 36 del 2023, in quanto, con riguardo al criterio 6.1, l'offerta tecnica del Consorzio LGA deve ritenersi esaustiva rispetto alle clausole del disciplinare e, con riguardo al criterio 6.3, l'offerta reca l'impegno ad assicurare le prestazioni oggetto dell'appalto per un numero di ore superiore al minimo tabellare, aggiungendo come «anche a prescindere dalle suesposte assorbenti considerazioni, occorre rilevare come, ai sensi dell'art. 21 nonies, commi 1 e 2, L. 241/1990, l'interesse pubblico sia meglio tutelato (anche in considerazione dell'affidamento maturato dall'aggiudicatario, che esporrebbe l'Amministrazione a possibili azioni risarcitorie [...]) mediante la conferma del provvedimento di aggiudicazione, posto che l'aggiudicatario, oltre a rispettare tutte le obbligazioni contrattuali con le migliori offerte in sede di gara, sta assicurando un livello di esecuzione del servizio estremamente soddisfacente per il Comune», anche nel rispetto del principio del risultato, «nella specie reso particolarmente evidente, anche a posteriori, proprio dall'efficienza dimostrata dall'aggiudicatario nell'esecuzione del servizio».

Appare dunque chiaro come la determinazione in questione sia il portato di una nuova istruttoria e di una rinnovata ponderazione degli interessi, seppure il riesame risulti non spontaneo, ma indotto dal parere di precontenzioso dell'Anac, che ha portato, secondo il modello legale, all'instaurazione di un'autotutela speciale in quanto doverosa nell'an.

A questo riguardo, occorre invero ricordare come l'art. 220 del d.lgs. n. 36 del 2023 preveda che l'Anac esprime pareri su questioni insorte durante lo svolgimento della procedura di gara, su iniziativa della stazione appaltante o dell'operatore economico; detto parere non ha effetti vincolanti nei confronti delle parti ed in speciale modo della stazione appaltante, la quale, non conformandosi allo stesso, è però tenuta a comunicare, con provvedimento da adottare entro quindici giorni, le relative motivazioni alle parti interessate e all'Anac (legittimata a proporre ricorso).

Dal descritto quadro normativo, ai fini che rilevano nella presente controversia, emerge che il parere dell'Anac, benché non vincolante, impone comunque alla stazione appaltante, in deroga rispetto al paradigma normativo di cui all'articolo 21 nonies della legge 241/1990, di attivare un procedimento di riesame del proprio precedente provvedimento, enucleando, similmente a quanto previsto dall'articolo 21 bis della legge 287/1990 in materia antitrust, un'ipotesi di autotutela doverosa nell'an (e non, dunque, di autoannullamento doveroso nel quid), proprio perché l'amministrazione può non conformarsi al parere e, dunque, confermare il proprio precedente provvedimento, esternando le relative motivazioni, in tale guisa dando luogo, secondo le coordinate ermeneutiche prima tracciate, ad un'ipotesi di conferma propria.

La conferma propria, come si è detto, è di per sé impugnabile, e prescinde dall'impugnazione del primo atto, ed anche dalla sua eventuale inoppugnabilità, escludendo dunque che si ponga un problema di mancato rispetto del termine perentorio per proporre ricorso, anche nella declinazione propria del rito speciale in materia di appalti; il che (anticipandosene la trattazione per continenza tematica) rende privi di rilevanza la questione di legittimità costituzionale e di rinvio pregiudiziale prospettate dal controinteressato Consorzio LGA con riguardo al solo art. 220 del d.lgs. n. 36 del 2023, peraltro al fine di contestare la dilazione del termine per impugnare in quanto contrastante con i principi di celerità e certezza, oltre che di effettività del processo amministrativo in materia di contratti pubblici.

Ne consegue che ammissibile e ricevibile deve ritenersi il ricorso di primo grado proposto dalla società ESG, come correttamente affermato dalla sentenza appellata; una differente soluzione non può trarsi neppure dalla circostanza che la sentenza disponga, quale effetto dell'accoglimento del ricorso, l'annullamento della determina di aggiudicazione n. 4758 del 15 ottobre 2024; tale statuizione può spiegarsi in ragione del collegamento esistente tra i due provvedimenti che, pur nella distinzione, ne comporta una integrazione reciproca, tale per cui l'annullamento della conferma, con la sua efficacia retroattiva, comporta anche la demolizione giuridica dell'atto confermato.

Del resto, diversamente opinando (e cioè escludendo la natura di conferma propria del provvedimento adottato dal Comune dell'Aquila), verrebbe meno il fondamento di razionalità e la stessa ragione d'essere del parere di precontenzioso, per l'espressione del quale l'art. 220 del d.lgs. n. 36 del 2023 accorda all'Anac un termine di trenta giorni dalla ricezione della richiesta, esattamente uguale a quello che l'art. 120, comma 2, cod. proc. amm. prevede per la proposizione del ricorso giurisdizionale nel rito speciale in materia di contratti pubblici.

Depongono in tale direzione, sul piano sistematico, anche le disposizioni del "regolamento in materia di pareri di precontenzioso di cui all'art. 220, commi 1 e 4, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36", di cui alla delibera Anac n. 267 del 20 giugno 2023, e in particolare l'art. 7 che, al comma 1, prevede l'inammissibilità delle istanze "in caso di esistenza di un ricorso giurisdizionale, avente il medesimo contenuto dell'istanza, che le parti hanno l'obbligo di comunicare all'Autorità" (sub e), e, al comma 2, la improcedibilità delle istanze in caso di "sopravvenienza di un ricorso giurisdizionale avente medesimo contenuto, che le parti hanno l'obbligo di comunicare all'Autorità" (sub b), in tale modo confermando, da un canto, che la pendenza del ricorso priva di rilievo operativo il parere di precontenzioso, pur escludendo, dall'altro canto, la configurabilità di un vincolo di pregiudizialità del rimedio precontenzioso

rispetto al ricorso giurisdizionale.

Si potrebbe obiettare che il rimedio di cui all'art. 220 del d.lgs. n. 36 del 2023 sia alternativo alla tutela giurisdizionale, ma si tratterebbe di soluzione di assai dubbia costituzionalità, come bene posto in evidenza dal primo giudice, e peraltro non coerente con il quadro ordinamentale emergente dalla norma da ultimo indicata e dal regolamento Anac, come in precedenza meglio esposto.

2. – Il Consorzio stabile LGA ripropone inoltre l'eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione attiva della ESG s.r.l., assorbita in primo grado, e svolta nell'assunto che il ricorso avverso il provvedimento di non conformazione al parere spetti solamente all'Anac.

L'eccezione è infondata, in quanto la conferma propria, per regola generale, cui si è fatto prima riferimento, è autonomamente impugnabile dal soggetto che ne abbia interesse; in ogni caso il regolamento dell'Anac in materia di pareri di precontenzioso chiarisce *expressis verbis*, all'art. 12, comma 2, nel testo novellato con la delibera n. 552 del 6 novembre 2024, che la stazione appaltante che non intende conformarsi al parere è tenuta a trasmettere non solo all'Autorità il provvedimento contenente le motivazioni a sostegno della mancata conformazione al parere, ma anche «a tutte le parti del procedimento di precontenzioso, che possono impugnarlo nei termini e alle condizioni previste dal codice del processo amministrativo».

La previsione dell'art. 220 del d.lgs. n. 36 del 2023 sulla legittimazione dell'Anac, esplicitata dall'art. 13 della delibera n. 267 del 2023, vale dunque ad enucleare un'ulteriore forma di legittimazione a ricorrere, ad instar di quanto previsto per l'AGCM dall'art. 21-bis della legge n. 287 del 1990, previsione, anche questa, che si inserisce in una fattispecie bifasica, con un primo momento a carattere consultivo e un secondo in sede giurisdizionale.

3. – Il Consorzio LGA svolge inoltre censure sul merito della controversia, lamentando l'irragionevolezza e il difetto motivazionale della sentenza in relazione alle statuizioni sui motivi di violazione dei sub-criteri di valutazione 6.1 e 6.3, come pure sul risarcimento in forma specifica, ma si tratta di motivi inammissibili, in quanto non sono stati fatti oggetto di impugnazione, e dunque devoluti in appello (neppure con l'appello principale), ma solamente riproposti con memoria difensiva della controinteressata.

4. – Alla stregua di quanto esposto, l'appello va respinto.

La complessità e novità delle questioni trattate integra le ragioni che per legge consentono la compensazione tra tutte le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 gennaio 2026 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Stefano Fantini, Consigliere, Estensore

Alberto Urso, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere

Gianluca Rovelli, Consigliere

IL SEGRETARIO