

**Direzione
Legislazione
Opere Pubbliche**

**Principali novità
normative e
giurisprudenziali**

**Dal 27 novembre al 1°
dicembre**

Provvedimenti e Atti Normativi

Appalti pubblici: il sì alle procedure aperte sotto soglia UE

Il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (MIT), con la circolare n. 298 del 20/11/2023, fornisce **chiarimenti sulla possibilità di utilizzare le procedure ordinarie di selezione dei concorrenti per l'affidamento di appalti per importi inferiori alle soglie di rilevanza comunitaria di cui all'art. 14 del Codice appalti**, d.lgs. 36/2023 (soglie recentemente aggiornate dal regolamento 15.11.23, n. 2023/2495/UE).

In particolare, il Ministero ricorda che **l'articolo 50, comma 1**, del codice prevede l'affidamento diretto e le procedure negoziate per importi specifici, oltre alla possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie, per importi superiori a un milione di euro. Con riferimento a quest'ultimo articolo, il Ministero evidenzia che il nuovo codice mira a garantire **continuità alle semplificazioni** introdotte negli ultimi anni (d.l. 76/2020 e d.l. 77/2021), stabilendo soglie di importo al di sotto delle quali possono essere utilizzate procedure ritenute idonee per garantire gli obiettivi di celerità e semplificazione.

Tale continuità, tuttavia, **non sottrae** i lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea al **rispetto dei principi generali che lo stesso Codice richiama all'articolo 48, comma 1**. E, tra questi principi, quello dell'accesso al mercato e i correlati principi di concorrenza, imparzialità, non discriminazione, pubblicità, trasparenza, proporzionalità e fiducia.

Ne consegue, secondo il Ministero, la necessità di ribadire che *«le disposizioni contenute nell'articolo 50 del codice vanno interpretate e applicate nel solco dei principi e delle regole della normativa di settore dell'Unione europea, che in particolare richiama gli Stati membri a prevedere la possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di applicare procedure aperte o ristrette come disposto dalla direttiva 2014/24/UE»*.

In merito a quanto sopra riportato, si osserva che la posizione attuale MIT si allinea al parere n. 735 del 24.09.2020 emesso dallo stesso Ministero, a seguito dell'entrata in vigore e della successiva conversione in legge del citato d.l. 16.7.2020, n. 76. In tale occasione, il MIT affermò che, in assenza di intenti dilatori, le stazioni appaltanti potevano comunque ricorrere alle procedure ordinarie. Nonostante queste non fossero specificamente previste dal testo normativo, il loro utilizzo era infatti consentito in base ai principi generali dell'articolo 30 del d.lgs. 50/2016. In ogni caso, si raccomandava di motivare adeguatamente tale scelta.

Per maggiori dettagli, visitare il portale ANCE [qui](#).

Dal MIT chiarimenti sulle procedure da adottare con MEPA

Il Supporto Giuridico del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, con il [Parere n. 2135/2023](#), ha fornito chiarimenti in merito all'art. 52, comma 1, del D.Lgs. 36/2023, relativo al **controllo sul possesso dei requisiti**. Di seguito, l'analisi della pronuncia da parte della Direzione Legislazione Opere Pubbliche dell'ANCE.

Al riguardo, non essendo chiara, per la stazione appaltante istante, la differenza, in caso di utilizzo del MEPA, tra la procedura da adottare per il controllo sul possesso dei requisiti dell'aggiudicatario negli affidamenti sotto i 40.000 euro e quelli d'importo superiore, è stato richiesto se:

- per gli affidamenti diretti sotto i 40.000 euro la Stazione appaltante non sia **mai obbligata** a controllare l'aggiudicatario poiché fa esclusivamente fede la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà da esso presentata;
- oltre tale importo ed entro le soglie comunitarie, sia che si tratti di affidamento diretto o procedura negoziata, la stazione appaltante **sia obbligata a verificare le dichiarazioni degli aggiudicatari tramite un controllo a campione**, eseguibile anche tramite sorteggio, con modalità predeterminate ogni anno.

Qualora questa interpretazione fosse corretta, viene pertanto richiesto di chiarire, indicando nei propri regolamenti interni, di volersi avvalere, in caso d'uso del MEPA, dei controlli trimestrali già svolti da CONSIP su un campione significativo di operatori economici ad esso iscritti, se la stazione appaltante possa evitare di doverne effettuare ulteriori, conseguendo un significativo risparmio in termini di risorse umane, temporali e spesa pubblica. Ciò a prescindere dalla pubblicazione degli esiti degli accertamenti da parte di CONSIP, poiché un operatore economico non in possesso dei requisiti a seguito del controllo a campione, non apparirebbe sul MEPA in quanto direttamente estromesso dal gestore.

Il MIT, in entrambi i casi **si è espresso negativamente**, motivando come di seguito indicato:

- **al primo quesito**, richiamando l'art. 52 del D.Lgs. 36/2023, che prevede espressamente, nelle procedure di affidamento di cui all'art. 50, comma 1, lett a) e b), di importo inferiore a 40.000 euro, che gli operatori economici attestino il possesso dei requisiti di partecipazione e di qualificazione richiesti con dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, che la stazione appaltante verifica, anche previo sorteggio di un campione individuato con modalità predeterminate ogni anno. Ove non sia confermato il possesso dei requisiti generali o speciali dichiarati, la stazione appaltante procede alla risoluzione del contratto, all'escussione della eventuale garanzia definitiva, alla comunicazione all'ANAC e alla sospensione dell'operatore economico dalla partecipazione alle procedure di affidamento indette dalla medesima stazione appaltante per un periodo da uno a dodici mesi decorrenti

dall'adozione del provvedimento. L'art. 52, comma 1, richiamato, prosegue il Ministero, introduce una particolare modalità di verifica dei requisiti nel caso di affidamenti diretti inferiori a €.40.000, in quanto la stazione appaltante è esonerata dall'obbligo di verifica puntuale dei requisiti dell'affidatario che deve attestare, con dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, la sussistenza dei requisiti di ordine generale e speciale richiesti per l'affidamento. Pertanto, **la stazione appaltante**, in luogo di un controllo a carico di tutti gli affidatari, è **obbligata soltanto a verificare** le dichiarazioni rese dagli operatori economici, **su un campione individuato ogni anno tramite sorteggio**, con modalità predeterminate.

Il MIT, inoltre, pone in evidenza che la terminologia utilizzata, pur lasciando intendere che si tratti dell'autocertificazione tradizionale, non elimina qualche dubbio in merito all'obbligo di utilizzo del DGUE. Al riguardo, lo stesso MIT, con comunicato del 30 giugno u.s. è intervenuto chiarendo che per le procedure di cui all'art. 50, comma 1 lett. a) e b), di importo inferiore a €. 40.000, l'art. 52 del nuovo Codice prevede che gli operatori economici attestano il possesso dei requisiti con dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà. Considerato che anche il DGUE consiste in una dichiarazione avente i requisiti di cui all'art. 47 del DPR 445/2000, il Ministero ha puntualizzato che, in tali fattispecie, la stazione appaltante possa scegliere se predisporre un modello semplificato di dichiarazione oppure se adottare il DGUE, privilegiando esigenze di standardizzazione e uniformità;

- **al secondo quesito**, chiarendo che l'interpretazione proposta non appare coerente con il quadro normativo vigente, né condivisibile. Per quanto concerne gli appalti di importi inferiori alla soglia comunitaria, ma di importo superiore a €. 40.000, il RUP deve procedere a verificare puntualmente i requisiti di ordine generale e speciale richiesti per l'affidamento. Ciò in quanto ai sensi dell'art. 17 comma 5 *"l'organo competente a disporre l'aggiudicazione esamina la proposta, e, se la ritiene legittima e conforme all'interesse pubblico dopo aver verificato il possesso dei requisiti in capo all'offerente, dispone l'aggiudicazione, che è immediatamente efficace"*.

Ricorda, infine, il MIT, che presso la Banca Dati Anac è operativo il Fascicolo Virtuale dell'Operatore Economico (FVOE), obbligatorio dal 9 novembre 2022, attraverso il quale occorre di verificare i requisiti di partecipazione agli appalti pubblici, per partecipare alle gare di appalto di importo superiore a euro 40.000, rimandando al riguardo, a due recenti delibere ANAC n. 261 e n. 262 del 20 giugno u.s. entrate in vigore il 1° luglio 2023 con efficacia a decorrere dal 1° gennaio 2024.

Per maggiori dettagli, visitare il portale ANCE [qui](#).

Calcolo dell'importo complessivo di un appalto: chiarimenti dal MIT

Il Supporto Giuridico del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, con il [Parere n. 2139/2023](#), ha fornito importanti chiarimenti in merito all'art. 14, comma 5, del

D.Lgs. 36/2023, relativo al calcolo del valore stimato dell'appalto con unità operative distinte.

In particolare, viene richiesto quale sia il corretto metodo di calcolo dell'importo complessivo di un appalto concernente un servizio comune a più unità operative di una medesima stazione appaltante, di cui una dotata di autonomia amministrativa e contrattuale, mentre l'altra no, dipendendo, sotto tali aspetti, totalmente dalla stessa stazione appaltante.

Il MIT ha richiamato, anzitutto, l'attenzione sulla previsione normativa dell'art. 14, co. 5, del nuovo Codice dei contratti, che prevede che **“se una stazione appaltante o un ente concedente sono composti da unità operative distinte, il calcolo dell'importo stimato di un appalto o di una concessione tiene conto dell'importo totale stimato per tutte le singole unità operative. Se un'unità operativa distinta è responsabile in modo indipendente del proprio appalto o della propria concessione o di determinate categorie di essi, il relativo importo può essere stimato con riferimento all'importo attribuito dall'unità operativa distinta”**.

Pertanto, prosegue il MIT, nel caso segnalato, il valore dell'appalto deve tenere conto dell'importo complessivo dell'appalto stimato per tutte le singole unità operative, ai sensi dell'art. 14, co. 5, primo capoverso, del D.Lgs. 36/2023; quindi indipendentemente dal fatto che l'unità operativa abbia o meno autonomia amministrativa e contrattuale, il valore del servizio terrà conto dell'importo previsto per le due unità operative e per la stazione appaltante principale.

Il MIT evidenzia però un'eccezione, nel caso in cui l'appalto sia riferibile solo a una unità operativa indipendente, sotto il profilo amministrativo e contrattuale, poiché in tale caso il relativo importo *“può essere stimato con riferimento all'importo attribuito dall'unità operativa distinta”*, così come disposto dall'art. 14, co. 5, secondo capoverso, D.Lgs. 36/2023.

La pronuncia del MIT, **seppur riferita al settore dei servizi, fornisce indicazioni generali, utili anche per gli appalti di lavori.**

Per maggiori dettagli, visitare il portale ANCE [qui](#).

CONSIP: dal 1° gennaio 2024 necessari Spid o Cie

Dal 1° gennaio 2024 **cambieranno le procedure di accesso al portale Acquisti in Rete** PA di Consip, che richiederà l'autenticazione tramite SPID, CIE o eIDAS, anche ai collaboratori dell'impresa. La novità riguarda anche gli utenti che sono già registrati o abilitati, i quali dovranno utilizzare una delle suddette modalità di autenticazione.

È quanto contenuto in un [messaggio pubblicato il 14 novembre 2023](#) sul sito di Acquisti in Rete PA di Consip, che rileva la necessità di adeguare la piattaforma ai

livelli di sicurezza delle piattaforme definiti dalle Regole tecniche AgID, introdotte dal nuovo Codice degli Appalti.

Conseguentemente, nel testo dello stesso messaggio, si evidenzia che l'accesso al Portale sarà possibile solo attraverso modalità di autenticazione di tipo LoA3, ossia:

- SPID di livello 2 (personale o professionale)
- CIE – Carta di Identità Elettronica
- Funzionalità del nodo eIDAS italiano [FICEP] – per gli utenti appartenenti agli altri Stati membri dell'Unione Europea

Con il nuovo anno non sarà dunque più possibile accedere alla piattaforma con le credenziali rilasciate precedentemente dal Sistema.

Per accedere al Sistema, gli utenti dovranno quindi:

- se sono già registrati/abilitati, effettuare il login con una delle nuove modalità di autenticazione;
- se non sono registrati/abilitati, al momento della registrazione sarà chiesto di autenticarsi con SPID, CIE o eIDAS.

Le imprese dovranno quindi dotarsi di una delle modalità di autenticazione indicate per svolgere tutte le attività sulla Piattaforma, come per esempio:

- Abilitarsi ai mercati telematici;
- Modificare le dichiarazioni di impresa e commerciali;
- Partecipare alle iniziative di gara;
- Gestire i cataloghi e gli ordini/negoziazioni.

Al fine di organizzare al meglio le proprie attività sui sistemi di Acquisti in Rete PA, nel citato messaggio, si ricorda inoltre che il legale rappresentante ha la possibilità di abilitare uno o più collaboratori autorizzandoli a effettuare attività operative come la gestione degli ordini, del catalogo e la risposta alle RdO.

Tale opzione offre senz'altro una prima risposta ad un problema segnalato da ANCE, chiarendo che, con l'entrata in vigore delle nuove regole, non sarà necessaria la presenza fisica del legale rappresentante per poter accedere ed operare nel Portale Acquisti in rete.

Con l'occasione, si ricorda altresì che il prossimo **13 dicembre**, nel corso della Commissione Referente della Direzione legislazione Opere Pubbliche, **Consip**

illustrerà le principali funzionalità operative sulle fasi di abilitazione ai mercati telematici e di risposta a una gara, anche alla luce delle novità introdotte in tema di digitalizzazione dal nuovo Codice dei Contratti Pubblici.

Per maggiori dettagli, visitare il portale ANCE [qui](#).

Appalti pubblici: in vigore dal 1° gennaio 2024 le nuove soglie comunitarie

Si informa che sono stati pubblicati, nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea (L del 16 novembre 2023), i regolamenti che fissano le nuove soglie comunitarie in materia di appalti pubblici e concessioni.

Si tratta del:

- **Regolamento delegato (UE) 2023/2495** del 15 novembre 2023, che modifica la direttiva 2014/24/UE sugli appalti nei settori ordinari;
- **Regolamento delegato (UE) 2023/2496** del 15 novembre 2023, che modifica la Direttiva 2014/25/UE sugli appalti nei settori speciali;
- **Regolamento delegato (UE) 2023/2497** del 15 novembre 2023, che modifica la Direttiva 2014/23/UE sulle concessioni;
- **Regolamento delegato (UE) 2023/2510** del 15 novembre 2023, che modifica la Direttiva 2009/81/CE sugli appalti nei settori della difesa e della sicurezza.

Ciascun regolamento, obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri, entra in vigore il ventesimo giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea e **si applica a decorrere dal 1° gennaio 2024**.

Relativamente ai **Settori ordinari** le nuove soglie sono:

- **Euro 5.538.000** per gli appalti pubblici di lavori;
- **Euro 143.000** per gli appalti pubblici di forniture e servizi aggiudicati da Amministrazioni che sono Autorità governative centrali;
- **Euro 221.000** per gli appalti pubblici di forniture e servizi aggiudicati da Amministrazioni che non sono Autorità governative centrali; tale soglia si applica anche agli appalti pubblici di forniture aggiudicati dalle autorità governative centrali che operano nel settore della difesa (diversi da quelli di cui al D.Lgs. n. 208/2011), allorché tali appalti concernono prodotti non menzionati nell'allegato III, Dir. 2014/24/UE);

Relativamente ai **Settori speciali** le nuove soglie sono:

- **Euro 5.538.000** per gli appalti pubblici di lavori
- **Euro 443.000** per gli appalti pubblici di servizi e forniture.

Relativamente alle **Concessioni**, viene stabilita un'unica soglia di **5.538.000 euro**.

Relativamente ai **Settori della difesa e della sicurezza** le nuove soglie sono:

- **Euro 5.538.000** per gli appalti pubblici di lavori
- **Euro 443.000** per gli appalti pubblici di servizi e forniture

Per maggiori dettagli, visitare il portale ANCE [qui](#).

Focus Giurisprudenza

Nuovo Codice: riconosciuta discrezionalità della stazione appaltante di non aggiudicare l'appalto

La Stazione appaltante è legittimata a “non aggiudicare” una gara se nessuna offerta risulta idonea. Questa prerogativa è radicata nel principio di buon andamento della pubblica amministrazione, che nel nuovo Codice si evidenzia attraverso il principio del risultato.

Lo ha deciso il Tribunale Amministrativo della Campania, con la [sentenza n. 5528 del 10 ottobre u.s.](#), chiamato ad esprimersi sulla decisione di una Stazione appaltante, che aveva ritenuto di non accettare l'offerta di un Operatore economico, unico concorrente, per l'affidamento di un lotto in una gara avente ad oggetto il “servizio di manutenzione degli autobus in regime di full service”, perché giudicata non idonea.

Di seguito, l'analisi della pronuncia da parte della Direzione Legislazione Opere Pubbliche.

Nello specifico, il TAR Campania ha approfondito con la sentenza in esame il potere previsto dall'art. 95, comma 12, del codice dei contratti pubblici (D.Lgs. 50/2016), secondo cui: «*Le stazioni appaltanti possono decidere di non procedere all'aggiudicazione se nessuna offerta risulti conveniente o idonea in relazione all'oggetto del contratto. Tale facoltà è indicata espressamente nel bando di gara o nella lettera di invito*». Tale potere, riprodotto dall'art. 108, comma 10 del Codice appalti vigente, conferisce alla stazione appaltante, una prerogativa ampiamente discrezionale, radicata nel principio generale di buon andamento della pubblica

amministrazione e **oggi**, come sottolineato dallo stesso Collegio, **ancor più rilevante alla luce del principio del risultato enunciato nel nuovo codice appalti** che benché non applicabile *ratione temporis* alla procedura, costituisce un rilevante riferimento ermeneutico.

Ciò posto, il TAR Campania ha sottolineato l'ampio margine di discrezionalità conferito alla stazione appaltante nella valutazione dell'idoneità dell'offerta rispetto alle esigenze che hanno portato all'indizione della gara. Questo margine di discrezionalità si accompagna a un **onere di motivazione rafforzato**, che (si sottolinea nella sentenza) non può limitarsi a una mera valutazione dell'aspetto economico, ma deve estendersi alle ragioni di convenienza o idoneità complessive delle offerte.

Nel caso di specie, ad avviso del Collegio, la stazione appaltante aveva esercitato correttamente i propri poteri discrezionali, fornendo una motivazione adeguata alla decisione di non procedere all'aggiudicazione della gara all'unico concorrente. Infatti, l'offerta tecnica del concorrente era stata considerata inidonea, come attestato dalle valutazioni espresse dalla Commissione di gara, ossia un organo tecnico specifico dell'amministrazione, a cui la stessa Stazione appaltante faceva rinvio *per relationem*.

In ragione di ciò, il Tar Campania, con la citata sentenza n. 5528 del 10 ottobre u.s., ha confermato la legittimità del provvedimento della stazione appaltante che ha deciso di "non aggiudicare" una gara in quanto *"l'offerta tecnica prodotta ha ricevuto un punteggio basso e la documentazione tecnica è stata giudicata mediocre dalla commissione di gara, tanto da non essere considerata idonea e confacente alle esigenze aziendali"*.

Lo stesso Collegio ha quindi concluso respingendo il ricorso e affermando che, nel caso specifico, **la stazione appaltante aveva perseguito il proprio legittimo interesse**, ispirato al più volte citato principio di buon andamento, laddove aveva deciso di non aggiudicare la gara al concorrente che aveva presentato un'offerta inidonea a garantire il raggiungimento degli obiettivi indicati dal Capitolato speciale.

Conseguentemente, era altresì logica e coerente la scelta di indire immediatamente una nuova procedura di gara per l'affidamento del lotto oggetto di contestazione.

La sentenza pur avendo ad oggetto un appalto di servizi affidato ai sensi del d.lgs. 50/2016, risulta di interesse per gli appalti pubblici in generale, perché – come sottolineato dallo stesso Collegio – esprime importanti indicazioni su un principio generale, richiamato anche nel vigente Codice appalti, d.lgs. 36/2023.

Per maggiori dettagli, visitare il portale ANCE [qui](#).

Consiglio di Stato: crisi di impresa e partecipazione alle gare

La V Sezione del Consiglio di Stato, con sentenza n. 8715/2023, del 6 ottobre u.s., ha accolto l'appello avverso la sentenza del T.A.R. Lazio n. 5324/2023, con la quale era stato rigettato un ricorso per **l'esclusione da una procedura di gara da parte del RUP**, di un costituendo raggruppamento temporaneo di imprese.

In particolare, il supremo Consesso ha ribadito i principi già espressi dall'Adunanza Plenaria n. 9 del 27 maggio 2021, secondo cui la presentazione di una domanda di **concordato in bianco** o con riserva non può considerarsi causa automatica di esclusione da una procedura di gara.

Nella decisione viene chiarito, infatti, che *“l'esclusione dalla gara non opera se, entro la data dell'aggiudicazione, sono stati adottati i provvedimenti di cui all'art. 186-bis, comma 4, del regio decreto 267/1942 (concordato con continuità aziendale) e all'art. 95, commi 3 e 4, del codice di cui al d.lgs. 14/2019 (regolazione della crisi nella liquidazione giudiziale), a meno che non intervengano ulteriori circostanze escludenti relative alle procedure concorsuali, precisando che l'autorizzazione giudiziale alla partecipazione alla gara pubblica deve intervenire entro il momento dell'aggiudicazione della stessa, non occorrendo che in tale momento l'impresa, inclusa quella che ha presentato domanda di concordato in bianco o con riserva, sia anche già stata ammessa al concordato preventivo con continuità aziendale”*.

Principio, questo, recepito e positivizzato dal legislatore nel nuovo codice dei contratti pubblici, d.lgs. n. 36/2023.

Nella stessa sentenza è, altresì, precisato che, rispetto alle ipotesi di **falsità dichiarativa o documentale** o di “informazioni false o fuorvianti”, ai fini dell'esclusione dell'operatore non è sufficiente che l'informazione sia falsa, ma occorre anche che la stessa sia in grado di sviare l'Amministrazione nell'adozione dei provvedimenti concernenti la procedura di gara.

Per una lettura integrale della sentenza, cliccare [qui](#).

TAR Lombardia: il parere di precontenzioso ANAC, anche se vincolante per una sola delle parti, deve essere tempestivamente impugnato

Il T.A.R. Lombardia, sede di Milano, con sentenza **n. 2548 del 31 ottobre u.s.** ha chiarito che *“deve ritenersi inammissibile il ricorso presentato avverso gli atti adottati in esecuzione di un parere preventivo di carattere vincolante emesso dall'ANAC se quest'ultimo non è stato prima tempestivamente impugnato. Occorre infatti distinguere tra pareri non vincolanti, il cui contenuto, ove abbia contribuito a determinare il provvedimento amministrativo, può essere oggetto di censura in uno con l'atto autonomamente lesivo (in senso conforme, Cons. Stato, sez. V, 19 ottobre 2020 n. 6305, sez. VI, 11 marzo 2019, n. 1622, e sez. VI, 3 maggio 2010, n. 2503) dai pareri invece vincolanti”*.

Nel testo della sentenza in commento, il giudice amministrativo ricorda che, ai sensi dell'art. 211 del d.lgs. n. 50/2016, l'Anac può esprimere **pareri vincolanti e pareri non vincolanti**, in sede di **precontenzioso**.

Il parere vincolante, obbligando le parti ad attenervisi, è atto immediatamente lesivo, condizione questa che ne consente l'autonoma impugnabilità. Il parere non vincolante, invece, avendo carattere di manifestazione di giudizio, non presenta aspetti di autonoma lesività e non è, dunque, autonomamente impugnabile, ma *“assume connotazione lesiva tutte le volte in cui, riferendosi ad una fattispecie concreta, sia fatto proprio dalla stazione appaltante, la quale, sulla base di esso, abbia assunto la relativa determinazione provvedimento. Ne consegue che l'impugnazione del parere facoltativo è consentita unitamente al provvedimento conclusivo della Stazione appaltante che ne abbia fatto applicazione”* (Cons. Stato, V, 19.10.2020 n. 6305; VI, 11 marzo 2019, n. 1622, che richiama V, 17 settembre 2018, n. 5424 e VI, 3 maggio 2010, n. 2503).

Ad avviso del Collegio, il parere assume carattere vincolante, per la parte che abbia acconsentito ad attenersi a quanto in esso stabilito, **anche nel caso in cui le altre parti non abbiano manifestato il proprio assenso** (cfr. Consiglio di Stato, adunanza commissione speciale del 30.8.2016, n. 1920 del 14.9.2016).

Il citato articolo 211 non subordina, infatti, il carattere vincolante del parere ad una concorde iniziativa di tutte le parti. Di conseguenza, quanto disposto dall'art. 4 del regolamento Anac, a tenore del quale *“in materia di pareri di precontenzioso di cui all'art. 211 del d.lgs. n. 50/2016”*, prevede che *“quando l'istanza è presentata singolarmente dalla stazione appaltante o da una parte interessata, il parere reso è da intendersi non vincolante”*, deve ritenersi in contrasto con il dettato della norma.

Del resto, l'impegno assunto dalla sola stazione appaltante, come avvenuto nel caso di specie, obbliga comunque la stessa, nelle proprie determinazioni, ad attenersi al successivo parere.

In ragione di ciò, il Tar Lombardia ha ritenuto che l'obbligo assunto dalla stazione appaltante, ai sensi dell'art. 211, d.lgs. n. 50/2016 renda il parere dell'Anac immediatamente lesivo anche per l'operatore che non si sia obbligato ad attenersi a quanto in esso stabilito, con conseguente onere di immediata impugnativa dello stesso.

Ciò, in disaccordo con la linea interpretativa accolta dal Consiglio di Stato, con la sentenza sez. V, 29.3.2021, n. 2586, secondo cui l'onere di immediata impugnazione va circoscritto alla sola ipotesi in cui tutte le parti interessate abbiano preventivamente prestato il consenso ad attenersi al parere dell'Anac.

Per una lettura integrale della sentenza, cliccare [qui](#).

