Omesso pagamento ANAC: la Plenaria apre al soccorso istruttorio, illegittima l'esclusione automatica

13 Giugno 2025

Con la sentenza n. 9/2025, l'Adunanza Plenaria ha risolto un rilevante **contrasto giurisprudenziale** sull'interpretazione **dell'art. 1, comma 67, della legge finanziaria 2006** (L. 266/2005) che ha introdotto quale "**condizione di ammissibilità dell'offerta**", l'obbligo per gli operatori economici che intendano partecipare a una procedura di gara, di versare un contributo all'ANAC.

Sebbene riferite a un contenzioso sorto sotto la vigenza del previgente Codice 50/2016, le indicazioni espresse dal Supremo Consesso risultano pienamente applicabili anche al nuovo Codice n. 36/2023, al quale, anzi, appaiono coerenti e in parte ispirate – viene valorizzato il principio del risultato, previsto all'art. 1, e l'approccio sostanzialistico adottato per l'istituto del soccorso istruttorio, come regolato dall'art. 101.

La vicenda origina da una gara il cui disciplinare prevedeva, *a pena di esclusione*, il versamento del contributo ANAC entro il termine di presentazione delle offerte. Era ammesso il soccorso istruttorio solo per sanare l'omessa allegazione della ricevuta, a condizione che il pagamento fosse avvenuto entro il predetto termine.

Un operatore presentava offerta tempestiva, ma senza allegare la ricevuta e **provvedeva al *pagamento* solo dopo l'attivazione del soccorso istruttorio**. In ragione di ciò, l'amministrazione disponeva **l'esclusione del concorrente** dalla gara, poi impugnata da quest'ultimo dinanzi al giudice amministrativo.

Il **TAR accoglieva il ricorso**, ritenendo il pagamento tardivo sanabile tramite soccorso istruttorio, trattandosi di **adempimento non incidente sul contenuto dell'offerta**. **L'ANAC appellava la decisione**, sostenendo che il versamento entro il termine di presentazione delle offerte è condizione essenziale prescritta dalla legge, pena possibili comportamenti opportunistici, con operatori che verserebbero il contributo solo in caso di aggiudicazione.

Come anticipato, attesa la presenza di un contrasto giurisprudenziale sul punto, la **questione è stata rimessa all'Adunanza Plenaria** chiamata a chiarire se l'omesso versamento del contributo ANAC determini **l'esclusione automatica** o se, invece, costituisca **irregolarità essenziale sanabile tramite soccorso istruttorio**, previa declaratoria di nullità parziale delle eventuali clausole della *lex specialis* che, in senso difforme, contemplino l'esclusione del concorrente.

La Plenaria, nell'esaminare il quesito, richiama i due contrapposti orientamenti.

Un **primo orientamento** considera il versamento del contributo condizione essenziale di ammissibilità, da effettuarsi a pena di esclusione entro il termine di presentazione dell'offerta. Il soccorso istruttorio è ammesso solo per la mancata allegazione della ricevuta, a condizione che il

pagamento sia già avvenuto (v. *ex multis* Cons. St., Sez. V, 24 ottobre 2023, n. 9186).

Un **secondo orientamento** (fatto proprio dalla Sezione rimettente) ammette, invece, il pagamento tardivo tramite soccorso istruttorio, trattandosi di adempimento *estrinseco* rispetto all'offerta, non qualificabile come requisito di partecipazione e non soggetto, quindi, al termine decadenziale (v., *ex multis*, Cons. St., sez. III, 3 febbraio 2023, n. 1175).

L'Adunanza Plenaria **ha aderito al secondo orientamento**, pur formulando alcune precisazioni. La decisione si fonda, essenzialmente, sulla distinzione tra requisiti di partecipazione (generali e speciali) e condizioni di ammissibilità dell'offerta.

I primi riguardano l'idoneità del concorrente (come le capacità tecniche ed economiche) e devono sussistere alla data di scadenza per la presentazione delle offerte: si tratta, infatti, di requisiti "**intrinseci**" alla procedura, in quanto il loro possesso è funzionale a garantire la selezione di soggetti astrattamente idonei a tutelare gli interessi pubblici sottesi alla gara. In questa logica, si tratta di requisiti che guardano "al passato" nel senso che il singolo partecipante deve dimostrare, mediante la presentazione della domanda di partecipazione, di esserne in possesso in quel momento. Per cui l'accertata mancanza di tali requisiti costituisce **causa di esclusione** dalla procedura.

Diversamente, adempimenti come il **versamento del contributo ANAC**, non riguardano la qualificazione del concorrente, ma costituiscono **condizioni "estrinseche"** alla procedura. Tale pagamento, infatti, non persegue direttamente gli interessi pubblici sottesi alla selezione del contraente, ma assolve alla **diversa funzione di garantire l'autonomia finanziaria dell'Autorità**, in un'ottica di tutela della sua indipendenza istituzionale.

Secondo il Consesso, proprio in ragione di tale distinzione, **l'adempimento dell'obbligazione contributiva non è soggetto al termine decadenziale più rigido previsto per i requisiti di partecipazione** (coincidente con la scadenza del termine per la presentazione delle offerte) **né il legislatore ha previsto, anche solo implicitamente, una tale correlazione temporale**. In questo quadro, i giudici evidenzino la **preminenza della norma di legge** (art. 1, comma 65, L. n. 266/2005) e della sua interpretazione costituzionalmente e comunitariamente orientata **rispetto agli atti amministrativi**: viene infatti affermata **l'illegittimità delle clausole della *lex specialis* – anche se contenute in bandi-tipo approvati dall'ANAC** – che prevedano l'esclusione automatica del concorrente per il mancato versamento del contributo entro il termine di presentazione dell'offerta, in quanto in contrasto con la norma primaria e i principi generali dell'ordinamento.

Ne consegue che deve essere **consentito l'adempimento tardivo, ma – specifica la Consulta – fino all'inizio della fase di valutazione delle offerte** e non oltre questo momento (il pagamento contributo è posto infatti "a pena di ammissibilità" dell'offerta). Il sistema è costruito, pertanto, in modo tale che vi sia il **divieto legale di valutazione dell'offerta, in assenza della prova dell'avvenuto pagamento**, sicché qualora il singolo partecipante non dimostri di avere adempiuto, nei modi e tempi sopra indicati, l'obbligazione in esame, la stazione appaltante non deve valutare la sua offerta, che viene senz'altro esclusa.

Per semplificare il sistema, la Plenaria **suggerisce che l'ANAC**, con strumenti digitali, **potrebbe agevolare la verifica automatica dei pagamenti** e rendere più efficiente il soccorso istruttorio, anche nei casi di **inversione procedimentale**. In tale ultima ipotesi, ricorda la Consulta, la stazione appaltante sarà comunque tenuta a verificare il pagamento del e, se necessario, richiederne la regolarizzazione. In caso di persistente inadempimento, dovrà dichiarare, anche in questo caso, l'offerta inammissibile con segnalazione all'ANAC affinché attivi le procedure di recupero coattivo.

Infine, la Plenaria rileva che l'inadempimento in esame, rivelandosi in una **sostanziale inaffidabilità**

dell'offerente, può integrare gli estremi, ai fini della partecipazione a gare successive, di un **grave illecito professionale**, il che potrebbe comportare il riscontro dell'assenza di un requisito generale di partecipazione (art. 80, comma 5, del Codice 2016, oggi art. 98 del Codice 2023).

Da ultimo, la sentenza ha messo in luce una **contraddizione interna agli atti dell'ANAC**: da un lato, la relazione illustrativa al bando-tipo n. 1/2023 sembrava ammettere la possibilità di regolarizzare l'omesso versamento tramite soccorso istruttorio; dall'altro, una FAQ escludeva tale possibilità, imponendo il pagamento entro il termine di presentazione delle offerte. Questa incoerenza interpretativa, proveniente dalla stessa Autorità di regolazione, ha verosimilmente generato incertezze operative e contribuito al contenzioso, rendendo necessario l'intervento chiarificatore dell'Adunanza Plenaria.

Alla luce delle motivazioni esposte, la Consulta ha dichiarato l'illegittimità degli atti di gara nella parte in cui impongono che l'obbligo di pagamento debba essere assolto entro il termine perentorio di presentazione delle offerte, escludendo la possibilità di ricorrere al soccorso istruttorio. Tali disposizioni risultano infatti in contrasto con la norma imperativa di cui all'art. 1, comma 65, della legge n. 266 del 2005.

L'Adunanza Plenaria ha quindi affermato il seguente **principio di diritto: "***L'art. 1, comma 67, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, richiamato dall'art. 213 del Codice dei contratti pubblici del 2016 (e anche dall'art. 222 del Codice dei contratti pubblici del 2023), va interpretato nel senso che, fin quando non risulti il pagamento del contributo spettante all'Autorità nazionale anticorruzione, vi è il divieto legale di esaminare l'offerta dell'operatore economico e, se neppure risulti il pagamento a seguito del soccorso istruttorio, la stazione appaltante deve dichiarare tale offerta inammissibile*".

***

La pronuncia dell'Adunanza Plenaria segna un momento di chiarezza per tutti gli operatori del settore – amministrazioni aggiudicatrici, operatori economici e per la stessa ANAC. Sebbene il pagamento del contributo resti un adempimento imprescindibile, esso non costituisce una causa di esclusione, purché venga effettuato prima della valutazione dell'offerta – costituendo una condizione di ammissibilità della stessa – e comunque nel termine concesso tramite soccorso istruttorio.

Questa impostazione realizza un equilibrato bilanciamento tra l'obiettivo della massima partecipazione alle gare e l'esigenza di garantire il finanziamento (e quindi l'indipendenza) dell'ANAC e il rispetto delle regole di gara. La decisione è infatti improntata **ai principi del risultato e della proporzionalità**, oggi espressamente valorizzati dal nuovo Codice dei contratti, ma già insiti nell'impianto normativo previgente. In quest'ottica, l'esclusione automatica di un concorrente per un'inadempienza di carattere meramente formale e avente natura economica, che non incide in alcun modo sulla qualità dell'offerta, risulterebbe una misura non coerente con tali principi.

Di conseguenza, le **stazioni appaltanti saranno tenute ad adeguare i propri atti di gara, qualora contengano previsioni in contrasto con questo orientamento, al fine di evitare profili di illegittimità**.

Si allega il testo della sentenza.

Allegati

Ad_Plenaria_CdS_su_contributo_ANAC_sentenza_9_2025
Apri

Per informazioni rivolgersi a:

Direzione Legislazione
Opere Pubbliche
Tel. 06 84567.224
E-Mail:
operepubbliche@ance.it