Per l’Adunanza Plenaria l’omesso versamento del contributo ANAC è sanabile mediante soccorso istruttorio, ma preclude la valutazione dell’offerta finché non sia provato l’avvenuto pagamento
(Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenza 9 giugno 2025, n. 6)

PREMESSA

Con sentenza dell’Adunanza Plenaria n. 6 del 9 giugno 2025, il Consiglio di Stato ha risolto il contrasto giurisprudenziale sulla natura giuridica del contributo dovuto all’Autorità Nazionale Anticorruzione e sulle conseguenze dell’omesso versamento da parte degli operatori economici partecipanti alle procedure di gara entro i termini di presentazione delle offerte. La controversia ha avuto origine dall’esclusione di un operatore economico per mancato pagamento del contributo entro il termine di presentazione delle offerte che era stata impugnata e dichiarata illegittima dal TAR Lazio con sentenza 19.02.2024, n. 3340, impugnata a sua volta dall’Autorità.
La questione rimessa all’Adunanza Plenaria dal Consiglio di Stato, Sez. III con l’ordinanza 7 febbraio 2025, n. 48, ha avuto come fulcro il regime giuridico del contributo ANAC e nello specifico l’interpretazione dell’art. 1 comma 67, L. n. 266/2005, ora richiamato dall’art. 222, D.lgs. n. 36/2023, secondo cui il pagamento del contributo costituisce “condizione di ammissibilità dell’offerta”.
Sul punto si sono formati due distinti orientamenti giurisprudenziali che sono stati ripercorsi dall’Adunanza Plenaria.

IL CONTRASTO GIURISPRUDENZIALE

Secondo un primo orientamento (restrittivo), il mancato pagamento del contributo entro il termine per la presentazione delle offerte comporterebbe l’obbligo di esclusione dell’operatore economico, senza possibilità, per la Stazione Appaltante, di esercitare il soccorso istruttorio.
Tale orientamento si basa su tre principali argomenti:
I) sul piano letterale, il fatto che l’obbligo di versamento del contributo sia qualificato dalla legge come “condizione di ammissibilità dell’offerta” farebbe ritenere che si tratti di un requisito essenziale;

II) sul piano sistematico, non potrebbe applicarsi il soccorso istruttorio, in quanto non si tratterebbe di sanare una mera irregolarità formale, ma di compiere un atto nuovo;
III) sul piano della ragionevolezza, sarebbe messa a rischio la copertura dei costi dell'ANAC.

Il secondo orientamento (estensivo), sposato dalla Plenaria, ammette l'adempimento tardivo anche a seguito di soccorso istruttorio sulla base di tre argomenti:
I) sul piano letterale, la legge qualifica il versamento del contributo come "condizione" e non come "requisito", per evidenziarne le diversità rispetto ai requisiti di partecipazione;
II) sul piano sistematico, l'avvenuto pagamento del contributo costituirebbe un "elemento estrinseco" all'offerta, che non attiene al suo contenuto, rendendo quindi ammissibile il soccorso istruttorio ai sensi dell'art. 101 del D.Lgs. n. 36/2023;
III) sul piano della ragionevolezza, tale ricostruzione non comprometterebbe il funzionamento e la copertura dei costi dell'ANAC, in quanto la Stazione Appaltante dovrebbe in ogni caso verificare l'avvenuto pagamento prima di procedere con la valutazione delle offerte.

LA DECISIONE DELLA PLENARIA
L'Adunanza Plenaria ha aderito al secondo orientamento, con alcune puntualizzazioni.
Anzitutto, la natura giuridica del contributo non è quella di un requisito di partecipazione secondo quando previsto dall'art. 1 comma 67, L. n. 266/2005.
Si tratta, invece, di una condizione estrinseca all'offerta, la cui funzione non è di perseguire in via diretta gli interessi pubblici della gara, bensì di garantire l'autonomia finanziaria dell'ANAC. Inoltre, la disposizione di legge in esame non prevede un termine perentorio entro cui effettuare il pagamento del contributo.

Pertanto, accertato il mancato versamento del contributo da parte del concorrente, la Stazione Appaltante è tenuta ad attivare il soccorso istruttorio, assegnando un termine all'operatore per effettuare il pagamento. Solo qualora l'adempimento non avvenga entro il termine assegnato, allora la Stazione deve disporre l'esclusione dalla procedura di gara.
Inoltre, il mancato versamento entro il termine di presentazione delle offerte non reca alcun pregiudizio alle finanze dell'ANAC, dal momento che la Stazione Appaltante incontra un vero e proprio divieto legale di valutare l'offerta finché il contributo non è versato.

L’Adunanza Plenaria ha quindi affermato il seguente principio di diritto: “l’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.”

Per questi motivi è stata confermata l’illegittimità dell’esclusione dell’operatore economico che era stata disposta in ragione dell’omesso versamento del contributo ANAC entro il termine perentorio di presentazione delle offerte.