



News n. 54 del 19 giugno 2025
a cura dell'Ufficio del massimario

L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato chiarisce la differenza tra requisiti di partecipazione e contributo dovuto all'Autorità nazionale anticorruzione e aderisce all'orientamento favorevole all'applicazione del soccorso istruttorio, ma con alcune precisazioni.

Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 9 giugno 2025, n. 6 – Pres. Maruotti, Est. Lopilato

Contratti pubblici e obbligazioni della pubblica amministrazione – Requisiti di partecipazione – Contributo Anac – Mancato pagamento – Esclusione – Soccorso istruttorio – Ammissibilità

L'articolo 1, comma 67, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, richiamato dall'art. 213 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e anche dall'art. 222 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, 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. (1)

(1) I. – Con la decisione in rassegna, l'Adunanza plenaria, su deferimento della sez. III del Consiglio di Stato – ordinanza 7 gennaio 2025, n. 48, oggetto della News UM n. 9 del 4 febbraio 2025 alla quale si rinvia per la ricostruzione della vicenda procedimentale, dei diversi orientamenti sulle conseguenze del mancato pagamento del contributo dovuto all'Autorità nazionale anticorruzione (Anac), nonché per approfondimenti sull'istituto del soccorso istruttorio, sul principio di tassatività delle cause di esclusione e sul finanziamento in genere delle Autorità indipendenti – si è pronunciata sulla questione che attiene al regime giuridico del contributo obbligatorio dovuto dagli operatori economici che partecipano alla procedura di gara. In particolare, si trattava di stabilire se tale versamento debba essere corrisposto, a pena di esclusione, entro il termine perentorio fissato per la presentazione delle offerte ovvero se possa ammettersi il pagamento tardivo, anche a seguito del soccorso istruttorio.

II. – Questo il percorso della motivazione della sentenza in rassegna:

- a) dopo aver richiamato i due indirizzi giurisprudenziali contrapposti proclivi, rispettivamente, ad escludere il soccorso istruttorio in caso di mancato pagamento del contributo in favore dell’Autorità nazionale anticorruzione, ritenendo doverosa l’esclusione dell’operatore inadempiente (Cons. Stato, sez. V, 24 ottobre 2023, n. 9186; 30 gennaio 2020, n. 746; sez. IV, 25 luglio 2023, n. 7252; 23 aprile 2021, n. 3288; sez. III, 12 marzo 2018, n. 1572) e ad ammettere, viceversa, l’adempimento tardivo a seguito di soccorso istruttorio (Cons. Stato, sez. V, 7 settembre 2023, n. 8198; 19 aprile 2018, n. 2386; sez. III, 3 febbraio 2023, n. 1175), condiviso anche dalla ordinanza di rimessione, l’Adunanza plenaria ritiene di aderire al secondo orientamento con alcune precisazioni;
- b) sul piano della interpretazione letterale e sistematica, la Plenaria pone in evidenza la differente qualificazione del contributo rispetto al sistema generale dei requisiti di partecipazione alla gara di ordine generale (artt. 94 – 98 del d.lgs. n. 36 del 2023) e di ordine speciale relativi alla idoneità professionale, alla capacità economica e finanziaria, alle capacità tecniche e professionali degli operatori (art. 100 del d.lgs. n. 36 del 2023), giacché:
- b1) i requisiti di partecipazione sono «intrinseci» alla procedura di gara, in quanto il loro possesso è funzionale alla tutela degli interessi pubblici sottesi alla selezione pubblica;
 - b2) i requisiti guardano al «passato» nel senso che ogni partecipante deve comprovarne il possesso;
 - b3) i requisiti devono essere posseduti da tutti gli operatori al momento della scadenza del termine di presentazione della domanda, al fine di assicurare il principio di pari trattamento, e la loro carenza costituisce causa di esclusione dalla gara;
 - b4) per il principio di continuità del possesso dei requisiti di ordine generale e speciale, essi devono essere posseduti per tutta la durata della procedura fino alla stipula del contratto e per tutto il periodo di esecuzione (Cons. Stato, sez. V, 17 aprile 2020, n. 2443; Ad. plen, 20 luglio 2015, n. 8);
 - b5) i contributi obbligatori in favore dell’Autorità di vigilanza, viceversa, sono riconducibili alla categoria delle entrate tributarie statali (Corte costituzionale, 6 luglio 2007, n. 256), avendo i caratteri della doverosità, del collegamento ad una spesa pubblica e ad un presupposto economicamente rilevante, in quanto rapportati ai ricavi annui delle imprese;
 - b6) i contributi obbligatori hanno una funzione diversa dai requisiti di partecipazione, essi rappresentano una «condizione estrinseca» in quanto l’adempimento non è finalizzato ad attuare in via diretta gli interessi pubblici sottesi alla procedura come i requisiti di partecipazione, ma perseguono interessi pubblici differenti, cioè consentire l’autonomia finanziaria dell’Autorità a garanzia della sua indipendenza;
 - b7) il contributo è qualificato dal legislatore come condizione di ammissibilità dell’offerta e la disciplina è collocata in una parte del codice degli appalti pubblici dedicata alle funzioni dell’Anac e non in quella relativa ai requisiti di partecipazione;
 - b8) il legislatore non ha previsto un termine, neanche in forma implicita, per il relativo adempimento coincidente con la scadenza del termine di

presentazione delle offerte (Corte di giustizia UE, sez. VI, 2 giugno 2016, C-27/15 – Pippo Pizzo, oggetto della News UM n. 98 del 2016 e in Foro it., 2017, IV, 206, con nota di CONDORELLI;

- c) va poi rimarcata la differenza rispetto all'obbligazione di garanzia di fonte legale costituita dalla cauzione, posto che quest'ultima persegue un interesse «intrinseco» alla procedura di gara, consistente nella serietà e affidabilità dell'offerta (Cons. Stato, Ad. plen., 26 aprile 2022, n. 7, oggetto della News UM n. 47 del 2022 e in Foro it., 2023, III, 1), tant'è che l'art. 101 del d.lgs. n. 36 del 2023 consente la regolarizzazione della garanzia provvisoria «mediante documenti aventi data certa anteriore al termine fissato per la presentazione delle offerte»;
- d) con riferimento al soccorso istruttorio, l'art. 101 del nuovo codice detta nuove regole, prevedendo per l'incombente l'assegnazione di un termine non inferiore a 5 giorni e non superiore a 10 giorni e confermando la regola della non sanabilità delle offerte tecnica ed economica, nonché delle «omissioni, inesattezze e irregolarità che rendono assolutamente incerta l'identità del concorrente»;
- e) per i requisiti di partecipazione il soccorso istruttorio è doveroso per consentire la sanatoria di irregolarità formali ma non consente di dimostrare il possesso di tali requisiti oltre il termine perentorio costituito dal termine di presentazione delle domande poiché, in caso contrario, si consentirebbe al partecipante di disporre di un termine più ampio per dimostrare i requisiti, con conseguente *vulnus* al principio del pari trattamento;
- f) tale *ratio* non sussiste per il contributo in esame poiché esso costituisce una «condizione estrinseca», quindi in tal caso non opera tale limite temporale;
- g) qualora la busta contenente la documentazione amministrativa non contenga la prova del pagamento del contributo, la stazione appaltante è tenuta a concedere un termine per il soccorso istruttorio – che può essere anche successivo alla scadenza del termine di presentazione delle offerte ma non oltre l'inizio della fase di valutazione delle offerte - e, in caso di mancato adempimento, deve escludere il concorrente inadempiente dalla gara per «inammissibilità» dell'offerta;
- h) in altri termini, vi è il divieto legale di valutazione dell'offerta, in assenza della prova dell'avvenuto pagamento di quanto dovuto e, in caso di assenza di prova del versamento, l'offerta va senz'altro esclusa;
- i) sul piano della ragionevolezza, tale soluzione non pregiudica l'autonomia finanziaria dell'Autorità in quanto i partecipanti sono ben consapevoli che la loro domanda di partecipazione non viene presa in esame se non risulta il pagamento;
- j) nel caso in cui la stazione appaltante si avvalga della «inversione procedimentale» ai sensi dell'art. 107, comma 3, del d.lgs. n. 36 del 2023 (in cui le offerte sono esaminate prima della verifica di idoneità dei partecipanti) permane il dovere dell'amministrazione aggiudicatrice di effettuare i riscontri sugli avvenuti pagamenti, in caso contrario potendosi ravvisare una sua responsabilità contabile nei confronti di Anac;
- k) in ogni caso, per esigenze di semplificazione, l'Anac potrebbe predisporre meccanismi automatizzati per verificare in tempi celeri l'adempimento del contributo e potrebbe fissare regole per velocizzare il soccorso istruttorio, anche in caso di inversione procedimentale;

- l) il mancato versamento del contributo può tradursi in una sostanziale inaffidabilità dell'offerente e integrare gli estremi di un illecito professionale, ciò che potrebbe portare in futuro alla esclusione del concorrente da altre gare d'appalto per carenza del requisito generale di partecipazione ai sensi dell'art. 98 del d.lgs. n. 36 del 2023;
- m) infine, la soluzione prospettata propensa all'ammissibilità del soccorso istruttorio nei termini indicati appare coerente:
- m1) con il principio di proporzionalità, perché evita di comminare l'esclusione di un operatore che non abbia versato il contributo dovuto, anche di lieve entità, entro il termine di presentazione delle offerte, pregiudicando in modo sproporzionato gli interessi dei partecipanti alla gara, oltre che l'interesse pubblico europeo alla libera circolazione degli stessi operatori economici;
 - m2) con il principio del risultato previsto dall'art. 1 del d.lgs. n. 36 del 2023 perché consente di evitare forme di esclusione automatica dalla gara di una offerta presentata da un operatore economico, il cui esame potrebbe consentire di meglio raggiungere il risultato programmato dall'amministrazione appaltante con il contratto;
- n) in conclusione, l'Adunanza plenaria ha precisato che, nel giudizio *a quo*, gli atti di gara, nella parte in cui hanno imposto che la condizione di pagamento deve essere adempiuta entro il termine perentorio di scadenza della presentazione delle offerte senza possibilità di esercitare il soccorso istruttorio, sono illegittimi per contrasto con la norma imperativa posta dall'art. 1, comma 65, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 per aver illegittimamente parificato il regime giuridico del contributo in favore di Anac a quello previsto per i requisiti di partecipazione, pur presentando una differenza contenutistica;
- o) non è di ostacolo alla soluzione proposta la sentenza della Corte di giustizia UE, sez. VI, 2 giugno 2016, C-27/15 (secondo cui la disciplina di gara potrebbe, mediante clausole chiare, fissare per la regolarizzazione il termine di scadenza di presentazione delle offerte) che si riferisce ad un caso specifico diverso da quello in esame in cui non veniva in rilievo la questione del rispetto delle regole sulle cause di esclusione dalla gara e del principio di proporzionalità.

III. – Per ulteriori approfondimenti:

- p) per la ricostruzione generale dell'istituto del soccorso istruttorio si vedano i contributi di FREDIANI, *Il dovere di soccorso procedimentale*, Napoli, 2016; GIAMMARIA, Art. 83, in PERFETTI (a cura di), *Codice dei contratti pubblici commentato*, Milano, 2017, 756-757; MATTALIA, *Il soccorso istruttorio nel procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2017, 3, 573; BONAITI- VACCARI, *Sul soccorso istruttorio nel diritto amministrativo generale. Inquadramento teorico, principi e interessi protetti*, in *Dir. amm.*, 2023, 1, 183;
- q) con riferimento specifico al soccorso istruttorio nelle procedure di gara pubbliche, si vedano MASTRAGOSTINO, *Motivi di esclusione e soccorso istruttorio dopo il correttivo al codice dei contratti pubblici*, in *Urbanistica e Appalti*, 2017, 745; FREDIANI, *Il soccorso istruttorio della stazione appaltante tra fairness contrattuale e logica del risultato economico*, in *Dir. amm.*, 2018, 3, 623; SAITTA, *Contratti pubblici*

e soccorso istruttorio: il punto due anni dopo il correttivo, in *Dir. amm.*, 2019, 1, 3; BONAITI - VACCARI, *Soccorso istruttorio e procedure comparative. Un'analisi critica del principio di par condicio tra formalismo e logica di risultato*, in *Dir. amm.*, 2023, 2, 373;

- r) in materia di soccorso istruttorio, sulla tensione tra opposte tendenze, formalistica e sostanzialistica, rispettivamente fondate sui principi della *par condicio competitorum* e del *favor participationis*, MASSERA, *Lo Stato che contratta e che si accorda*, Pisa, 2011, 217;
- s) sul soccorso istruttorio in materia di contributi dovuti ad Anac e sulla evoluzione dell'istituto in generale si veda in dottrina: DI CAGNO, *Omesso pagamento del contributo Anac e ammissibilità del soccorso istruttorio*, in *Urbanistica e appalti*, 5, 2023, 610 che sottolinea l'evoluzione normativa dell'istituto, dall'art. 46 del d.lgs. n. 163 del 2006, n. 163, passando per l'art. 83 del d.lgs. n. 50 del 2016 per giungere, da ultimo, all'art. 101 del d.lgs. n. 36 del 2003, evidenziando come da una dimensione fortemente formalistica della disciplina, il legislatore si sia poi orientato verso logiche più sostanzialistiche, tanto da aver ampliato l'ambito di applicazione da rimedio a mere incompletezze documentali, fino ad ipotesi di totale mancanza di documenti di gara (cfr. anche FREDIANI, *Il dovere di soccorso procedimentale*, Napoli, 2016), distinguendo, quanto all'attuale art. 101 del nuovo codice degli appalti pubblici tra soccorso istruttorio «integrativo-completivo» (comma 1, lett. a dell'art. 101), «sanante» (comma 1, lett. b dell'art. 101), «soccorso istruttorio in senso stretto» (di cui al comma 3) e «soccorso correttivo» (comma 4);
- t) sugli sviluppi normativi che hanno spostato il baricentro del soccorso istruttorio verso logiche più sostanzialistiche, si vedano anche MASTRAGOSTINO, *Motivi di esclusione e soccorso istruttorio dopo il correttivo al codice dei contratti pubblici*, in *Urbanistica e Appalti*, 2017, 750; FREDIANI, *Il soccorso istruttorio della stazione appaltante tra fairness contrattuale e logica del risultato economico*, in *Dir. amm.*, 2018, 3, 623, il quale sottolinea il ruolo decisivo dell'art. 56, comma 3, direttiva 2014/24/UE che in caso di documenti incompleti nella procedura consente alle stazioni appaltanti di chiedere agli operatori economici di presentare, integrare, chiarire o completare il materiale istruttorio presentato evidenziando, dunque, la maggiore affermazione, rispetto al passato, del principio del *favor participationis* rispetto al principio di formalità, che non viene più considerato come meramente strumentale alla *par condicio competitorum*;
- u) sulla natura tributaria dei contributi dovuti alla Autorità garante della concorrenza e del mercato, si veda: Cass. civ., sez. un., ordinanza 4 giugno 2020, n. 10577 (in *Rivista di diritto tributario*, 3/2021 con nota di GUIDARA), secondo cui si tratta di prestazioni patrimoniali imposte dalla legge, caratterizzate dal carattere coattivo in assenza di qualsiasi rapporto sinallagmatico con la parte beneficiaria, collegate ad una pubblica spesa (quale risorsa per il funzionamento di un'autorità chiamata a svolgere servizi a salvaguardia delle regole del mercato a tutela della concorrenza) e riferite ad un presupposto economicamente rilevante, in quanto commisurate al volume di fatturato assunto ad indice della capacità contributiva, con la conseguenza che, ai sensi dell'art. 2 del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, come modificato dall'art. 12 della legge 28

dicembre 2001, n. 448 (che ha esteso la giurisdizione tributaria a tutte le cause aventi ad oggetto tributi di ogni genere), le controversie relative alla riscossione dei predetti oneri di funzionamento sono devolute alla giurisdizione del giudice tributario, la quale ha carattere pieno ed esclusivo, includendo, oltre ai giudizi sull'impugnazione del provvedimento impositivo, anche quelli relativi alla legittimità di tutti gli atti del procedimento;

- v) sul principio del risultato, come «interesse pubblico primario del codice» e come «finalità principale che stazioni appaltanti ed enti concedenti devono sempre assumere nell'esercizio delle loro attività», si veda la relazione allo schema definitivo del codice redatta dal Cons. Stato 7 dicembre 2022;
- w) sul principio di risultato nel d.lgs. n. 36 del 2023, si vedano in dottrina i contributi di PERONGINI, *Il principio del risultato e il principio di concorrenza nello schema definitivo di codice dei contratti pubblici*, in www.lamministrativista.it, 2 gennaio 2023; CINTIOLI, *Il principio del risultato nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in www.giustizia-amministrativa.it; SAITTA, *I principi generali del nuovo Codice dei contratti pubblici*, in www.giustiziainsieme.it;
- x) sulla Corte di giustizia UE, sez. VI, 2 giugno 2016, C-27/15, Pippo Pizzo, si veda: News UM n. 98 del 2016 che sottolinea le due indicazioni fornite dalla Corte in tema di avvalimento nonché di estensione del *favor participationis*, evidenziando, quanto a tale ultimo profilo, che tutte le condizioni e le modalità della procedura di aggiudicazione debbono essere formulate in maniera chiara, precisa e univoca nel bando di gara o nel capitolato d'oneri, così da permettere, da un lato, a tutti gli offerenti ragionevolmente informati e normalmente diligenti di comprenderne l'esatta portata e d'interpretarle allo stesso modo e, dall'altro, all'amministrazione aggiudicatrice di essere in grado di verificare effettivamente se le offerte degli offerenti rispondano ai criteri che disciplinano l'appalto in questione (anche in *Foro it.*, 2017, IV, 206, con nota di CONDORELLI, secondo cui l'analisi limitata soltanto a quanto previsto dall'art. 1, comma 65, della legge n. 266 del 2005 non consente agli operatori economici di conoscere l'esistenza di un adempimento temporale perentorio da adempiere);
- y) sulla inversione procedimentale di cui all'art. 107, comma 3, del d.lgs. n. 36 del 2023 e sui dubbi di legittimità costituzionale espressi dal T.a.r. per la Campania, sez. I, con ordinanza 21 maggio 2024, n. 3280 (oggetto della News UM n. 65 del 2024) riguardo all'art. 108, comma 12, del d.lgs. n. 36 del 2023 circa il principio di invarianza della soglia di anomalia in caso di inversione procedimentale, si veda la sentenza della Corte costituzionale, 30 maggio 2025, n. 77 (oggetto della News UM n. 49 dell'11 giugno 2025) che ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale.