

17 giugno 2025

[ANAC – delibera del 21 maggio 2025, n. 203](#)

Le stazioni appaltanti non possono introdurre nuovi requisiti di partecipazione, diversi da quelli contemplati dall'art. 100 del Codice.

Con la delibera del **21 maggio 2025**, ANAC torna a pronunciarsi in tema di **legittimità delle clausole della lex specialis**, chiarendo il perimetro applicativo del principio di tassatività dei requisiti di partecipazione, sancito dall'art. 100 del D.lgs. 36/2023, nella cornice del nuovo Codice dei contratti.

Il caso trae origine da una procedura per l'affidamento di servizi sanitari, in cui un operatore economico ha contestato – tra l'altro – la previsione di certificazioni di qualità (ISO 9001 e ISO 14001) ritenute, seppur formalmente collocate nel Capitolato Tecnico, sostanzialmente escludenti.

Il disciplinare, inoltre, ometteva di dettagliare requisiti economico, finanziari e tecnici, lasciando ampi margini di discrezionalità alla stazione appaltante, con il rischio, come osservato dall'istante, di generare incertezza applicativa e compressione della concorrenza.

Richiamando i propri precedenti e l'evoluzione giurisprudenziale in materia, **l'ANAC ribadisce che le stazioni appaltanti non possono introdurre nuovi requisiti di partecipazione, diversi da quelli contemplati all'art. 100 del Codice, se non nei limiti puntualmente indicati dallo stesso.**

L'Autorità sottolinea che la collocazione della clausola all'interno della lex specialis (bando, disciplinare o capitolato) non ne modifica l'efficacia sostanziale: se la previsione ha contenuto escludente, è da considerarsi un requisito di partecipazione e, come tale, soggetta alla disciplina dell'art. 100. **Non è quindi sufficiente spostarla nel Capitolato per neutralizzarne gli effetti.**

Il parere offre anche spunti interessanti sul rapporto tra discrezionalità amministrativa e legalità formale.

La stazione appaltante aveva infatti difeso la genericità dei requisiti, richiamando il principio di fiducia (art.2) e il principio del risultato (art.1) del Codice, che valorizzano l'autonomia decisionale delle amministrazioni. **ANAC, tuttavia, opera un bilanciamento: l'autonomia non può mai tradursi in scelte arbitrarie o inadeguate rispetto alla complessità della commessa.**

In particolare, l'assenza di requisiti minimi di capacità economico, finanziaria e tecnica in appalti ad alto contenuto specialistico – come quelli sanitari – può paradossalmente limitare la concorrenza, disincentivando la partecipazione di operatori qualificati e strutturati.

L'Autorità richiama, in proposito, un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (Cons. Stato, V, 22 aprile 2024, n. 3663), secondo cui il *favor participationis* non deve tradursi nell'ammissione indiscriminata, ma deve essere compatibile con l'oggetto del contratto e con l'interesse pubblico alla qualità dell'esecuzione.

Consiglio di Stato, Sez. VII, 5 giugno 2025, n. 4896

L'omessa o incongrua indicazione, nell'offerta economica, dei costi della manodopera e degli oneri per la sicurezza costituiscono causa di esclusione.

Con la **sentenza n. 4896 del 2025**, il **Consiglio di Stato** ha fornito chiarimenti in ordine agli **obblighi dichiarativi relativi agli oneri aziendali per la sicurezza e ai limiti della loro giustificabilità nell'ambito del subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta.**

La vicenda trae origine da una procedura aperta per l'affidamento di lavori pubblici, nella quale un raggruppamento temporaneo d'impresa, pur risultando primo graduato, è stato sottoposto alla verifica di anomalia ai sensi della disciplina di gara.

In primo grado, il Tribunale Amministrativo Regionale ha respinto il ricorso avverso il provvedimento di esclusione, ritenendo legittima la determinazione dell'amministrazione, fondata sulla incongruità degli oneri aziendali per la sicurezza dichiarati in sede di offerta.

Il Consiglio di Stato ha confermato la decisione di prime cure, ribadendo che, **ai sensi dell'art. 108, comma 9 del D.lgs. n. 36/2023, costituisce causa di esclusione l'omessa o incongrua indicazione, nell'offerta economica, dei costi della manodopera e degli oneri aziendali per la sicurezza, i quali devono essere separatamente indicati e non possono essere oggetto di successiva integrazione o rimodulazione.**

La giustificazione resa in sede procedimentale, basata sulla presunta allocazione di ulteriori costi nella voce generale delle spese generali, è stata ritenuta inammissibile, in quanto configurante una modifica sostanziale dell'offerta economica, in violazione del principio di immodificabilità.

È stata altresì esclusa la configurabilità dell'errore materiale, in difetto di evidenza immediata e in assenza di elementi univoci interni all'offerta idonei a renderlo riconoscibile *ictu oculi*.

Il Consiglio di **Stato ha infine escluso che i principi del risultato e della fiducia, di cui agli artt. 1 e 2 del D.Lgs. n. 36/2023, possano prevalere sul rispetto degli obblighi formali imposti dalla normativa di settore, osservando che la legittima partecipazione alla gara implica il rispetto puntuale delle prescrizioni volte a garantire la sicurezza dei lavoratori e la par condicio dei concorrenti.**

* * *

Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 6 del 9 giugno 2025

Deve sempre essere concessa la possibilità di regolarizzare il pagamento - del contributo Anac - prima dell'esame dell'offerta.

Il contributo Anac non attiene al contenuto dell'offerta tecnica o economica, ma costituisce un elemento estrinseco, funzionale al finanziamento dell'autorità ANAC, spiega l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con sentenza del 9 giugno 2025, n. 6.

La questione posta all'esame, oggetto di riunione plenaria, attiene al regime giuridico del contributo obbligatorio che gli operatori economici, che partecipano alla procedura di gara, devono versare alla Stazione Appaltante ai fini del finanziamento dell'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC).

La vicenda attenzionata riguardava l'esclusione di una Società da una gara indetta dall'Azienda ospedaliera, finalizzata all'affidamento della fornitura di dispositivi medici, poiché non aveva versato il contributo Anac entro il termine di presentazione dell'offerta. Sebbene la società avesse regolarizzato il pagamento successivamente, la Stazione appaltante aveva mantenuto l'esclusione, ritenendo il versamento tardivo incompatibile con le regole della gara.

La Società impugnava la suddetta determinazione al **Tar Lazio** che accoglieva il ricorso, affermando che: ***“il versamento del contributo pur condizionando l'offerta, può comunque essere tardivo ed è sanabile attraverso il soccorso istruttorio in quanto trattasi di elemento estraneo al contenuto dell'offerta e, quindi, sottratto alle preclusioni poste dall'art. 83, comma 9, secondo periodo del codice dei contratti pubblici”***.

Sull'annullamento del Tar l'Anac proponeva appello, sostenendo che ammettere il soccorso istruttorio avrebbe creato un pericoloso precedente per l'elusione dell'obbligo.

Il Consiglio di Stato, Sez. III, con l'ordinanza 7 febbraio 2025, n. 48, rilevato la sussistenza in giurisprudenza di un contrasto interpretativo in ordine alla possibilità dell'adempimento tardivo dell'obbligo di pagamento del contributo in esame, rimetteva la questione all'Adunanza plenaria.

L'Adunanza plenaria, ritenuto preliminarmente sussistente la legittimazione dell'Anac ad appellare la statuizione con cui il Tar aveva annullato parzialmente un suo provvedimento (il bando-tipo), richiamato nel disciplinare di gara, con la sentenza n. 6 del 9 giugno 2025, ha finalmente risolto il contrasto giurisprudenziale e la contraddizione interna agli stessi atti dell'ANAC in tema di pagamento del contributo - quale condizione di ammissibilità dell'offerta nelle procedure di gara - statuendo 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”**.

Acclarato ciò, le Stazioni appaltanti devono aggiornare le previsioni della *lex specilis*, evitando le clausole che impongono l'esclusione automatica per il mancato versamento entro i termini e l'autorità ANAC è chiamata a rivedere i propri bandi tipo, favorendo meccanismi automatizzati di verifica dei pagamenti.

La sentenza non manca di considerare il caso della così detta **“inversione procedimentale”**: in cui l'amministrazione aggiudicatrice - il cui dovere di effettuare i riscontri sugli avvenuti pagamenti non viene meno a seguito dell'esercizio di tale potere - deve poi in ogni caso procedere alla verifica dell'avvenuto versamento del contributo (potendosi altrimenti ravvisare una sua responsabilità contabile e nei confronti dell'Anac) e, in caso di accertata violazione, chiedere l'adempimento e, in caso di persistente inadempimento, dichiarare, anche in questo caso, inammissibile l'offerta, con segnalazione all'Anac, affinché attivi le procedure di riscossione coattiva.

* * *

Consiglio di Stato, Sez. V, 5 giugno 2025, n. 4877

L'equipollenza tra firma digitale e sottoscrizione autografa accompagnata da documento di identità per evitare esclusioni irragionevoli.

Con la sentenza n. 4877 del 5 giugno 2025, il Consiglio di Stato affronta il tema della validità dell'offerta economica presentata da un RTI in forma non interamente digitale, ammettendo l'equipollenza fra firma digitale e quella analogica, valorizzando il principio del risultato e del *favor participationis*.

I fatti di causa riguardano un appalto indetto da ANAS per la sistemazione di una strada in provincia di Macerata. La seconda classificata impugnava l'aggiudicazione in favore del raggruppamento primo classificato in quanto l'offerta economica era stata firmata digitalmente, come tassativamente prescritto dalla legge di gara, solo dalla mandataria e non anche dalle altre due mandanti.

Il Tar Marche rigettava il ricorso in quanto, pur mancando la firma digitale delle due mandanti, queste ultime avevano comunque provveduto a firmare la suddetta offerta in via analogica (sottoscrizione dell'offerta economica e copia del documento di identità scansionati in formato pdf e trasmessi in via telematica agli atti di gara).

Il Consiglio di Stato ha confermato tale decisione, ritenendo che l'offerta fosse valida, riconducibile ed imputabile al raggruppamento, tutelando il principio di massima concorrenza e la certezza della provenienza dell'offerta.

* * *

Consiglio di Stato, Sez. V, 4 giugno 2025, n. 4863

La figura dell'amministratore di fatto deve essere individuata attraverso i c.d. "elementi sintomatici di gestione" della società.

Con la sentenza n. 4863 del 4 giugno 2025, il Consiglio di Stato puntualizza come l'individuazione dell'amministratore di fatto presuppone un'analisi certamente non agevole per il RUP e richiede di effettuare verifiche sull'esercizio di effettivi e specifici poteri gestori della società.

La vicenda trae origine dall'impugnazione dell'aggiudicazione di una gara avente ad oggetto l'intervento di demolizione e ricostruzione di una scuola elementare. La ricorrente in primo grado assumeva di aver appreso come l'ex amministratore dell'impresa aggiudicataria era stato destinatario di una misura cautelare personale, consistente nell'interdizione e contrarre con la Pubblica Amministrazione per la durata di un anno. L'aggiudicataria prima della gara aveva rimosso l'amministratore, sostituendolo e adottando misure *self cleaning*. La ricorrente insisteva sostenendo che dovesse considerarsi un amministratore di fatto, figura compresa tra i soggetti di cui all'art. 94 del d.lgs. 36/2023, ritenendo sussistere la causa di esclusione automatica di cui alla lettera h) della medesima disposizione.

Nell'accogliere l'appello il Consiglio di Stato si sofferma sulla nozione di “amministratore di fatto” ricordando che la sua responsabilità, ai sensi dell’art. 2639 c.c., postula un esercizio continuativo e significativo anche solo di taluno dei poteri tipici inerenti quella funzione, purché l’attività gestoria, svolta in modo non occasionale, sia apprezzabile.

Come sottolineato dalla migliore dottrina, la definizione fornita dall’art. 2639 c.c. è lo strumento per individuare in modo univoco quei soggetti che, esercitando di fatto cariche o funzioni all’interno di società, pur in assenza della correlativa nomina formale, assumono la responsabilità penale per gli illeciti commessi nel corso della gestione della impresa. Una volta stabilito che il parametro di riferimento per l’individuazione di un “amministratore di fatto” è l’effettivo esercizio dei poteri tipici inerenti alla relativa funzione (Cass. civ., Sez. I, 5 dicembre 2008, n. 28819) il compito di una stazione appaltante si concentra nell’individuare i suddetti poteri che possono essere desunti solo dalla lettura delle norme che ne descrivono il contenuto; solo attraverso l’analisi degli atti di gestione in concreto svolti dal soggetto agente è possibile stabilire se questi ha rivestito di fatto la funzione di amministratore della società.

La figura dell’amministratore di fatto deve essere individuata attraverso i c.d. “elementi sintomatici di gestione” della società. I compiti demandati a coloro che rivestono le cariche formali sono alternativamente o cumulativamente:

- a) il compimento delle operazioni necessarie per l’attuazione dell’oggetto sociale;
- b) la valutazione dell’adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili della società;
- c) l’esame dei piani strategici, industriali e finanziari.

La forma più evidente di intromissione avviene nel momento in cui l’amministratore di fatto agisce in modo diretto nel perseguimento dell’oggetto sociale dell’impresa in ciò intrattenendo rapporti con i clienti, con i fornitori, con i dipendenti. Possono essere considerati infine elementi indizianti altamente significativi della presenza di un amministratore di fatto circostanze quali, ad esempio, la costante assenza dell’amministratore di diritto, la mancanza di qualsivoglia cognizione professionale per l’esercizio della funzione da parte dell’amministratore di diritto

Pertanto, per stabilire se si sia in presenza di un amministratore di fatto, occorre verificare in concreto se il soggetto estraneo si sia inserito nella gestione della società, procedendo allo svolgimento dei compiti propri degli amministratori, così come descritti dalle corrispondenti norme civilistiche.

* * *

Parere MIT 3 giugno 2025, n. 3499

Art. 26 D.L. n. 50/2022: aggiornamento prezzi Accordi Quadro.

Con il parere n. 3499 del 3 giugno 2025, il MIT ha fornito chiarimenti in merito all’applicazione dell’art. 26 del D.L. n. 50/2022 nell’ambito di un appalto integrato attivato mediante Ordine di Attivazione (ODA) nel dicembre 2023, relativo a un accordo quadro gestito da Invitalia. In particolare, è stato richiesto se, ai fini

della determinazione del diritto all'adeguamento prezzi, assuma rilievo la data dell'ODA oppure quella di presentazione dell'offerta economica riferita all'accordo quadro. La risposta del MIT evidenzia che la data da considerare, ai fini dell'adeguamento dei prezzi, è quella di presentazione dell'offerta economica in relazione all'accordo quadro, e non la data di attivazione dell'Ordine di Attivazione, che rappresenta un semplice strumento di adesione.

* * *

Parere MIT 3 giugno 2025, n. 3518

Garanzia definitiva nell'ambito degli accordi quadro con importo inferiore alla soglia comunitaria.

Con il parere n. 3518/2025, il MIT ha fornito chiarimenti sull'applicazione della garanzia definitiva nell'ambito degli accordi quadro aventi ad oggetto lavori di importo inferiore alla soglia comunitaria.

In particolare, è stato chiesto se, alla luce del combinato disposto degli articoli 53, comma 4, e 117, comma 1, del D.lgs. 36/2023, sia legittimo prevedere nei documenti di gara **unicamente una garanzia definitiva pari al 5% dell'importo dei singoli contratti attuativi**, escludendo quindi la previsione di una garanzia sull'intero valore dell'accordo quadro.

Il MIT, nel fornire la propria risposta, ha richiamato l'art. 53, comma 4 del Codice, il quale stabilisce che, in casi debitamente motivati, è facoltà della stazione appaltante **non richiedere la garanzia definitiva per l'esecuzione dei contratti**, inclusi quelli di pari importo a valere su un accordo quadro. Tuttavia, **qualora tale garanzia venga richiesta**, essa deve essere **pari al 5% dell'importo contrattuale del singolo contratto attuativo**.

Ne consegue che è da ritenersi **ammissibile** la previsione, nei documenti di gara, della **sola garanzia definitiva riferita ai contratti attuativi**, senza estenderla all'importo complessivo dell'accordo quadro.