

Mancato versamento ANAC/omessa presentazione relativa ricevuta: ammissibile il soccorso istruttorio

Scritto da Interdata Cuzzola | 10/05/2023

La mancanza del versamento ANAC per la partecipazione alla gara di appalto, al pari dell'omessa presentazione della relativa ricevuta, non espressamente prevista quale causa di esclusione dalla *lex specialis*, costituisce una carenza di carattere formale, non afferente all'offerta economica (né tantomeno a quella tecnica) e non idonea ad incidere sull'individuabilità del contenuto e del soggetto responsabile, con la conseguenza che il soccorso istruttorio risulta pienamente ammissibile: è quanto ribadito dal TAR Lombardia, Milano, sez. IV, nella sent. 2 maggio 2023, n. 1041.

La pronuncia segnalata è in linea con la giurisprudenza in materia, secondo cui, qualora la mancata presentazione/effettuazione del versamento ANAC contestualmente all'offerta di partecipazione non sia espressamente prevista dalla *lex specialis* quale causa di esclusione, la stessa non possa portare all'estromissione diretta ed immediata del concorrente, ma imponga di consentire all'operatore economico una regolarizzazione della propria posizione mediante l'istituto del soccorso istruttorio, in virtù del quale ben può essere sanata, entro un termine perentorio, ogni mancanza di carattere formale (come quella afferente al pagamento del contributo ANAC) dell'offerta presentata: *"Fatte salve le ipotesi in cui la lex specialis preveda una espressa comminatoria di esclusione, l'omesso versamento del contributo Anac non comporta in linea di principio l'estromissione dalla gara. Ciò anche in linea con la giurisprudenza della Corte di giustizia UE (cfr. sentenza 2 giugno 2016, C 27/15-sentenza «Pippo Rizzo») nella parte in cui è stato affermato che i principi di tutela del legittimo affidamento, certezza del diritto e proporzionalità ostano ad una regola dell'ordinamento di uno Stato membro che consenta di escludere da una procedura di affidamento di un contratto pubblico l'operatore economico non avvedutosi di una simile conseguenza, perché non espressamente indicata dagli atti di gara. Di conseguenza, in presenza di una siffatta omissione ben dovrebbe innescarsi il meccanismo del soccorso istruttorio di cui all'art. 83, comma 9, del decreto legislativo n. 50 del 2016, trattandosi di adempimento (si ripete: versamento contributo ANAC) sicuramente estraneo all'alveo dell'offerta economica e di quella tecnica: di qui la possibile regolarizzazione della connessa posizione da parte dell'impresa partecipante. Peraltro, la previsione dell'art. 1, comma 67, l. n. 266 del 2005, secondo cui il versamento del contributo all'Autorità di settore costituisce "condizione di ammissibilità dell'offerta", consente un "interpretazione, eurounitariamente orientata", in base alla quale tale adempimento possa essere anche tardivo, costituendo a un tempo violazione formale e di elemento essenziale, sanabile mediante il potere di soccorso istruttorio"* (TAR Calabria, Reggio Calabria, sez. I, sent. 15 settembre 2020, n. 543; cfr: TAR Lombardia, Milano, sez. I, sent. 26 ottobre 2021, n. 2356).

Ricordiamo che, in particolare, l'art. 83, comma 9, del Codice prevede il ricorso al soccorso istruttorio per sanare ogni carenza formale della domanda, e in particolare ogni mancanza, incompletezza o altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo. Vengono escluse

dall'ambito di operatività dell'istituto soltanto le irregolarità afferenti all'offerta tecnica e all'offerta economica e le carenze documentali che non consentono l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile delle stesse.