

Pubblicato il 19/09/2025

N. 07397/2025REG.PROV.COLL.  
N. 06676/2025 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm.

sul ricorso numero di registro generale 6676 del 2025, proposto dalla società Di Gennaro s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG n.d., rappresentata e difesa dall'avvocato Andrea Abbamonte, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del difensore, in Roma, via degli Avignonesi n. 5;

*contro*

il Comune di Caserta, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Lidia Gallo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*nei confronti*

della società Ecosistem s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Marcello Fortunato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*per la riforma*

della sentenza del Tribunale amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Sesta) n. 05775/2025, resa tra le parti:

*per quanto riguarda il ricorso introduttivo, sul ricorso per l'annullamento*

a - del verbale di gara del 07.01.2025, non comunicato, con il quale il Comune di Caserta ha disposto l'esclusione della ricorrente dalla gara indetta "*per il conferimento delle frazioni merceologiche (multimateriale) provenienti dalla raccolta differenziata in base al servizio di igiene urbana del Comune di Caserta*" contestando il tardivo versamento del contributo ANAC;

b - ove adottato, del provvedimento di approvazione degli atti di gara e di aggiudicazione in favore della controinteressata;

c - di tutti gli atti presupposti, collegati, connessi e consequenziali.

*per quanto riguarda i motivi aggiunti, per l'annullamento*

d - della determina n. 56 del 30.01.2025, con la quale il Comune di Caserta ha, tra l'altro, disposto l'aggiudicazione del servizio in oggetto in favore della controinteressata;

e - dei verbali di gara n. 1 del 30.12.2024, con il quale è stato disposto il soccorso istruttorio e n.2 del 07.01.2025, con il quale è stata disposta l'esclusione della ricorrente;

f - di tutti gli atti presupposti, collegati, connessi e consequenziali;

nonché per l'accertamento e la declaratoria dell'inefficacia del contratto eventualmente stipulato dalla stazione appaltante - ai sensi dell'art. 121 c.p.a. - o, in subordine, ai sensi dell'art. 122 c.p.a., nonché del diritto della ricorrente a subentrare nel contratto, ove nelle more stipulato, ai sensi dell'art. 124 c.p.a.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ecosistem s.r.l. e del Comune di Caserta;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatrice nella camera di consiglio del giorno 11 settembre 2025 la consigliera Silvia Martino;

Uditi gli avvocati, come da verbale;

Visto l'art. 60 del codice del processo amministrativo, il quale consente la definizione del giudizio in esito all'udienza cautelare, con sentenza in forma semplificata;

Accertata la completezza del contraddittorio e dell'istruttoria;

Dato avviso alle parti.

1. La società Ecosistem s.r.l., odierna appellata, in primo grado ha impugnato gli atti con cui il Comune di Caserta ne ha disposto l'esclusione dalla gara indetta *“per il conferimento delle frazioni merceologiche (multimateriale) provenienti dalla raccolta differenziata in base al servizio di igiene urbana del Comune di Caserta”* contestandole il tardivo versamento del contributo ANAC.

Sono stati impugnati, altresì, il provvedimento di approvazione degli atti di gara e di aggiudicazione in favore della società controinteressata Di Gennaro s.p.a., odierna appellante, ed è stato domandato l'accertamento dell'inefficacia del contratto eventualmente stipulato dalla stazione appaltante e del diritto al subentro.

2. Con la sentenza oggetto dell'odierna impugnativa il T.a.r.:

- ha disposto l'annullamento del verbale n. 2 del 7 gennaio 2025, recante l'esclusione della ricorrente dalla procedura di gara, nonché, consequenzialmente, dell'impugnata determinazione dirigenziale di aggiudicazione in favore della società Di Gennaro s.p.a.;

- ha accertato il diritto della società Ecosistem s.r.l. all'aggiudicazione e all'affidamento del servizio, con il conseguente obbligo per l'Amministrazione di *“procedere alla rinnovazione parziale del procedimento e a disporre nuova aggiudicazione in favore della società ricorrente, assicurando un affidamento del servizio di durata pari al biennio oggetto di gara”*;

- ha condannato il Comune di Caserta e la società Di Gennaro s.p.a. *“al*

*pagamento in solido delle processuali in favore della società ricorrente nella misura di €5.000,00(cinquemila/00), oltre accessori di legge’.*

3. Nello specifico il primo giudice ha richiamato “*la recente sentenza della Adunanza Plenaria n. 6 del 9 giugno 2025*” la quale “*ha avuto modo di specificare, riguardo ai contributo ANAC che «si tratta, pertanto, di una “condizione estrinseca” rispetto alla procedura di gara, nel senso che l’adempimento di tale obbligazione non è finalizzato, come è per i requisiti di ordine generale e speciale, ad attuare in via diretta gli interessi pubblici della gara mediante la preventiva selezione degli operatori che possono partecipare alla gara stessa, ma è finalizzato ad attuare interessi pubblici differenti, che sono quelli di consentire, mediante questa tecnica di finanziamento, ad una Autorità indipendente di svolgere in modo più efficace le proprie funzioni relative anche alla vigilanza nel settore in esame. La diversità rispetto ai requisiti di partecipazione si desume anche dall’impiego del termine “condizione”, nonché dalla stessa collocazione sistematica della disposizione nella parte del Codice dedicata non ai requisiti di partecipazione, ma alle funzioni dell’Anac. La disposizione in esame, proprio in ragione della peculiare natura e funzione del contributo in esame, non prevede, neanche in modo implicito, un termine per il suo adempimento coincidente con la scadenza del termine di presentazione delle offerte. Essa si limita a stabilire che l’adempimento dell’obbligazione costituisce “condizione di ammissibilità” dell’offerta».*

La decisione dell’Adunanza plenaria prosegue osservando che «*per il contributo in esame, (rispetto ai requisiti intrinseci, di partecipazione) il soccorso istruttorio si deve atteggiare in modo differente, proprio in ragione del fatto che viene in rilievo una obbligazione legale che costituisce una “condizione estrinseca”, per la quale, per le ragioni esposte, non opera il limite temporale costituito dalla scadenza del termine per la presentazione delle offerte. Ne consegue che, da un lato, deve essere consentito l’adempimento tardivo fino all’inizio della fase di valutazione delle offerte - e non oltre questo momento - “a pena di ammissibilità” dell’offerta stessa, e, dall’altro lato, la stazione appaltante, una volta aperta la busta contenente la documentazione amministrativa e accertata la mancanza della prova dell’avvenuto pagamento del*

*contributo, deve assegnare un termine all'operatore economico per effettuare il pagamento e, qualora l'adempimento non avvenga entro il termine assegnato, deve disporre l'esclusione dalla procedura di gara. Il sistema è costruito, pertanto, in modo tale che vi è il divieto legale di valutazione dell'offerta, in assenza della prova dell'avvenuto pagamento di quanto dovuto, sicché - qualora il singolo partecipante non dimostri (avendone il relativo onere) 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».*

Nel caso in esame il T.a.r. ha fatto rilevare che la commissione di gara ha attivato il soccorso istruttorio unicamente per consentire il tardivo deposito della ricevuta di pagamento del contributo ANAC e non anche per procedere (tardivamente) al pagamento stesso, adempimento che l'originaria ricorrente ha comunque assolto entro il termine assegnato in fase di soccorso istruttorio.

3. L'appello della società Di Gennaro s.p.a., rimasta soccombente, è affidato ai seguenti motivi:

I. ERROR IN IUDICANDO – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1 CO. 67 L.N. 266/2005 – VIOLAZIONE ED ERRONEA INTERPRETAZIONE DELLA SENTENZA DELL'ADUNANZA PLENARIA DEL CONSIGLIO DI STATO N. 6/2025 – ERRONEA INTERPRETAZIONE DEL BANDO DI GARA - MOTIVAZIONE ERRONEA E PERPLESSA – TRAVISAMENTO DEI FATTI DI CAUSA

L'appellante sostiene che il primo giudice avrebbe erroneamente interpretato e applicato la decisione dell'Adunanza plenaria n. 6 del 2025. La società Ecosistem ha infatti provveduto al pagamento del contributo ANAC tardivamente – in data 30.12.2024 – ben oltre il termine di presentazione delle offerte (24.11.2024) e successivamente anche alla fase di valutazione delle offerte (economica e tecnica) (30.12.2024).

II. SEGUE: ERROR IN IUDICANDO – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 1 CO. 67 L.N. 266/2005 – VIOLAZIONE ED ERRONEA INTERPRETAZIONE DELLA SENTENZA DELL’ADUNANZA PLENARIA DEL CONSIGLIO DI STATO N. 6/2025 – ERRONEA INTERPRETAZIONE DEL BANDO DI GARA - MOTIVAZIONE ERRONEA E PERPLESSA – TRAVISAMENTO DEI FATTI DI CAUSA.

La società Ecosistem, in primo grado, non avrebbe lamentato che il soccorso istruttorio fosse stato attivato dal Comune di Caserta solo per il deposito della ricevuta di pagamento del contributo ANAC e non per il pagamento stesso: detto tema sarebbe stato introdotto “in autonomia” dal T.a.r., il quale avrebbe travisato le richieste di Ecosistem, atteso che il motivo di ricorso avrebbe riguardato unicamente la tempestività del pagamento, rispetto al termine di presentazione delle offerte.

Poiché la società ha provveduto al pagamento del contributo ANAC in data successiva a quella fissata quale termine per la presentazione delle offerte, il provvedimento del Comune sarebbe in linea con l’interpretazione testuale dell’art. 1, comma 67, della l. n. 266 del 2005, degli orientamenti dell’ANAC e della giurisprudenza amministrativa consolidata.

La stessa Adunanza plenaria del Consiglio di Stato ha sottolineato che il pagamento effettuato oltre il momento di valutazione delle offerte è tardivo.

III. SULLE SPESE DI GIUSTIZIA: VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 92 C.P.C. ALLA LUCE DELLA SENTENZA DALLA CORTE COSTITUZIONALE N. 77/2018 – MOTIVAZIONE ERRONEA E PERPLESSA

L’appellante contesta infine la condanna alle spese a mente del fatto che il contrasto giurisprudenziale in materia è stato definito solo in corso di causa attraverso l’intervento nomofilattico dell’Adunanza plenaria.

4. Il Comune di Caserta si è costituito in giudizio in adesione all'appello, mentre la società appellata si è costituita per resistere.

Entrambi hanno depositato articolata memoria difensiva.

5. Alla camera di consiglio dell'11 settembre 2025, il Collegio, dato avviso ai difensori presenti della possibilità di definizione del giudizio mediante decisione in forma semplificata, ha trattenuto la causa in decisione.

6. L'appello è manifestamente infondato e deve essere respinto.

Al riguardo si osserva quanto segue.

7. Per ragioni di ordine logico si anticipa l'esame del primo profilo del secondo mezzo dell'appello.

7.1. Al riguardo, il Collegio osserva che la società appellata aveva puntualmente dedotto, con il primo mezzo di gravame, che il mancato versamento del contributo ANAC *“è sicuramente sanabile mediante il soccorso istruttorio”* (cfr. la pag. 3, par. 1.2. del ricorso di primo grado).

A tal fine la stessa aveva espressamente richiamato, sia nel ricorso che nei motivi aggiunti, la giurisprudenza - che sarebbe stata poi condivisa dall'Adunanza plenaria - secondo cui il versamento del contributo, pur condizionando l'offerta, può comunque essere tardivo ed è sanabile attraverso l'istituto del soccorso istruttorio in quanto trattasi di elemento estraneo al contenuto dell'offerta (cfr. T.a.r. Lazio, sentenza n. 3340 del 19 febbraio 2024; Cons. Stato, sez. III, ordinanza di rimessione all'Adunanza plenaria n. 48 del 7 gennaio 2025).

Coerentemente a tali premesse, Ecosistem aveva altresì evidenziato come nella fattispecie, pur essendo stato attivato il soccorso istruttorio, l'esclusione fosse stata motivata esclusivamente in ragione delle tardività del versamento rispetto al termine di presentazione delle offerte (cfr. pag. 2 del ricorso di primo grado), ovvero per una ragione ormai superata dalla giurisprudenza più recente (pag. 6 del ricorso di primo grado e dei motivi aggiunti).

Ne deriva, pertanto, che il primo giudice non ha affatto violato il principio della domanda in quanto, stigmatizzando la circostanza che la commissione di gara avesse limitato il soccorso istruttorio al solo deposito della ricevuta di pagamento del contributo ANAC, si è in definitiva limitato a verificare la corrispondenza, o meno, della fattispecie, al principio di diritto sancito dalla surrichiamata decisione dell'Adunanza plenaria, intervenuta nelle more della definizione del giudizio di primo grado.

8. Parimenti infondate sono le ulteriori deduzioni contenute nel primo e nel secondo motivo.

L'appellante, infatti, basa le proprie argomentazioni su una lettura parziale del principio di diritto sancito dalla decisione n. 6 del 2015, secondo cui *“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”*.

L'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato ha infatti chiaramente statuito che *“da un lato, deve essere consentito l'adempimento tardivo fino all'inizio della fase di valutazione delle offerte - e non oltre questo momento - “a pena di ammissibilità” dell'offerta stessa, e, dall'altro lato, la stazione appaltante, una volta aperta la busta contenente la documentazione amministrativa e accertata la mancanza della prova dell'avvenuto pagamento del contributo, deve assegnare un termine all'operatore economico per effettuare il pagamento e, qualora l'adempimento non avvenga entro il termine assegnato, deve disporre l'esclusione dalla procedura di gara”* (par. 7.2).

Nel caso in esame, come rilevato dal T.a.r., la stazione appaltante si è limitata ad assegnare un termine per il deposito della ricevuta di pagamento del contributo sull'assunto che fosse regolarizzabile esclusivamente la

mancata produzione di tale documento e non anche il mancato pagamento, come invece ammesso dall'Adunanza plenaria.

8.1. Quanto poi all'ipotesi – verificatasi nel caso in esame – di “inversione procedimentale”, essa è stata espressamente esaminata dal Consiglio di Stato, nei seguenti termini (par. 8) *“Tale inversione significa che la stazione appaltante può disporre negli atti di gara che le offerte siano esaminate prima della verifica dell'idoneità degli offerenti. Se ciò accade, occorre garantire che la verifica dell'assenza dei motivi di esclusione e del rispetto dei criteri di selezione sia effettuata in maniera imparziale e trasparente.*

*Il Codice del 2016 prevedeva tale potere discrezionale soltanto nell'ambito dei settori speciali (art. 133, comma 8), mentre il Codice del 2023 ha generalizzato l'istituto, specificando, però, che tale potere può essere esercitato dopo la scadenza del termine per la presentazione delle offerte.*

*Nel caso in cui venga disposta l'inversione procedimentale, pertanto, 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”.*

L'Adunanza Plenaria ha quindi espressamente chiarito che, se l'Amministrazione aggiudicatrice dispone la c.d. inversione procedimentale, il soccorso istruttorio rimane ammissibile anche ai fini del versamento del contributo ANAC e che solo nell'ipotesi in cui il pagamento non avvenga nel termine assegnato l'offerta deve essere esclusa.

Nel caso in esame, pertanto, è del tutto irrilevante che il pagamento sia effettivamente avvenuto solo dopo l'esame delle offerte, essendo ciò esclusivamente dipeso dal fatto che l'Amministrazione si è avvalsa della c.d.

“inversione procedimentale”.

9. Va, infine, rigettato anche il terzo mezzo.

La valutazione di merito sulla compensazione delle spese giudiziali non è sindacabile in appello, neppure per difetto di motivazione, essendo fondata su considerazioni di opportunità ampiamente discrezionali, non censurabili in sede di gravame se non nel caso di evidente irrazionalità.

Nel caso in esame, il T.a.r. ha esercitato la propria discrezionalità in maniera non irragionevole ove si consideri che la decisione dell'Adunanza plenaria più volte citata non ha determinato un *overruling*, ovvero il mutamento di una giurisprudenza in precedenza consolidata (circostanza espressamente contemplata dall'art. 92, comma 2, c.p.c. quale ragione di compensazione), ma è intervenuta soltanto a dirimere un contrasto giurisprudenziale.

La valutazione della portata di un contrasto giurisprudenziale può semmai rientrare tra le altre “*analoghe gravi ed eccezionali ragioni*” che giustificano la compensazione, secondo il contenuto della medesima disposizione quale risultante della sentenza della Corte Costituzionale n. 77 del 2018.

Si tratta, però, come detto, di una valutazione discrezionale che sfugge al vaglio del giudice di appello. Il giudice di primo grado esercita infatti ampi poteri discrezionali in ordine alla statuizione sulle spese di lite, sia ai fini della condanna, sia ai fini della compensazione, con la conseguenza che, nel giudizio di appello, la sindacabilità sulle spese liquidate all'esito del giudizio di primo grado è in definitiva limitata alle sole ipotesi in cui venga modificata la decisione impugnata ovvero di manifesta abnormità, quale ad esempio, l'imposizione delle spese a carico della parte totalmente vittoriosa (*ex plurimis*, Cons. Stato, sez. IV, 2 agosto 2024, n.6936).

10. Per quanto sopra argomentato, l'appello deve essere respinto.

Il Collegio ravvisa però la sussistenza dei presupposti di legge per procedere alla compensazione delle spese del presente grado, in considerazione del fatto che la giurisprudenza invocata dalla società

appellata si è consolidata solo dopo l'intervento nomofilattico dell'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato, di cui alla decisione n. 6 del 2025.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, di cui in epigrafe, lo respinge.

Compensa tra le parti le spese del grado.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 settembre 2025

con l'intervento dei magistrati:

Luigi Carbone, Presidente

Silvia Martino, Consigliere, Estensore

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Luca Monteferrante, Consigliere

Emanuela Loria, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**Silvia Martino**

**IL PRESIDENTE**

**Luigi Carbone**

**IL SEGRETARIO**