Pubblicato il 10/06/2025

N. 11371/2025 REG.PROV.COLL.
N. 07983/2022 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 Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7983 del 2022, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Hera S.p.A., Acegasapsamga S.p.A., in persona del loro rispettivo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dagli avvocati Aristide Police, Paul Simon Falzini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Aristide Police in Roma, viale Liegi, 32;

contro

Anac - Autorita' Nazionale Anticorruzione, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per l'annullamento, per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

delle delibere dell'Autorità Nazionale Anticorruzione n. 214 del 27 aprile 2022 (recante *"indicazione relative all'obbligo di acquisizione del CIG, di pagamento del contributo in favore dell'Autorità per le fattispecie escluse dall'ambito di applicazione del codice dei contratti pubblici*") e n. 215 del 27 aprile 2022 (recante "*indicazione*

relative all'obbligo di acquisizione del CIG, di trasmissione dei dati e di pagamento del contributo in favore dell'Autorità per i regimi particolari di appalto di cui alla Parte II, Titolo VI, del codice dei contratti pubblici"); nonché di tutti gli altri atti presupposti, connessi e consequenziali, ancorché non conosciuti ivi inclusi, ove occorrer possa, le delibere di attuazione dell'articolo 1, commi 65 e 67 della l. 23 dicembre 2005, n. 266 e, in particolare, delle delibere n. 1197/2019, n. 1121/2020, n. 830/2021 dell'Autorità.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati dalle ricorrenti il 06 marzo 2024 per l'annullamento:

della Delibera n. 584 del 19 dicembre 2023, depositata presso la Segreteria del Consiglio dell'Autorità il 28 dicembre 2023 (recante "*indicazione relative all'obbligo di acquisizione del CIG e di pagamento del contributo in favore dell'Autorità per le fattispecie escluse dall'ambito di applicazione del codice dei contratti pubblici*"); nonché di tutti gli altri atti presupposti, connessi e consequenziali, ancorché non conosciuti ivi inclusi, ove occorrer possa, le delibere di attuazione dell'articolo 1, commi 65 e 67 della l. 23 dicembre 2005, n. 266 e, in particolare, delle delibere n. 1197/2019, n. 1121/2020, n. 830/2021, n. 621/2022 e n. 610/2023 dell'Autorità relative all'attuazione dell'art. 1, commi 65 e 67, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, per l'autofinanziamento dell'Autorità.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Anac - Autorita' Nazionale Anticorruzione;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 maggio 2025 la dott.ssa Caterina Lauro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il presente giudizio ha ad oggetto le Delibere dell'Autorità Nazionale Anticorruzione n. 214 del 27 aprile 2022 (recante "*indicazione relative all'obbligo di acquisizione del CIG, di pagamento del contributo in favore dell'Autorità per le fattispecie escluse dall'ambito di applicazione del codice dei contratti pubblici*"), n. 215 del 27 aprile 2022 (recante "*indicazione relative all'obbligo di acquisizione del CIG, di trasmissione dei dati e di pagamento del contributo in favore dell'Autorità per i regimi particolari di appalto di cui alla Parte II, Titolo VI, del codice dei contratti pubblici*") e n. 584 del 19 dicembre 2023, depositata presso la Segreteria del Consiglio dell'Autorità il 28 dicembre 2023 (recante "*indicazione relative all'obbligo di acquisizione del CIG e di pagamento del contributo in favore dell'Autorità per le fattispecie escluse dall'ambito di applicazione del codice dei contratti pubblici*").

1.1. Costituisce antefatto del presente contenzioso quello definito con sentenza Tar Lazio, sez. I, 7 marzo 2022, n. 2611, avente ad oggetto i comunicati del 16 ottobre 2019 e del 18 dicembre 2019 con i quali il Presidente dell'Autorità manifestava "*l'esigenza di acquisire dati e informazioni su alcune procedure sottoposte alla vigilanza dell'Autorità escluse dall'applicazione del codice dei contratti pubblici*" e provvedeva a ridefinire "*gli obblighi di acquisizione del CIG e pagamento del contributo in favore dell'Autorità per alcune tipologie di affidamento*" osservando che "*restano ferme le indicazioni fornite nella determinazione 556 del 31/5/2017 in materia di tracciabilità dei flussi finanziari*", annullate da detta pronuncia per incompetenza.

1.2. In adempimento di tale pronuncia l'Anac ha adottato le Delibere del 2022 sopra indicate, che hanno recepito il contenuto dei comunicati annullati (del 16 ottobre 2019 e del 18 dicembre 2019) con riferimento all'estensione degli oneri di acquisizione del CIG, di pagamento del contributo unificato e di trasmissione dei dati nelle fattispecie previste nelle tabelle allegate. Tali Delibere sono poi state sostituite da quella n. 584 del 19 dicembre 2023, in ragione dell'entrata in vigore del nuovo Codice dei Contratti, contenuto nel d.lgs. n. 36/2023.

1.3. Le ricorrenti, nella loro qualità di imprese operanti, tra gli altri, anche nell'ambito dei c.d. settori speciali, hanno proposto il ricorso in epigrafe, affidandolo ai seguenti motivi di impugnazione:

"*I. Violazione e falsa applicazione dell'art. 19 del D.L. 24 giugno 2014, n. 90 conv. l. 11 agosto 2014, n. 114. – Violazione e falsa applicazione dell'art. 29 e 213, co. 1, 2, 3, 8 e 9 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 s.m.i. – Eccesso di potere per carenza dei presupposti e sviamento, atteso che la funzione di vigilanza sui contratti esclusi non attribuisce all'Autorità anche il potere di adottare misure conformative nei confronti degli operatori. – Difetto assoluto di attribuzione*.", con cui hanno contestato la sussistenza, in capo ad Anac, di un potere di regolazione sui contratti esclusi ed estranei dall'ambito di applicazione del Codice, così ampio da consentirle di introdurre previsioni puntuali a carattere vincolante che comprimono la libertà di iniziativa economica delle imprese. In tal modo, Anac ha imposto uno specifico adempimento (acquisizione del CIG e/o di trasmissione dei dati) e una prestazione di natura patrimoniale corrispondente al pagamento del contributo Anac, ricondotte ad una funzione di vigilanza dell'Autorità, espressione di poteri di regolazione, in tesi esercitati anche rispetto a contratti esclusi (oltre che estranei) dall'ambito di applicazione del Codice, in assenza di una norma di legge che le riconosca tali prerogative.

"*II. Violazione e falsa applicazione degli art. 3 della l. 13 agosto 2010, n. 136 s.m.i. e art. 213 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 s.m.i. – Violazione e falsa applicazione della Delibera ANAC 31 maggio 2017, n. 556. – Eccesso di potere per carenza dei presupposti e sviamento, atteso che l'Autorità impone obblighi nei confronti di soggetti già espressamente esclusi dalla disciplina sulla tracciabilità. – Eccesso di potere per carenza e contraddittorietà della motivazione*.", in cui ha dedotto che l'imposizione di tali obblighi anche per i contratti esclusi o che riguardano attività diverse dai settori speciali sarebbe inconferente rispetto alle finalità di contrasto alle infiltrazioni della criminalità organizzata nelle commesse pubbliche ex art. 3 della l. 13 agosto 2010, n. 136 s.m.i. e si porrebbe in contrasto con le "Linee guida sulla tracciabilità dei flussi finanziari ai sensi dell'articolo 3 della legge 13

agosto 2010, n. 136", nella parte in cui prevedono misure precettive lì escluse, potenzialmente sostituendole, introducendo previsioni diverse, ulteriori e derogatorie rispetto al contenuto di queste ultime che sono legittimate da una norma di legge e sono state precedute da una specifica attività di consultazione che, invece, è mancata in questa sede.

"*III. Violazione e falsa applicazione dell'art. 213 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 s.m.i. – Violazione del principio di proporzionalità. – Eccesso di potere per carenza dei presupposti e perplessità dell'azione amministrativa, atteso che l'Autorità ha individuato genericamente le fattispecie soggette agli obblighi.* ", in cui si deduce la generica individuazione delle fattispecie per le quali sussistono questi obblighi: in questo senso la genericità della determinazione e l'assenza di una preventiva istruttoria volta a comprendere il perimetro esatto delle determinazioni assunte avrebbe comportato l'estensione degli obblighi anche ai contratti che sono estranei alle finalità del Codice, introducendo una misura sproporzionata rispetto alle finalità di vigilanza richiamate nelle delibere impugnate, con il rischio di applicazione dalle sanzioni previste dall'art. 213, co. 13, d.lgs. n. 50/2016 in caso di inadempimento agli obblighi imposti.

"*IV. Violazione e falsa applicazione dell'art. 213 del d.lgs. n. 50/2016 s.m.i. e art. 1, co. 1, lett (a) l. n. 11/2006 anche in relazione all'art. 76 Cost. – Violazione e/o falsa applicazione della Direttiva 2014/25/UE e del divieto di c.d. gold plating.*", introducendo un livello di regolazione superiore a quello richiesto dalla direttiva ed imponendo adempimenti e procedure ulteriori a quelli risultanti dal quadro eurounitario a soggetti titolari di diritti esclusivi e ad imprese pubbliche, in violazione del divieto di gold plating. In caso di diversa interpretazione dovrebbe ritenersi rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale in riferimento all'art. 76 Cost. e in relazione agli art. 1, co. 1, lett. (a), (q) e (n) della l. n. 11/2016.

"*V. Violazione e falsa applicazione dell'art. 213, co. 2, del d.lgs. n. 50/2016. – Violazione dell'art. 3.1 del Regolamento ANAC 13 giugno 2018 sulla partecipazione ai procedimenti di regolazione. – Eccesso di potere per difetto di istruttoria atteso che*

l'Autorità non ha avviato una preventiva consultazione ai fini dell'introduzione degli "obblighi di acquisizione del CIG e di trasmissione dei dati", in cui deduce che l'adozione delle Delibere – aventi natura regolatoria - avrebbe comunque dovuto essere preceduta da una adeguata di consultazione degli interessati.

"*VI. Violazione e falsa applicazione dell'art. 1, co. 65-67, l. 23 dicembre 2005, n. 266. – Eccesso di potere per carenza dei presupposti*", laddove l'imposizione di nuovi obblighi contributivi viola le garanzie procedimentali previste *ex lege* a tutela delle stazioni appaltanti per la determinazione del contributo, in assenza di alcuna legittimazione normativa in tal senso, introducendo una nuova prestazione patrimoniale in violazione anche dell'art. 23 Cost. Si aggiunge che l'unico strumento attraverso il quale l'Anac potrebbe imporre ai soggetti sottoposti alla sua vigilanza obblighi contributivi – individuando contestualmente le fattispecie assoggettate alla contribuzione – è la delibera annuale di cui all'art. 1, co. 65, l. n. 266/2005, per cui è previsto un regime di approvazione rinforzato.

1.4. L'Autorità si è costituita genericamente in data 7 luglio 2022.

1.5. Parte ricorrente ha altresì proposto ricorso per motivi aggiunti avverso la Delibera n. 584 del 19 dicembre 2023, adottata in seguito all'entrata in vigore del d.lgs. n. 36/23, articolando i seguenti motivi di ricorso:

"*I. Violazione e falsa applicazione dell'art. 19 del D.L. 24 giugno 2014, n. 90 conv. l. 11 agosto 2014, n. 114. – Violazione e falsa applicazione dell'art. 222, co. 1-3 e art. 23, co. 1-3, del d.lgs. 30 marzo 2023, n. 36 – Eccesso di potere per carenza dei presupposti e sviamento, atteso che la funzione di vigilanza sui contratti esclusi non attribuisce all'Autorità anche il potere di adottare misure conformative nei confronti degli operatori. – Difetto assoluto di attribuzione.*", riproduttivo del motivo sub 1.2.-I.

"*II. Violazione e falsa applicazione dell'art. 222 del d.lgs. n. 36/2023 e art. 1, co. 1, lett (a) e (dd) l. n. 78/2022 anche in relazione all'art. 76 Cost. – Violazione e/o falsa applicazione della Direttiva 2014/25/UE e del divieto di c.d. gold plating*", riproduttivo, con riferimento agli attuali riferimenti normativi, di quello sub. 1.2.-III e IV.

"III. Violazione e falsa applicazione dell'art. 222, co. 2, del d.lgs. n. 36/2023. – Violazione dell'art. 3.1 del Regolamento ANAC 13 giugno 2018 sulla partecipazione i procedimenti di regolazione – Eccesso di potere per difetto di istruttoria atteso che l'Autorità non ha avviato una preventiva consultazione ai fini dell'introduzione degli "obblighi di acquisizione del CIG e di trasmissione dei dati" con gli stakeholders.", riproduttivo di quello sub. 1.2.-V.

"*IV. Violazione e falsa applicazione dell'art. 1, co. 56, 65-67, l. 23 dicembre 2005, n. 266 anche in relazione all'art. 23 Cost*.", riproduttivo delle argomentazioni contenute in quello sub. 1.2.-VI.

1.6. L'Anac ha depositato documenti e una memoria difensiva, in data 11 aprile 2025, difendendo la correttezza del suo operato. Ha eccepito l'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse rispetto all'impugnativa proposta con il ricorso introduttivo, essendo sopravvenuta la Delibera n. 584 del 19 dicembre 2023 e ha riferito che la pronuncia TAR Lazio, Roma, sez. I stralcio, n. 9492 del 14.05.2024 (confermata dal Consiglio di Stato con sentenza n. 2776/25) ha respinto un ricorso in cui erano state sollevate doglianze analoghe a quelle articolate nell'impugnativa in esame. Ha precisato che "*con riferimento ai contratti "estranei" all'applicazione del Codice, invece, si evidenzia che, contrariamente a quanto sostenuto da parte ricorrente, gli stessi non sono oggetto delle indicazioni fornite con le Delibere impugnate e non potrebbe essere diversamente, atteso che l'attività di vigilanza dell'Autorità non si estende ai contratti estranei all'applicazione del Codice*." (cfr. pag. 10 della memoria) e che la Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici impone la pubblicazione delle le informazioni inerenti agli atti degli enti aggiudicatori relativi alla scelta del contraente, all'aggiudicazione e all'esecuzione dei contratti, senza distinguere i contratti esclusi.

1.7. Le ricorrenti hanno depositato le memorie ex art. 73 c.p.a., in cui hanno ribadito l'interesse alla coltivazione del giudizio avverso la Delibera n. 584/2023, sostenendo l'inconferenza delle pronunce citate dalla difesa erariale, riferite alla diversa fattispecie dei "servizi legali" ed evidenziando che i contratti affidati da imprese pubbliche nei settori che non sono settori speciali

non sono contratti pubblici e, quindi, non rientrano nell'alveo del potere di vigilanza dell'Autorità.

1.8. All'udienza pubblica del 20 maggio 2025 la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Preliminarmente, tenuto conto della dichiarazione resa dalla parte ricorrente nella memoria di replica depositata in data 9 maggio 2025, si ritiene che il ricorso introduttivo sia divenuto improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse e che il contenzioso prosegua limitatamente all'impugnativa della Delibera n. 584/2023.

3. Il ricorso per motivi aggiunti è infondato per le ragioni di seguito esposte.

4. Si deve premettere che l'attuale art. 222, co. 1, d.lgs. n. 36/23 ha confermato, in totale continuità con la disciplina previgente, che "*La vigilanza e il controllo sui contratti pubblici sono attribuiti, nei limiti di quanto stabilito dal codice, all'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC), che agisce anche al fine di prevenire e contrastare illegalità e corruzione*.".

Nell'ambito delle sue competenze, al co. 3 della medesima disposizione viene chiarito che l'Anac "*a) vigila sui contratti pubblici, anche di interesse regionale, di lavori, servizi e forniture nei settori ordinari e nei settori speciali e sui contratti secretati o che esigono particolari misure di sicurezza, nonché sui contratti esclusi dall'ambito di applicazione del codice*;" e che "*b) vigila sulla corretta esecuzione dei contratti pubblici;*".

Anche tale disposizione si pone nel solco di quella tracciata dal previgente codice, mutuandone, di fatto il contenuto (si veda art. 213, co. 3, d.lgs. n. 50/2016).

Lo svolgimento dell'attività di vigilanza si esplica, secondo l'attuale dettato normativo, anche tramite la titolarità in via esclusiva in capo all'Autorità della Banca dati nazionale dei contratti pubblici che costituisce strumento fondamentale per l'attuazione della digitalizzazione di tutte le fasi del ciclo di vita dei contratti pubblici, come si ricava dall'art. 23, co. 4, d.lgs. n. 36/23 in cui si afferma che tale strumento "*rende disponibili mediante interoperabilità i servizi e le informazioni necessari allo svolgimento delle fasi dell'intero ciclo di vita dei contratti*

pubblici, anche ai fini del rispetto di quanto previsto dal decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33. La stessa Banca dati si integra con la piattaforma unica della trasparenza istituita presso l'ANAC.".

Ai fini della riuscita di tale obiettivo è indubbiamente cruciale l'acquisizione di quanti più dati ed elementi possibili riferiti alla suddetta materia.

Infine, l'art. 1, co. 65, l. n. 266/2005 - fatto salvo dall'art. 222, co. 12, d.lgs. n. 36/23 - stabilisce che le spese di funzionamento dell'Anac (in precedenza denominata Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici) sono finanziate dal mercato di competenza.

Le disposizioni sopra riportate sono richiamate nella Delibera oggetto del presente contenzioso, in cui si rappresenta, per l'appunto, "*la necessità, al fine di poter svolgere le funzioni suindicate, di avere a disposizione i dati e le informazioni pertinenti relative ai contratti di appalto e concessione, ivi compresi i contratti esclusi dall'ambito di applicazione del codice dei contratti pubblici*.".

4.1. In una recente pronuncia del giudice di appello riguardante un contenzioso avente ad oggetto la Delibera in esame si è avuto modo di precisare come i *"«contratti esclusi» siano comunque soggetti alla vigilanza di tale autorità. E ciò proprio allo scopo di vigilare sulla corretta osservanza dei principi del c.d. "accesso al mercato" di cui all'art. 3 del decreto legislativo n. 36 del 2023 (concorrenza, imparzialità, non discriminazione, etc.). Dunque la vigilanza ANAC, da cui discende il necessario versamento del relativo contributo per il suo funzionamento, costituisce il frutto di una scelta pro concorrenziale più ampia (ma non per questo vietata) rispetto al quadro eurounitario di riferimento normativo.*" e che "*I "contratti esclusi" sono a loro volta comunque soggetti alla vigilanza ANAC ai sensi dell'art. 222, comma 3, dello stesso codice;*". Prosegue chiarendo che "*Lo stesso art. 222, al comma 12, fa espressamente salvo l'art. 1, comma 67, della legge n. 266 del 2005, a norma del quale tutto ciò che forma oggetto di vigilanza ANAC deve contestualmente formare oggetto di versamento di contributo (proprio per il funzionamento di ANAC);*", concludendo "*Da quanto sopra detto consegue la chiara sussistenza di una solida base normativa primaria affinché*

ANAC possa pretendere il versamento del contributo anche in relazione a simili contratti di appalto (servizi legali);" (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 2 aprile 2025, n. 2776).

4.1.2. Sostiene parte ricorrente che la pronuncia in esame non sia pertinente in quanto riferita alla peculiare fattispecie dei "servizi legali", mentre, nel caso di specie, ciò che viene contestato è che tali obblighi siano stati imposti ad operatori che operano nei c.d. "settori speciali" anche con riferimento ai contratti esclusi/estranei, non annoverabili tra gli "appalti pubblici" di cui all'art. 1 del Codice, osservando in proposito che la Delibera 584 andrebbe oltre estendendo gli obblighi previsti per i contratti pubblici nei confronti dei contratti esclusi/estranei dall'ambito di applicazione del Codice, cioè che regolano servizi non strumentali all'attività nei settori speciali.

4.1.3. Tuttavia, il collegio osserva che - seppure, come evidente, il caso posto all'esame del Consiglio di Stato afferisca ad una materia in parte diversa rispetto a quella che viene qui in rilievo - è comunque possibile trarre dalla pronuncia citata dei principi di carattere generale applicabili anche alla presente controversia, tra cui:

- che il potere di vigilanza attribuito all'Anac trova fondamento nell'art. 222, co. 3, d.lgs. n. 36/23 e la suddetta norma lo estende anche ai contratti c.d. "esclusi" dall'evidenza pubblica ai sensi degli artt. 13 e 56 e dello stesso d.lgs.;
- i "contratti esclusi" rientrano nell'ambito dei c.d. "appalti pubblici" come definiti dall'art. 1, d.lgs. n. 36/23, anche se non soggetti alla disciplina dell'evidenza pubblica e, ai sensi dell'art. 13, co. 5, dello stesso d.lgs., qualora garantiscano un certo ritorno economico, devono essere affidati nel rispetto dei principi di cui agli artt. 1, 2 e 3 dello stesso codice;
- lo scopo della vigilanza si spiega con la necessità di garantire l'osservanza dei principi del c.d. "accesso al mercato" previsti dall'art. 3, d.lgs. n. 36/23;
- l'art. 222, co. 12, d.lgs. n. 50/36, facendo salvo l'art. 1, co. 65, l. n. 266/05, estende a tutti i contratti oggetto di vigilanza – e, quindi, anche ai "contratti esclusi" - l'obbligo di contribuzione, tramite il pagamento del c.d. "contributo Anac".

4.2. Nel solco di tali principi di carattere generale una recente pronuncia di questa sezione ha nuovamente sancito la legittimità della Delibera laddove impone l'obbligo di contribuzione ai "contratti esclusi", evidenziando come vada "*rimarcata la sostanziale differenza tra i "contratti esclusi" e i "contratti estranei" al detto Codice: i primi sono menzionati dalla normativa codicistica come contratti aventi a oggetto forniture o servizi particolari, per i quali si applica una procedura di affidamento semplificata e derogatoria.*" e che l'Anac "*resta titolare di un potere di vigilanza, tale da consentirle di introdurre previsioni rispetto a tipologie contrattuali "escluse" ma non "estranee" all'ambito di applicazione del Codice dei contratti pubblici.*", concludendo che "*non sussiste alcuna irragionevolezza né illogicità nella parziale estensione del regime riservato ai contratti dei settori ordinari al settore dei "contratti esclusi"* posto che *"Non è affatto vero che le impugnate delibere A.n.a.c. impongano alla società RAI obblighi a cui la ricorrente sarebbe tenuta a conformarsi, anche in relazione ai c.d. "contratti estranei" all'ambito di applicazione del vigente Codice.*" (cfr. Tar Lazio, sez. I quater, 22 maggio 2025, n. 9825).

5. Appare utile svolgere un'ulteriore premessa riguardante lo specifico ambito in cui si collocano le parti ricorrenti, quali soggetti operanti in diversi settori, tra cui anche i c.d. speciali, per cui il regime giuridico dell'affidamento dei contratti varia in ragione del settore di azione.

Il nuovo Codice, analogamente a quelli previgenti, contiene disposizioni che limitano la sua applicazione con esclusioni specifiche, come avviene, per esempio, per i settori speciali in cui operano anche le parti ricorrenti, disciplinate oggi agli artt. da 141 a 173.

In particolare, il già citato art. 13 d.lgs. n. 36/23 disciplina il relativo ambito di applicazione, individuando la categoria dei c.d. "contratti esclusi".

Ciò posto, accanto alla categoria dei contratti "esclusi" di cui al citato art. 13 va affiancata quella di creazione giurisprudenziale dei c.d. "contratti estranei" all'applicazione del Codice, che, nel d.lgs. n. 36/23, è trattata dall'art. 141, co. 2. Si tratta, in particolare, di quei contratti aggiudicati da imprese pubbliche o soggetti titolari di diritti speciali o esclusivi (che sono tenuti ad applicare le

regole dell'evidenza pubblica solamente se aggiudicano contratti nei settori speciali) che non sono strumentali da un punto di vista funzionale alle attività di cui ai suddetti settori speciali.

5.1. Venendo alla disamina delle singole disposizioni, si osserva che il Codice dei contratti si applica anche agli enti aggiudicatori (art. 1, lett. r), All. I.1), tra cui rientrano i soggetti titolari di diritti speciali o esclusivi (art. 1, lett. g), All.I.1) che opera nei settori speciali (Libro III del Codice), solo se l'appalto persegue una delle attività di cui agli artt. da 146 a 152 del Codice stesso.

Ai sensi dell'art. 141, co. 2, d.lgs. n. 36/23, infatti, le imprese pubbliche e i soggetti titolari di diritti speciali o esclusivi applicano le disposizioni relative ai settori speciali solo per i contratti strumentali da un punto di vista funzionale a una delle attività di cui agli artt. da 146 a 152.

L'art. 143, d.lgs. n. 36/23 individua, quale ulteriore limite applicativo, che "*Le disposizioni del codice non si applicano ai contratti per svolgere un'attività di cui agli articoli da 146 a 152 se l'attività è direttamente esposta alla concorrenza su mercati liberamente accessibili.*"

5.2. Tale conclusione è stata da tempo accolta dalla giurisprudenza amministrativa che, al riguardo, ha chiarito che "*l'assoggettabilità dell'affidamento di un servizio alla disciplina dettata per i settori speciali non può essere desunta sulla base di un criterio solo soggettivo, relativo cioè al fatto che ad affidare l'appalto sia un ente operante nei settori speciali, ma anche in applicazione di un parametro di tipo oggettivo, attento alla riferibilità del servizio all'attività speciale*" (Cons. Stato, Ad. plen., 1 agosto 2011, n. 16).

Se ne ricava un sistema compiuto - coerente con quello già previsto dal precedente d.lgs. n. 50/2016 - in base al quale il soggetto privato che opera in virtù di diritti esclusivi è obbligato ad indire gare ad evidenza pubblica solo al ricorrere di due concorrenti presupposti: i) quando esso opera nei settori speciali; ii) quando oggetto dell'affidamento siano attività strumentali a quella svolta nei settori speciali (si veda, in proposito, di recente e con riferimento all'attuale Codice, Consiglio di Stato, 28 ottobre 2024 n. 8578).

5.3. Ciò posto, parte ricorrente opera nel settore speciale della gestione dei servizi a rete mediante rinnovo e sviluppo delle reti di distribuzione energetiche il cui perimetro è chiaramente delineato dagli artt. 146 e 147, d.lgs. n. 36/23; al di fuori di tale cornice, per attività che non sono strumentali da un punto di vista funzionale, non è tenuta ad applicare le disposizioni contenute nel Libro III del Codice, restando, quindi, attuale anche nel vigente apparato normativo la categoria giurisprudenziale dei c.d. "contratti estranei".

6. Muovendo da tali coordinate normative e giurisprudenziali sono infondati innanzitutto il primo e il secondo motivo di ricorso per motivi aggiunti.

6.1. Dalla ricostruzione sopra riportata si ricava, infatti, che il potere di vigilanza di Anac, trova il suo fondamento normativo nell'art. 222, co. 3, d.lgs. n. 36/23 e si estende anche ai contratti "esclusi dall'ambito di applicazione del codice".

La necessità che la vigilanza si esplichi nel settore degli "appalti pubblici" come definiti nell'art. 3 dell'Allegato I.1 al Codice, trova la sua ratio giustificatrice nell'esigenza di garanzia dell'osservanza dei principi del c.d. "accesso al mercato" di cui all'art. 3 (concorrenza, imparzialità, non discriminazione, etc.), di trasparenza e di tracciabilità. Il suddetto potere giustifica, quindi, la pretesa di un obbligo di contribuzione e la trasmissione di una serie di informazioni cui è correlata l'attribuzione del CIG e costituisce il frutto di una scelta pro concorrenziale più ampia che è stata ritenuta non contraria alla disciplina eurounitaria.

Ciò in quanto, ai sensi del già citato art. 13 del Codice, l'affidamento di contratti c.d. "esclusi" che offrono opportunità di guadagno economico, anche indiretto, avviene tenendo conto dei principi di cui agli artt. 1, 2 e 3 (recanti i principi di risultato, della fiducia e di accesso al mercato).

In altri termini gli obblighi imposti dalle delibere impugnate trovano il loro fondamento nella circostanza che, a prescindere dal metodo di scelta del contraente, in tali casi si verte in ogni caso nell'ambito della definizione di "appalto pubblico" fornita dal Codice (cfr. il già citato art. 3, co. 1, lett, b),

Allegato I.1. che li definisce come "*contratti a titolo oneroso stipulati per iscritto tra uno o più operatori economici e una o più stazioni appaltanti e aventi per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di beni o la prestazione di servizi*"). È stato chiarito, in proposito, che il contratto stipulato va comunque considerato un "appalto pubblico" nella misura in cui consenta il perseguimento di un interesse di matrice pubblicistica anche in assenza di una procedura ad evidenza pubblica per la selezione del contraente.

Dalle considerazioni che precedono si ricava la sussistenza, con riferimento ai contratti c.d. "esclusi", della fonte normativa primaria idonea a giustificare la pretesa di Anac di sottoporre anche tali contratti agli adempimenti stabiliti della Delibera impugnata.

6.2. Diversamente, i contratti c.d. "estranei", come definiti dall'art. 141, co. 2, d.lgs. n. 36/23 non sono sottoposti a tali adempimenti, né potrebbe essere altrimenti posto che, secondo il consolidato orientamento espresso dalla giurisprudenza amministrativa sul punto, qualora non siano funzionali ad una delle attività previste per i settori speciali, non rientrano nell'ambito applicativo del Codice.

Né si possono trarre conclusioni diverse dalla Delibera impugnata, dove nessun riferimento a tali tipologie contrattuali viene inserito.

A riprova di ciò le stesse "Linee guida sulla tracciabilità dei flussi finanziari ai sensi dell'articolo 3 della Legge 13 agosto 2010, n. 136 aggiornate con la Delibera n. 585 del 19 dicembre 2023" affermano senza rischio di fraintendimento che: "*Sono soggetti agli obblighi di tracciabilità i flussi finanziari derivanti dai contratti stipulati dalle imprese pubbliche nell'ambito dei settori "speciali" individuati dalla direttiva 2004/17/CE e dal Codice, parte III, mentre sono da ritenersi esclusi i contratti di diritto privato stipulati dalle imprese pubbliche al di fuori di tali attività*.".

Si è già detto che l'attribuzione del CIG è strumentale, tra le altre cose, al monitoraggio dei flussi finanziari e che tale attività è a sua volta destinata a

garantire l'impermeabilità del settore dei contratti pubblici dal rischio di infiltrazioni della criminalità organizzata.

Ciò posto è, pertanto, ragionevole e proporzionato rispetto alle finalità dell'esercizio del potere di vigilanza imporre tali incombenze anche a settori "esclusi" dall'ambito di applicazione del Codice, non prescrivendoli, invece, per i contratti che, non essendo strumentali da un punto di vista funzionale ai settori speciali, sono "estranei" alla relativa disciplina.

Del resto la stessa difesa erariale ha rimarcato, nelle sue difese, che le Delibere impugnate non hanno inteso estendere nessuna incombenza a carico degli operatori nei c.d. "contratti estranei", non ravvisandosi, in tal senso la dedotta contraddittorietà tra quanto contenuto nella Delibera e quanto sostenuto nella memoria difensiva.

Pertanto, nei casi in cui la parte ricorrente agisce quale operatore economico in regime di libera concorrenza, non le è imposto alcun onere (contributivo e di comunicazione) derivante dalle Delibere impugnate.

7. Le considerazioni sopra sviluppate conducono a ritenere infondato anche il terzo motivo di ricorso per motivi aggiunti.

7.1. Le Delibere oggetto della presente impugnazione, infatti, contrariamente a quanto sostenuto dalla parte ricorrente, non introducono un livello di regolazione superiore a quello richiesto dalla direttive sugli appalti pubblici, nella misura in cui assoggettano ad adempimenti e procedure aggravate i "contratti esclusi" ma non i "contratti estranei" alla normativa del Codice degli appalti pubblici, in conformità al quadro unionale, sebbene pongano in capo a soggetti operanti nel sistema concorrenziale oneri procedimentali preordinati anche alla tracciabilità dei flussi finanziari.

Si è già detto che i contratti esclusi rientrano nell'attività di vigilanza dell'Anac. Dall'esercizio del potere di vigilanza deriva il necessario versamento del relativo contributo per il suo funzionamento; tale scelta non è vietata dal diritto eurounitario.

La Corte Costituzionale, al riguardo, ha infatti chiarito che il *"«divieto di introduzione o di mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive» va rettamente interpretato in una prospettiva di riduzione degli «oneri non necessari», e non anche in una prospettiva di abbassamento del livello di quelle garanzie che salvaguardano altri valori costituzionali, in relazione ai quali le esigenze di massima semplificazione e efficienza non possono che risultare recessive*". (cfr. Corte Costituzionale, 27 maggio 2020, n. 100).

In altri termini non è vietato dal legislatore comunitario prevedere che i contratti "esclusi" dall'ambito di applicazione del Codice siano sottoposti all'applicazione di principi di concorrenzialità ridotta che favoriscano l'accesso al mercato, senza il ricorso all'evidenza pubblica. Tali previsioni non costituiscono violazione del divieto di gold plating anche nella misura in cui giustificano l'intervento di Anac con la sua attività di vigilanza, cui si correla, come reiteratamente affermato, l'obbligo di contribuzione e di acquisizione del CIG.

L'estensione dell'obbligo di acquisizione del CIG e di quelli di comunicazione e contribuzione ai contratti stipulati dalle società pubbliche (o titolari di diritti esclusivi), invece, se estranei all'ambito di applicazione del Codice dei contratti pubblici, sarebbe inconciliabile con il divieto di gold plating. Diversamente per i "contratti esclusi", il cui affidamento può avvenire nei termini di cui al citato art. 13, d.lgs. n. 36/23.

Ciò posto, si è già detto che dalle Delibere impugnate non si ricava la dedotta estensione di tali obblighi anche per i contratti c.d. "estranei", nei termini enunciati nel par. sub 5.

7.2. Non può quindi sostenersi che vi sia un'irragionevole imposizione di adempimenti burocratici in capo ad imprese quali le ricorrenti a compressione della loro libertà di iniziativa economica privata.

Come precisato, infatti, se riferiti ai contratti c.d. "esclusi", tali vincoli sono proporzionati e ragionevoli, tenuto conto delle finalità perseguite di monitoraggio dei flussi e raccolta dei dati, mentre, non essendo imposti con

riferimento ai contratti c.d. "estranei", non incidono in settori che sono direttamente esposti alla concorrenza su mercati liberamente accessibili.

7.3. Analoghe considerazioni possono essere riproposte con riferimento alla dedotta violazione dell'art. 23 della Costituzione.

La prestazione imposta, consistente nel pagamento del c.d. "contributo Anac", trova, infatti, fondamento non nella Delibera impugnata, ma nella stessa normativa primaria, derivante dal combinato disposto dell'art. 222, co. 3 e co. 12, d.lgs. n. 36/23 – che fa salvo il sistema di autofinanziamento tramite il pagamento del contributo per tutto quanto sottoposto all'attività di vigilanza.

Nessun contributo, invece, è imposto per i contratti c.d. "estranei" (nei termini meglio esplicitati al par. sub 5), che non rientrano nel novero dei settori sottoposti alla vigilanza dell'Anac.

7.4. La Delibera, pertanto, anche sotto questo profilo è immune dai vizi denunciati.

8. Del pari infondato è il quarto motivo di ricorso per motivi aggiunti.

Sostiene parte ricorrente che l'Autorità, intervenendo con un potere regolatorio, abbia del tutto pretermesso la fase di consultazione degli operatori economici coinvolti, in violazione del diritto al contraddittorio il cui vincolo è particolarmente intenso nei settori sottoposti alla regolamentazione delle autorità amministrative indipendenti.

Senonché in proposito è stato già osservato che nel caso in esame l'Anac non ha esercitato il proprio potere regolatorio - che trova il suo fondamento nell'art. 222, co. 2, d.lgs. n. 36/23 – bensì abbia inteso esplicitare le modalità tramite cui esercitare il proprio potere di vigilanza previsto dall'art. 222, co. 3, dello stesso decreto (cfr. la già citata Tar Lazio, sez. I quater 22 maggio 2025, n. 9825).

La norma richiamata espressamente sancisce che l'attività di vigilanza si estende anche ai contratti c.d. "esclusi" per cui sono previste delle forme temperate di apertura alla concorrenza ai sensi dell'art. 13, d.lgs. n. 36/23.

Dal combinato disposto dell'art. 222, co. 3 e co. 12, d.lgs. n. 36/23 – che fa salvo il sistema di autofinanziamento tramite il pagamento del contributo – deriva altresì che in tutti ambiti sottoposti alla vigilanza dell'Anac gli operatori sono tenuti a concorrere economicamente al funzionamento dell'Autorità.

A ben vedere, quindi, è la stessa fonte legislativa primaria che impone tali obblighi e non, come sostenuto dalla parte ricorrente, la Delibera impugnata che si limita ad esplicitare, tramite la tabella allegata, per quali procedure si debba procedere al pagamento del contributo e alla comunicazione del CIG.

In altri termini, nel caso di specie l'Anac non ha esercitato il proprio potere di regolazione, in relazione al quale la giurisprudenza amministrativa tradizionalmente impone un contraddittorio rafforzato, attraverso procedimenti partecipati con gli operatori economici che ne saranno destinatari.

Diversamente se l'Anac avesse imposto tali oneri anche con riferimento ai contratti c.d. "estranei" tale consultazione sarebbe stata quantomeno auspicabile, ma così non è, come ripetutamente osservato nei paragrafi che precedono.

9. In definitiva, il ricorso introduttivo va dichiarato improcedibile per sopravenuta carenza di interesse, mentre quello per motivi aggiunti è infondato e va respinto.

10. Le spese di lite, tenuto conto della peculiarià della questione, possono essere integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso introduttivo, come in epigrafe proposto, lo dichiara improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

Respinge il ricorso per motivi aggiunti.

Compensa integralmente le spese di lite tra le parti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 maggio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Orazio Ciliberti, Presidente

Agatino Giuseppe Lanzafame, Referendario

Caterina Lauro, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
Caterina Lauro	**Orazio Ciliberti**

IL SEGRETARIO