



I SEMINARI DELLA RETE NAZIONALE SERVIZI

LA RIFORMA DEL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI (PARTE II)

LE NOVITÀ IN MATERIA DI APPALTI PUBBLICI DI LAVORI



webinar 10 maggio 2023



LE CAUSE DI ESCLUSIONE

Relatore: Avv. Alessandra Tatoni
SOA GROUP SpA



CAPO II – I REQUISITI DI ORDINE GENERALE

Diversamente dall'art. 80 del D.Lgs. 50/2016, le cause di esclusione vengono formulate in cinque distinti articoli ai fini di una maggiore semplificazione che consenta agli operatori economici ed alle stazioni appaltanti di orientarsi con maggiore chiarezza

Art. 94 – cause di esclusione automatica

Art. 95 – cause di esclusione facoltative e disposizioni comuni

Art. 96 – disciplina dell'esclusione

Art. 97 – dei partecipanti a raggruppamenti

Art. 98 – illecito professionale

ART.94 – CAUSE DI ESCLUSIONE AUTOMATICA

Contempla i casi in cui l'estromissione dell'o.e. deriva direttamente da una fonte normativa, senza alcun margine di valutazione delle SS.AA.

In ossequio al principio di ispirazione comunitaria del *favor participationis* e della libertà di iniziativa economica, tutelata dall'art. 41 della Costituzione, le cause di esclusione automatica non possono essere diverse ed ulteriori rispetto a quelle normativamente stabilite.

Riporta delle importanti **differenze** rispetto l'attuale art. 80 e precisamente:

Comma 1 – la condanna mediante sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti ex **art. 445 c.p.p.** per uno dei reati indicati dal co. 1, non comporta l'esclusione dalla gara

In armonia con l'attuale disciplina del patteggiamento, incentivato dal legislatore della riforma del D.Lgs. n. 150/2022 che non ha voluto pregiudicare le prospettive di lavoro dell'imputato che sceglie di rinunciare a difendersi in dibattimento

Comma 2 – coerentemente ai principi di self cleaning di matrice europea viene espressamente prevista l'inoperatività della causa di esclusione dell'interdittiva antimafia ove l'o.e sia stato ammesso al **Controllo Giudiziario ex art. 34 bis D.Lgs. 159/2011 entro la data di aggiudicazione**

Comma 3 – elenca i soggetti a cui opera l'esclusione dei commi 1 e 2. Rispetto al vecchio codice, l'art. 94 non prevede più tra tali soggetti anche i "cessati dalla carica", nonché i soci di maggioranza in caso di società con un numero di soci pari o inferiore a quattro, ma aggiunge l'amministratore di fatto e l'o.e. ai sensi e nei termini di cui al D.Lgs. 231/2001.

Comma 3 – elenca i soggetti a cui opera l'esclusione dei commi 1 e 2. Rispetto al vecchio codice, l'art. 94 non prevede più tra tali soggetti anche i "cessati dalla carica", nonché i soci di maggioranza in caso di società con un numero di soci pari o inferiore a quattro, ma aggiunge l'amministratore di fatto e l'o.e. ai sensi e nei termini di cui al D.Lgs. 231/2001.

Nel caso in cui il socio sia persona giuridica l'esclusione va disposta se la condanna è stata emessa nei confronti degli amministratori e il socio unico è incluso anche se persona giuridica

Nel successivo comma 5 vengono esplicitati gli ulteriori motivi di esclusione tra i quali le violazioni gravi e definitivamente accertate degli obblighi relativi al pagamento delle imposte, tasse e dei contributi previdenziali e viene espunta l'ipotesi prevista dall'attuale art. 80, co. 5, lett. f-bis (coerentemente con la pronuncia dell'Adunanza Plenaria n. 16 dell'8 agosto 2020)

Il comma 7 prevede che l'esclusione non si applichi nei casi di depenalizzazione del reato, riabilitazione, estinzione della pena o del reato, revoca della condanna.

L'ART. 95 – CAUSE DI ESCLUSIONE NON AUTOMATICA

L'art. 95 disciplina le cause di esclusione non automatica che rimettono alle SSAA il potere decisorio di esclusione e sono per la maggior parte già disciplinate nel co. 5 dell'attuale art. 80 compreso l'illecito professionale grave tale da porre in dubbio l'integrità e l'affidabilità del concorrente e dimostrato dalla S.A con mezzi adeguati.

Nel rinvio al successivo art. 98 (come previsto dall'art. 1, co.2, lett. n) della legge delega n. 78/2022) il legislatore elenca in modo tassativo i gravi illeciti professionali ed i mezzi adeguati a dimostrarli e, similmente all'art. 94, l'ultimo comma dispone che l'esclusione dalla gara ed il divieto di aggiudicazione non operano quando il reato è stato depenalizzato, vi è stata la riabilitazione, ecc.

L'ART. 96 – DISCIPLINA DELL'ESCLUSIONE

La norma disciplina i casi che conducono all'esclusione dell'o.e., amplia le modalità e gli elementi del self cleaning, gli oneri di comunicazione che gravano sugli o.e., i termini di decorrenza delle esclusioni e le conseguenze per le false dichiarazioni o documentazioni.

Viene affermato il principio di esclusione di un o.e. in qualsiasi momento della procedura d'appalto ed è fatto obbligo all'o.e. comunicare alla s.a. la sussistenza di atti o fatti che possono costituire causa di esclusione ove non menzionati nel fascicolo virtuale

In armonia con i principi comunitari non è escluso l'o.e. che attua misure di self cleaning così come descritte nel comma 6.

I commi da 7 a 9 ripetono quanto già previsto nell'art. 80 per i casi di esclusione determinati da sentenza definitiva soffermandosi in particolare sulla durata della pena accessoria dell'incapacità

Il comma 10 modula la rilevanza temporale delle cause di esclusione non automatica, compresi gli illeciti professionali gravi disciplinati dal successivo art. 98 e che assumono rilevanza per 3 anni decorrenti dai provvedimenti del PM di esercizio dell'azione penale oppure di eventuali provvedimenti cautelari personali o reali del giudice penale nel caso dei reati previsti dall'art. 94 comma 1 o 98 comma 4 lett. h)

In chiusura viene ribadita la causa di esclusione prevista dall'attuale art. 80 co. 5 lett. f-ter che in caso di presentazione di dichiarazioni o documentazione mendace in gara, all'esito del procedimenti di imputabilità di competenza dell'ANAC, comporta l'interdizione per un periodo massimo di due anno trascritto nella Annotazioni del casellario informatico

L'ART. 98 – GRAVE ILLECITO PROFESSIONALE

La norma è concettualmente legata all'art. 95 che indica tra le cause che possono portare all'esclusione non automatica dalla gara l'illecito professionale grave tale da rendere dubbia l'integrità o l'affidabilità dell'offerente.

La norma tende a rafforzare il principio di tassatività e ad eliminare margini di incertezza nell'esclusione prevedendo che possa essere disposta solo se ricorrono tutte le condizioni previste dalla norma medesima ossia:

- a) a) elementi sufficienti ad integrare il grave illecito professionale;
- b) b) idoneità del grave illecito professionale ad incidere sull'affidabilità ed integrità dell'operator
- c) c) adeguati mezzi di prova di cui al comma 7
- d) Il provvedimento di esclusione deve essere motivato su tutte le condizioni

Il co. 3 individua le fattispecie rilevanti per l'illecito professionale

Nel rispetto del principio di tassatività nella versione definitiva del Codice è stato espunto il riferimento della lett. i) che prevedeva:

«commissione da parte dell'o.e. di condotte diverse da quelle di cui alle precedenti lettere, la cui gravità incida in modo evidente sull'affidabilità ed integrità del medesimo in misura tale da compromettere l'interesse pubblico»

Il successivo co.4 indica i criteri per la valutazione della gravità e vengono espressamente inserite le modifiche intervenute nell'organizzazione dell'impresa.

Infine vengono indicati i mezzi di prova adeguati in relazione a ciascuna delle fattispecie previste al comma 3, quali provvedimenti sanzionatori e giurisdizionali, accertamenti anche non definitivi , etc.

Da segnalare che per i reati consumati o tentati di cui al comma 1 dell'art. 94 sono ritenuti mezzi di prova anche i provvedimenti cautelari, la richiesta di rinvio a giudizio ed il patteggiamento non definitivo



Grazie per l'attenzione

**Per domande scrivere a:
«L'esperto risponde»**

<https://www.legacoop.coop/rns/lesperto-risponde/>

(il servizio è riservato agli iscritti alla Rete Nazionale Servizi)

