

ARTICOLO 94

I requisiti di ordine generale e le cause di esclusione automatica dalle gare

Giuseppe Lo Monaco

La principale novità rispetto al passato (Dlgs 50/2016 e Dlgs 163/2006) è che, ai fini della esclusione automatica, non rileva più la sentenza di patteggiamento per i reati elencati al comma 1 dell'art. 94 Dlgs 36/2023

I requisiti di ordine generale trovano in seno al Codice 2023 armoniosa sistemazione nel libro II *Dell'Appalto*, titolo IV *I requisiti di partecipazione e la selezione dei partecipanti*, Capo II *I requisiti di ordine generale*.

All'interno del citato capo II troviamo cinque distinti articoli così suddivisi e rubricati: (art. 94) *Cause di esclusione automatica*, (art. 95) *Cause di esclusione non automatica*, (art. 96) *Disciplina dell'esclusione*, (art. 97) *Cause di esclusione di partecipanti a raggruppamenti* e (art. 98) *Illecito professionale grave*.

In tale ambito, la prima e netta differenza che appare rispetto al Dlgs 50/2016 riguarda la stesura e collocazione del testo. Difatti il Dlgs 36/2023 semplifica e decompone ciò che sino ad oggi viene disciplinato all'art. 80 Dlgs 50/2016 in maniera forse un po' troppo disorganizzata, anche in ragione delle numerose riforme che hanno interessato i requisiti di ordine generale.

L'art. 80 del Codice 2016 disciplina una moltitudine di istituti rinviando a fonti extra

codicistiche la loro completa attuazione e non distingue al proprio interno in modo netto le cause di esclusione c.d. "obbligatorie" (cioè quelle che trovano applicazione in via diretta, senza che la stazione appaltante possa avere alcun margine di apprezzamento valutativo sulla sussistenza dei presupposti) rispetto a quelle c.d. "valutative" o "facoltative" (ove all'opposto la stazione appaltante ha un certo margine di manovra e di potere sulla scelta di ammettere o escludere dalla gara l'operatore economico).

Il legislatore odierno ha ritenuto opportuno un riordino, quantomeno di tipo formale. Uno dei principi e dei criteri direttivi della legge delega 78/2022 è infatti la "razionalizzazione e semplificazione delle cause di esclusione, al fine di rendere le regole di partecipazione chiare e certe" (art. 1, comma 2, lett. n).

Dal punto di vista contenutistico, come meglio si dirà più in avanti, si segnalano le seguenti significative novità rispetto al Dlgs 50/2016:

- › viene diversamente perimetrata la cerchia delle figure rilevanti dell'impresa su cui effettuare i controlli sul possesso dei requisiti;
- › il *self cleaning* è ampliato nell'ottica del *favor participationis*;
- › si supera la *soft law* con funzione di completamento della disciplina delle cause di esclusione facoltative (*i.e.* linee guida ANAC);
- › vi è una migliore tipizzazione delle cause di esclusione facoltative nel rispetto dei principi di legalità e certezza del diritto.

Viene confermato, al pari del Dlgs 50/2016, il principio della tassatività delle cause di esclusione (art. 10, al cui commento si rinvia). Pertanto le esclusioni delle imprese dalle gare possono avvenire solo nel caso in cui sia stato accertato il venire meno di uno dei requisiti espressamente e chiaramente definiti dal codice. Si tratta di un principio di valenza generale che recepisce robusti e duraturi orientamenti espressi dalla