

a cura di
Umberto Realfonzo
Rosamaria Berloco

IL COMMENTO AL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

DOPO IL CORRETTIVO E IL DECRETO INFRASTRUTTURE

Comitato scientifico:

Giampaolo Austa

Avvocato e professore incaricato dell'insegnamento di diritto amministrativo all'Università della Tuscia. Esperto di appalti pubblici e di diritto farmaceutico e dei dispositivi medici.

Aurora Donato

Avvocata, co-fondatrice di LawForChange. Si occupa di appalti pubblici e di rapporti del Terzo settore con la pubblica amministrazione.

Marica De Angelis

Avvocata. Si occupa di diritto amministrativo e contratti pubblici.

Pietro Falcicchio

Avvocato, già assessore ai Lavori pubblici. Si occupa di contratti pubblici ed è Co-founding partner di Legal Team.

Vincenzo Laudani

Consulente legale in appalti pubblici. Si occupa della gestione della procedura di gara e dell'esecuzione contrattuale in favore di imprese private. Svolge attività di formazione e di aggiornamento sull'evoluzione giurisprudenziale, con particolare riferimento al settore dei servizi.

PREFAZIONE

Con l'emanazione del "Correttivo" ci eravamo chiesti se, di fronte allo sterminato panorama delle opere in materia, valesse davvero la pena di far luogo ad una seconda edizione. Solo l'amore per questa materia e il favorevole riscontro del Commentario del maggio 2023 (che nasceva comunque come *istant book*) ci ha spinto verso questa nuova impresa.

Questa edizione, se pure mantiene l'impostazione "articolo per articolo" dell'Edizione precedente, è tuttavia un'opera del tutto nuova e differente sia nei singoli testi che, soprattutto, nell'impianto complessivo.

Innanzitutto, per un nuovo parterre di autori non solo estremamente qualificati ed appassionati ma soprattutto costituito da professionisti quotidianamente impegnati in materia di contratti: Magistrati del Consiglio di Stato, della Corte dei Conti e dei TAR, Professori universitari e Avvocati, Ingegneri e Tecnici, Dirigenti pubblici e Funzionari. In quest'ottica prospettica debbono quindi essere lette le pagine che seguono, che sono il frutto delle esperienze professionali e maturate dai diversi Autori nelle diverse sedi istituzionali, universitarie e professionali.

Nonostante il gran numero di contributi, a garanzia delle serietà dell'opera, si è comunque assicurata, in sede di coordinamento dei testi, la coerenza complessiva "di sistema" di tutte le voci del commentario.

In secondo luogo, la filosofia complessiva del Commento è sostanzialmente differente: la nuova edizione nasce sia dall'esigenza di analizzare le modifiche intervenute rispetto alla loro precedente versione e sia di ricomporre il rinnovato quadro normativo alla luce della concreta applicazione del d.lgs. 36/2023, emergente dalla giurisprudenza e dai pareri nel frattempo intervenuti.

Sul piano tipografico, abbiamo poi dovuto prendere atto del notevole incremento dei commenti ricevuti per cui, volendo che il volume fosse comunque di agevole consultazione, è stato necessario alleggerire il testo attraverso l'eliminazione del testo del Codice (del resto oggi consultabile su qualunque *smartphone* o accedendo alla WebApp dedicata che accompagna l'opera).

L'analisi sistematica, articolo per articolo, delle normative dei singoli settori è infatti diretta proprio a facilitare la lettura analitica di ogni norma, che però sia coordinata con le altre fattispecie connesse.

Infine, ci sia consentito di indirizzare il nostro sincero ringraziamento: all'Editore, per la fiducia nuovamente accordataci; a tutti gli Autori, per la qualità dei loro contributi; ed infine ai componenti del Comitato Scientifico, per l'impegno profuso nella revisione dei testi.

Affidiamo dunque ai lettori questa nuova fatica con la speranza che possa trovare il loro favore.

Roma, 20 maggio 2025

Umberto Realfonzo – Rosamaria Berloco

POSTFAZIONE

Proprio il giorno in cui eravamo pronti per l'invio all'Editore, è stato emanato il d.l. 21 maggio 2025, n. 73 (c.d. "decreto Infrastrutture") per cui abbiamo dovuto attendere la conversione del predetto decreto (l. 105/2025) per aggiornare il commento agli articoli interessati dalle ulteriori modifiche (alcune delle quali di non secondaria importanza: incentivo ai dirigenti, CAM, contratti difesa e sicurezza; d'urgenza e protezione civile, di concessioni, ecc.).

Grazie anche ad un accurato scandaglio dei lavori parlamentari e ad un eccezionale contributo degli Autori interessati, siamo riusciti a rinnovare tempestivamente il Commento con le predette novità del d.l. Infrastrutture e, nel frattempo, abbiamo comunque approfittato del maggior tempo per continuare ad inserire la giurisprudenza nelle more sopravvenuta, onde fornire un prodotto completo ed aggiornato.

Roma, 25 luglio 2025

Umberto Realfonzo – Rosamaria Berloco

I NOSTRI AUTORI

LIBRO I

*DEI PRINCIPI, DELLA DIGITALIZZAZIONE,
DELLA PROGRAMMAZIONE, DELLA PROGETTAZIONE*

PARTE I

DEI PRINCIPI

Titolo I

I principi generali

- **Articolo 1** – *Principio del risultato*
Dottore Claudio Galtieri, già Procuratore Generale della Corte dei conti a.r.
- **Articolo 2** – *Principio della fiducia*
Professore Nicola Pignatelli, Ordinario di Diritto Costituzionale e Pubblico, Università degli Studi di Bari "Aldo Moro"
- **Articolo 3** – *Principio dell'accesso al mercato*
Professore Raffaele Bifulco, Ordinario di Diritto Costituzionale, Luiss Guido Carli
- **Articolo 4** – *Criterio interpretativo e applicativo*
Professore Raffaele Bifulco, Ordinario di Diritto Costituzionale, Luiss Guido Carli
- **Articolo 5** – *Principi di buona fede e di tutela dell'affidamento*
Avvocato Marco Reale
- **Articolo 6** – *Principi di solidarietà e di sussidiarietà orizzontale. Rapporti con gli enti del Terzo settore*
Avvocata Aurora Donato
- **Articolo 7** – *Principio di auto-organizzazione amministrativa*
Avvocato Giulio Rivellini, Dottore di ricerca in diritto e impresa, Luiss Guido Carli
- **Articolo 8** – *Principio di autonomia contrattuale. Divieto di prestazioni d'opera intellettuale a titolo gratuito*
Professoressa Avvocata Benedetta Lubrano, Associato di Diritto Amministrativo, UNINT Roma
- **Articolo 9** – *Principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale*
Avvocata Rosamaria Berloco
- **Articolo 10** – *Principi di tassatività delle cause di esclusione e di massima partecipazione*
Avvocata Rosamaria Berloco

- **Articolo 11** – *Principio di applicazione dei contratti collettivi nazionali di settore. Inadempienze contributive e ritardo nei pagamenti*

Avvocata Rosamaria Berloco

Allegato I.01 – *Contratti collettivi*

Avvocato Bartolo Mancuso

- **Articolo 12** – *Rinvio esterno*
Dottoressa Giulia Del Genio

Titolo II

L'ambito di applicazione, il responsabile unico e le fasi dell'affidamento

- **Articolo 13** – *Ambito di applicazione*

Avvocato Giulio Rivellini, Dottore di Ricerca in Diritto e Impresa, Luiss Guido Carli

Allegato I.12 – *Opere di urbanizzazione a scomputo del contributo di costruzione*

Avvocato Vincenzo D'Avino

- **Articolo 14** – *Soglie di rilevanza europea e metodi di calcolo dell'importo stimato degli appalti. Disciplina dei contratti misti*
Dottoressa Giulia Del Genio

- **Articolo 15** – *Responsabile unico del progetto (RUP)*

Dottore Roberto Donati, Dirigente Siena Casa S.p.A.

- **Articolo 16** – *Conflitto di interessi*

Professore Fabiano Santo, Anticorruzione, trasparenza e buona amministrazione, Università degli Studi della Repubblica di San Marino

- **Articolo 17** – *Fasi delle procedure di affidamento*

Avvocato Giulio Rivellini, Dottore di Ricerca in Diritto e Impresa, Luiss Guido Carli

- **Articolo 18** – *Il contratto e la sua stipulazione*

Avvocato Marco Reale

PARTE II

DELLA DIGITALIZZAZIONE DEL CICLO DI VITA DEI CONTRATTI

- **Articolo 19** – *Principi e diritti digitali*

Avvocato Paolo Clarizia, Ricercatore di Diritto Amministrativo in tenure track

- **Articolo 20** – *Principi in materia di trasparenza*

Avvocato Paolo Clarizia, Ricercatore di Diritto Amministrativo in tenure track

- **Articolo 21** – *Ciclo di vita digitale dei contratti pubblici*

Avvocato Paolo Clarizia, Ricercatore di Diritto Amministrativo in tenure track

- **Articolo 22** – *Ecosistema nazionale di approvvigionamento digitale (e-procurement)*

Avvocato Paolo Clarizia, Ricercatore di Diritto Amministrativo in tenure track

- **Articolo 23** – *Banca dati nazionale dei contratti pubblici*

Avvocato Paolo Clarizia, Ricercatore di Diritto Amministrativo in tenure track

- **Articolo 24** – *Fascicolo virtuale dell'operatore economico*

Avvocato Paolo Clarizia, Ricercatore di Diritto Amministrativo in tenure track

- **Articolo 25 – Piattaforme di approvvigionamento digitale**
Professore Avvocato Giampaolo Austa, a contratto di Diritto Amministrativo, Università degli Studi della Tuscia
- **Articolo 26 – Regole tecniche**
Professore Fabiano Santo, Anticorruzione, trasparenza e buona amministrazione, Università degli Studi della Repubblica di San Marino
- **Articolo 27 – Pubblicità legale degli atti**
Avvocato Elvis Cavalleri
- **Articolo 28 – Trasparenza dei contratti pubblici**
Professore Fabiano Santo, Anticorruzione, trasparenza e buona amministrazione, Università degli Studi della Repubblica di San Marino
- **Articolo 29 – Regole applicabili alle comunicazioni**
Professore Fabiano Santo, Anticorruzione, trasparenza e buona amministrazione, Università degli Studi della Repubblica di San Marino
- **Articolo 30 – Uso di procedure automatizzate nel ciclo di vita dei contratti pubblici**
Avvocato Mauro Di Pace
- **Articolo 31 – Anagrafe degli operatori economici partecipanti agli appalti**
Professore Fabiano Santo, Anticorruzione, trasparenza e buona amministrazione, Università degli Studi della Repubblica di San Marino
- **Articolo 32 – Sistemi dinamici di acquisizione**
Avvocato Marco Bragaglia
- **Articolo 33 – Aste elettroniche**
Avvocato Marco Bragaglia
- **Articolo 34 – Cataloghi elettronici**
Avvocato Marco Bragaglia
- **Articolo 35 – Accesso agli atti e riservatezza**
Avvocato Carlo Contaldi La Grotteria
- **Articolo 36 – Norme procedurali e processuali in tema di accesso**
Avvocato Carlo Contaldi La Grotteria

PARTE III

DELLA PROGRAMMAZIONE

- **Articolo 37 – Programmazione dei lavori e degli acquisti di beni e servizi**
Dottore Roberto Donati, Dirigente Siena Casa S.p.A.
- **Allegato I.5 – Elementi per la programmazione dei lavori e dei servizi. Schemi tipo.**
Dottore Roberto Donati, Dirigente Siena Casa S.p.A.
- **Articolo 38 – Localizzazione e approvazione del progetto delle opere**
Avvocato Francesco Lanatà
- **Articolo 39 – Programmazione e progettazione delle infrastrutture strategiche e di preminente interesse nazionale**
Dottore Roberto Donati, Dirigente Siena Casa S.p.A.

- **Articolo 40** – *Dibattito pubblico*
Dottoressa Marianna De Rosa
- **Allegato I.6** – *Dibattito pubblico obbligatorio*
Dottoressa Marianna De Rosa

PARTE IV

DELLA PROGETTAZIONE

- **Articolo 41** – *Livelli e contenuti della progettazione*
Ingegnere Mauro Moroni, Direttore generale organismo di ispezione
- **Allegato I.8** – *Verifica preventiva dell'interesse archeologico*
Avvocata Valentina Di Cesare, Legale in house
- **Articolo 42** – *Verifica della progettazione*
Ingegnere Mauro Moroni, Direttore generale organismo di ispezione
- **Articolo 43** – *Metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni*
Architetto Simone Casa
- **Articolo 44** – *Appalto integrato*
Ingegnere Mauro Moroni, Direttore generale organismo di ispezione
- **Articolo 45** – *Incentivi alle funzioni tecniche*
Dottoressa Michela Giachetti Fantini, Tecnologa
- **Articolo 46** – *Concorsi di progettazione*
Avvocato Mauro Di Pace
- **Articolo 47** – *Consiglio superiore dei lavori pubblici*
Ingegnere Pier Luigi Gianforte, Dottore di Ricerca in Ingegneria, Architettura ed Economia per la sostenibilità dell'ambiente, Università Politecnica delle Marche

LIBRO II

DELL'APPALTO

PARTE I

DEI CONTRATTI DI IMPORTO INFERIORE ALLE SOGLIE EUROPEE

- **Articolo 48** – *Disciplina comune applicabile ai contratti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea*
Professore Avvocato Giampaolo Austa, a contratto di Diritto Amministrativo, Università degli Studi della Toscana
- **Articolo 49** – *Principio di rotazione degli affidamenti*
Professore Avvocato Giampaolo Austa, a contratto di Diritto Amministrativo, Università degli Studi della Toscana
- **Articolo 50** – *Procedure per l'affidamento*
Professore Avvocato Giampaolo Austa, a contratto di Diritto Amministrativo, Università degli Studi della Toscana
- **Articolo 51** – *Commissione giudicatrice*
Professore Avvocato Giampaolo Austa, a contratto di Diritto Amministrativo, Università degli Studi della Toscana

- **Articolo 52 – Controllo sul possesso dei requisiti**
Professore Avvocato Giampaolo Austa, a contratto di Diritto Amministrativo, Università degli Studi della Toscana
- **Articolo 53 – Garanzie a corredo dell'offerta e garanzie definitive**
Professore Avvocato Giampaolo Austa, a contratto di Diritto Amministrativo, Università degli Studi della Toscana
- **Articolo 54 – Esclusione automatica delle offerte anomale**
Professore Avvocato Giampaolo Austa, a contratto di Diritto Amministrativo, Università degli Studi della Toscana
- **Articolo 55 – Termini dilatori**
Professore Avvocato Giampaolo Austa, a contratto di Diritto Amministrativo, Università degli Studi della Toscana

PARTE II

DEGLI ISTITUTI E DELLE CLAUSOLE COMUNI

- **Articolo 56 – Appalti esclusi nei settori ordinari**
Avvocato Mauro Di Pace
- **Articolo 57 – Clausole sociali dei bandi di gara, degli avvisi e degli inviti e criteri di sostenibilità energetica e ambientale**
Avvocato Carlo Contaldi La Grotteria
- **Articolo 58 – Suddivisione in lotti**
Avvocata Rosamaria Berloco
- **Articolo 59 – Accordi quadro**
Dottore Massimiliano Spagnuolo, Magistrato della Corte dei conti
- **Articolo 60 – Revisione prezzi**
Avvocata Rosamaria Berloco
- **Allegato II.2-bis – Modalità di applicazione delle clausole di revisione dei prezzi**
Dottore Alfredo Putignano, Funzionario, Alma Mater Studiorum, Università degli Studi di Bologna
- **Articolo 61 – Contratti riservati**
Avvocata Aurora Donato

PARTE III

DEI SOGGETTI

Titolo I

Le stazioni appaltanti

- **Articolo 62 – Aggregazioni e centralizzazione delle committenze**
Dottore Alfredo Pineschi, Autorità di sistema portuale
- **Articolo 63 – Qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza**
Dottore Alfredo Pineschi, Autorità di sistema portuale
- **Articolo 64 – Appalti che coinvolgono stazioni appaltanti di Stati membri diversi**
Dottore Alfredo Pineschi, Autorità di sistema portuale

Titolo II*Gli operatori economici*

- **Articolo 65** – *Operatori economici*
Avvocato Francesco Carnovale
- **Articolo 66** – *Operatori economici per l'affidamento dei servizi di architettura e di ingegneria*
Dottore Michele Di Martino, Magistrato Amministrativo
- **Articolo 67** – *Consorzi non necessari*
Dottore Michele Di Martino, Magistrato Amministrativo
- **Articolo 68** – *Raggruppamenti temporanei e consorzi ordinari di operatori economici*
Avvocato Gianni Fischione
- **Articolo 69** – *Accordo sugli Appalti Pubblici (AAP) e altri accordi internazionali*
Avvocato Giulio Rivellini, Dottore di Ricerca in Diritto e Impresa, Luiss Guido Carli

PARTE IV*DELLE PROCEDURE DI SCELTA DEL CONTRAENTE*

- **Articolo 70** – *Procedure di scelta e relativi presupposti*
Avvocata Evelina Sansotta, Dottoranda di ricerca in Studi giuspubblicistici, Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"
- **Articolo 71** – *Procedura aperta*
Avvocato Marco Reale
- **Articolo 72** – *Procedura ristretta*
Avvocata Evelina Sansotta, Dottoranda di ricerca in Studi giuspubblicistici, Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"
- **Articolo 73** – *Procedura competitiva con negoziazione*
Avvocata Evelina Sansotta, Dottoranda di ricerca in Studi giuspubblicistici, Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"
- **Articolo 74** – *Dialogo competitivo*
Avvocata Evelina Sansotta, Dottoranda di ricerca in Studi giuspubblicistici, Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"
- **Articolo 75** – *Partenariato per l'innovazione*
Avvocato Marco Reale
- **Articolo 76** – *Procedura negoziata senza pubblicazione di un bando*
Dottore Massimiliano Spagnuolo, Magistrato della Corte dei conti

PARTE V*DELLO SVOLGIMENTO DELLE PROCEDURE***Titolo I***Gli atti preparatori*

- **Articolo 77** – *Consultazioni preliminari di mercato*
Avvocata Marica De Angelis
- **Articolo 78** – *Partecipazione alle consultazioni preliminari di candidati o offerenti*
Avvocata Marica De Angelis

- **Articolo 79 – Specifiche tecniche**
Avvocato Enrico Attili
- **Articolo 80 – Etichettature**
Avvocato Enrico Attili
- **Articolo 81 – Avvisi di pre-informazione**
Avvocata Evelina Sansotta, Dottoranda di ricerca in Studi giuspubblicistici, Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"
- **Articolo 82 – Documenti di gara**
Avvocata Evelina Sansotta, Dottoranda di ricerca in Studi giuspubblicistici, Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"
- **Articolo 82-bis – Accordo di collaborazione**
Dottore Massimiliano Spagnuolo, Magistrato della Corte dei conti

Titolo II

I bandi, gli avvisi e gli inviti

- **Articolo 83 – Bandi e avvisi: contenuti e modalità di redazione**
Avvocata Laura Taglienti
- **Articolo 84 – Pubblicazione a livello europeo**
Avvocata Laura Taglienti
- **Articolo 85 – Pubblicazione a livello nazionale**
Avvocata Laura Taglienti
- **Articolo 86 – Avviso volontario per la trasparenza preventiva**
Avvocata Laura Taglienti
- **Articolo 87 – Disciplinare di gara e capitolato speciale**
Avvocata Laura Taglienti
- **Articolo 88 – Disponibilità digitale dei documenti di gara**
Professoressa Avvocata Benedetta Lubrano, Associato di Diritto Amministrativo, UNINT Roma
- **Articolo 89 – Inviti ai candidati**
Avvocata Laura Taglienti
- **Articolo 90 – Informazione ai candidati e agli offerenti**
Avvocata Laura Taglienti

Titolo III

La documentazione dell'offerente e i termini per la presentazione delle domande e delle offerte

- **Articolo 91 – Domande, documento di gara unico europeo, offerte**
Avvocata Elina Anfuso
- **Articolo 92 – Fissazione dei termini per la presentazione delle domande e delle offerte**
Avvocata Elina Anfuso

Titolo IV

I requisiti di partecipazione e la selezione dei partecipanti

Capo I

La commissione giudicatrice

- **Articolo 93** – *Commissione giudicatrice*
Avvocata Elina Anfuso

Capo II

I requisiti di ordine generale

- **Articolo 94** – *Cause di esclusione automatica*
Professore Avvocato Giampaolo Austa, a contratto di Diritto Amministrativo, Università degli Studi della Toscana
- **Articolo 95** – *Cause di esclusione non automatica*
Professore Avvocato Giampaolo Austa, a contratto di Diritto Amministrativo, Università degli Studi della Toscana
- **Articolo 96** – *Disciplina dell'esclusione*
Professore Avvocato Giampaolo Austa, a contratto di Diritto Amministrativo, Università degli Studi della Toscana
- **Articolo 97** – *Cause di esclusione di partecipanti a raggruppamenti*
Professore Avvocato Giampaolo Austa, a contratto di Diritto Amministrativo, Università degli Studi della Toscana
- **Articolo 98** – *Illecito professionale grave*
Avvocata Rosamaria Berloco

Capo III

Gli altri requisiti di partecipazione alla gara

- **Articolo 99** – *Verifica del possesso dei requisiti*
Professore Avvocato Giampaolo Austa, a contratto di Diritto Amministrativo, Università degli Studi della Toscana
- **Articolo 100** – *Requisiti di ordine speciale*
Professore Avvocato Giampaolo Austa, a contratto di Diritto Amministrativo, Università degli Studi della Toscana
- **Allegato II.12** – *Sistema di qualificazione e requisiti per gli esecutori di lavori. Requisiti per la partecipazione alle procedure di affidamento dei servizi di ingegneria e architettura*
Dottore Marco Medori, Direttore generale Confapi-Aniem Pescara Chieti
- **Articolo 101** – *Soccorso istruttorio*
Avvocata Rosamaria Berloco
- **Articolo 102** – *Impegni dell'operatore economico*
Professore Avvocato Giampaolo Austa, a contratto di Diritto Amministrativo, Università degli Studi della Toscana
- **Articolo 103** – *Requisiti di partecipazione a procedure di lavori di rilevante importo*
Avvocata Evelina Sansotta, Dottoranda di ricerca in Studi giuspubblicistici, Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"
- **Articolo 104** – *Avvalimento*
Dottore Vincenzo Laudani

- **Articolo 105** – *Rapporti di prova, certificazioni qualità, mezzi di prova, registro on line dei certificati e costi del ciclo vita*
Avvocata Evelina Sansotta, Dottoranda di ricerca in Studi giuspubblicistici, Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"
- **Articolo 106** – *Garanzie per la partecipazione alla procedura*
Avvocato Pietro Falcicchio

Titolo V

La selezione delle offerte

- **Articolo 107** – *Principi generali in materia di selezione*
Avvocato Amedeo Parvis
- **Articolo 108** – *Criteri di aggiudicazione degli appalti di lavori, servizi e forniture*
Avvocata Aurora Donato
- **Articolo 109** – *Reputazione dell'impresa*
(abrogato)
- **Articolo 110** – *Offerte anormalmente basse*
Avvocato Elvis Cavalleri
- **Articolo 111** – *Avvisi relativi agli appalti aggiudicati*
Avvocata Laura Taglienti
- **Articolo 112** – *Relazioni uniche sulle procedure di aggiudicazione degli appalti*
Avvocata Laura Taglienti

PARTE VI

DELL'ESECUZIONE

- **Articolo 113** – *Requisiti per l'esecuzione dell'appalto*
Ingegnere Pier Luigi Gianforte, Dottore di Ricerca in Ingegneria, Architettura ed Economia per la sostenibilità dell'ambiente, Università Politecnica delle Marche
- **Articolo 114** – *Direzione dei lavori e dell'esecuzione dei contratti*
Architetto Pantaleo De Finis, Presidente Ordine degli Architetti Pianificatori della Provincia di Matera
- **Articolo 115** – *Controllo tecnico contabile e amministrativo*
Architetto Pantaleo De Finis, Presidente Ordine degli Architetti Pianificatori della Provincia di Matera
- **Articolo 116** – *Collaudo e verifica di conformità*
Architetto Pantaleo De Finis, Presidente Ordine degli Architetti Pianificatori della Provincia di Matera
- **Articolo 117** – *Garanzie definitive*
Avvocato Pietro Falcicchio
- **Articolo 118** – *Garanzie per l'esecuzione di lavori di particolare valore*
Avvocato Pietro Falcicchio
- **Articolo 119** – *Subappalto*
Avvocato Pietro Falcicchio

- **Articolo 120 – Modifica dei contratti in corso di esecuzione**
Architetto Pantaleo De Finis, Presidente Ordine degli Architetti Pianificatori della Provincia di Matera
- **Articolo 121 – Sospensione dell'esecuzione**
Ingegnere Pier Luigi Gianforte, Dottore di Ricerca in Ingegneria, Architettura ed Economia per la sostenibilità dell'ambiente, Università Politecnica delle Marche
- **Articolo 122 – Risoluzione**
Avvocato Pietro Falcicchio
- **Articolo 123 – Recesso**
Avvocata Sara Turzo
- **Articolo 124 – Esecuzione o completamento dei lavori, servizi o forniture nel caso di procedura di insolvenza o di impedimento alla prosecuzione dell'affidamento con l'esecutore designato**
Avvocato Davide Palazzo, Assegnista di ricerca, Università degli Studi di Roma Tre
- **Articolo 125 – Anticipazione, modalità e termini di pagamento del corrispettivo**
Avvocata Rosamaria Berloco
- **Articolo 126 – Penali e premi di accelerazione**
Avvocata Rosamaria Berloco

PARTE VII

DISPOSIZIONI PARTICOLARI PER ALCUNI CONTRATTI DEI SETTORI ORDINARI

Titolo I

I servizi sociali e i servizi assimilati

- **Articolo 127 – Norme applicabili ai servizi sociali e assimilati**
Ingegnere Paolo De Nictolis
- **Articolo 128 – Servizi alla persona**
Ingegnere Paolo De Nictolis

Titolo II

Gli appalti di servizi sociali e di altri servizi nei settori ordinari

- **Articolo 129 – Appalti riservati**
Avvocata Giulia Alberto
- **Articolo 130 – Servizi di ristorazione**
Avvocata Giulia Alberto
- **Articolo 131 – Servizi sostitutivi di mensa**
Avvocata Giulia Alberto

Titolo III

I Contratti nel settore dei beni culturali

- **Articolo 132 – Disciplina comune applicabile ai contratti nel settore dei beni culturali**
Avvocata Marica De Angelis
- **Articolo 133 – Requisiti di qualificazione**
Avvocata Marica De Angelis

- **Articolo 134** – *Contratti gratuiti e forme speciali di partenariato*
Avvocata Marica De Angelis

Titolo IV

I servizi di ricerca e sviluppo

- **Articolo 135** – *Servizi di ricerca e sviluppo*
Ingegnere Paolo De Nictolis

Titolo V

I contratti nel settore della difesa e sicurezza. I contratti secretati

- **Articolo 136** – *Difesa e sicurezza*
Avvocato Marco Reale
- **Articolo 137** – *Contratti misti concernenti aspetti di difesa e sicurezza*
Avvocato Marco Reale
- **Articolo 138** – *Contratti e concorsi di progettazione aggiudicati o organizzati in base a norme internazionali*
Avvocato Mauro Di Pace
- **Articolo 139** – *Contratti secretati*
Avvocata Vanessa Viti, Dottorato di Ricerca in Diritto Pubblico, Università degli Studi La Sapienza

Titolo VI

Le procedure in caso di somma urgenza e di protezione civile

- **Articolo 140** – *Procedure in caso di somma urgenza*
Ingegnere Pier Luigi Gianforte, Dottore di Ricerca in Ingegneria, Architettura ed Economia per la sostenibilità dell'ambiente, Università Politecnica delle Marche
- **Articolo 140-bis** – *Procedure di protezione civile*
Professoressa Avvocata Benedetta Lubrano, Associato di Diritto Amministrativo, UNINT Roma

LIBRO III

DELL'APPALTO NEI SETTORI SPECIALI

PARTE I

DISPOSIZIONI GENERALI

- **Articolo 141** – *Ambito e norme applicabili*
Avvocato Jacopo Polinari, Dottore di Ricerca in Diritto dell'Arbitrato interno e internazionale, Luiss Guido Carli
- **Articolo 142** – *Joint venture e affidamenti a imprese collegate*
Avvocato Jacopo Polinari, Dottore di Ricerca in Diritto dell'Arbitrato interno e internazionale, Luiss Guido Carli
- **Articolo 143** – *Attività esposte direttamente alla concorrenza*
Avvocato Jacopo Polinari, Dottore di Ricerca in Diritto dell'Arbitrato interno e internazionale, Luiss Guido Carli
- **Articolo 144** – *Appalti aggiudicati a scopo di rivendita o di locazione a terzi*
Avvocato Jacopo Polinari, Dottore di Ricerca in Diritto dell'Arbitrato interno e internazionale, Luiss Guido Carli

- **Articolo 145 – Attività svolte in Paesi terzi**
Avvocato Jacopo Polinari, Dottore di Ricerca in Diritto dell'Arbitrato interno e internazionale, Luiss Guido Carli
- **Articolo 146 – Gas ed energia termica**
Avvocato Jacopo Polinari, Dottore di Ricerca in Diritto dell'Arbitrato interno e internazionale, Luiss Guido Carli
- **Articolo 147 – Elettricità**
Avvocato Jacopo Polinari, Dottore di Ricerca in Diritto dell'Arbitrato interno e internazionale, Luiss Guido Carli
- **Articolo 148 – Acqua**
Avvocato Jacopo Polinari, Dottore di Ricerca in Diritto dell'Arbitrato interno e internazionale, Luiss Guido Carli
- **Articolo 149 – Servizi di trasporto**
Avvocato Jacopo Polinari, Dottore di Ricerca in Diritto dell'Arbitrato interno e internazionale, Luiss Guido Carli
- **Articolo 150 – Settore dei porti e degli aeroporti**
Avvocato Jacopo Polinari, Dottore di Ricerca in Diritto dell'Arbitrato interno e internazionale, Luiss Guido Carli
- **Articolo 151 – Settore dei servizi postali**
Avvocato Jacopo Polinari, Dottore di Ricerca in Diritto dell'Arbitrato interno e internazionale, Luiss Guido Carli
- **Articolo 152 – Estrazione di gas e prospezione o estrazione di carbone o di altri combustibili solidi**
Avvocato Jacopo Polinari, Dottore di Ricerca in Diritto dell'Arbitrato interno e internazionale, Luiss Guido Carli

PARTE II

DELLE PROCEDURE DI SCELTA DEL CONTRAENTE

- **Articolo 153 – Norme applicabili**
Avvocata Eleonora Schneider, cultore della materia di Diritto Amministrativo, Università degli Studi di Roma Tre
- **Articolo 154 – Accordi quadro**
Avvocata Eleonora Schneider, cultore della materia di Diritto Amministrativo, Università degli Studi di Roma Tre
- **Articolo 155 – Tipi di procedure**
Avvocata Eleonora Schneider, cultore della materia di Diritto Amministrativo, Università degli Studi di Roma Tre
- **Articolo 156 – Procedura ristretta**
Avvocata Eleonora Schneider, cultore della materia di Diritto Amministrativo, Università degli Studi di Roma Tre
- **Articolo 157 – Procedura negoziata con pubblicazione di un bando**
Avvocata Eleonora Schneider, cultore della materia di Diritto Amministrativo, Università degli Studi di Roma Tre

- **Articolo 158** – *Procedura negoziata senza pubblicazione di un bando*
Avvocata Eleonora Schneider, cultore della materia di Diritto Amministrativo, Università degli Studi di Roma Tre

PARTE III

DEI BANDI, DEGLI AVVISI E DEGLI INVITI

- **Articolo 159** – *Disponibilità digitale dei documenti di gara*
Avvocato Jacopo Fronticelli Baldelli
- **Articolo 160** – *Comunicazione delle specifiche tecniche*
Avvocato Jacopo Fronticelli Baldelli
- **Articolo 161** – *Pubblicità e avviso periodico indicativo*
Avvocato Jacopo Fronticelli Baldelli
- **Articolo 162** – *Avvisi sull'esistenza di un sistema di qualificazione*
Avvocato Jacopo Fronticelli Baldelli
- **Articolo 163** – *Bandi di gara e avvisi relativi agli appalti aggiudicati*
Avvocato Jacopo Fronticelli Baldelli
- **Articolo 164** – *Redazione e modalità di pubblicazione dei bandi e degli avvisi*
Avvocato Jacopo Fronticelli Baldelli
- **Articolo 165** – *Inviti ai candidati*
Avvocato Jacopo Fronticelli Baldelli
- **Articolo 166** – *Informazioni a coloro che hanno chiesto una qualificazione, ai candidati e agli offerenti*
Avvocato Jacopo Fronticelli Baldelli

PARTE IV

DELLA SELEZIONE DEI PARTECIPANTI E DELLE OFFERTE

- **Articolo 167** – *Ulteriori disposizioni applicabili nella scelta del contraente*
Avvocato Jacopo Fronticelli Baldelli
- **Articolo 168** – *Procedure di gara con sistemi di qualificazione*
Avvocato Jacopo Fronticelli Baldelli
- **Articolo 169** – *Procedure di gara regolamentate*
Avvocato Jacopo Fronticelli Baldelli
- **Articolo 170** – *Offerte contenenti prodotti originari di Paesi terzi*
Avvocata Eleonora Schneider, cultore della materia di Diritto Amministrativo, Università degli Studi di Roma Tre
- **Articolo 171** – *Relazioni con Paesi terzi in materia di lavori, servizi e forniture*
Avvocata Eleonora Schneider, cultore della materia di Diritto Amministrativo, Università degli Studi di Roma Tre
- **Articolo 172** – *Relazioni uniche sulle procedure di aggiudicazione degli appalti*
Avvocata Eleonora Schneider, cultore della materia di Diritto Amministrativo, Università degli Studi di Roma Tre

- **Articolo 173** – *Servizi sociali e altri servizi assimilati*

Avvocata Eleonora Schneider, cultore della materia di Diritto Amministrativo, Università degli Studi di Roma Tre

LIBRO IV

DEL PARTENARIATO PUBBLICO-PRIVATO E DELLE CONCESSIONI

PARTE I

DISPOSIZIONI GENERALI

- **Articolo 174** – *Nozione*

Dottore Alfredo Pineschi, Autorità di sistema portuale

- **Articolo 175** – *Programmazione, valutazione preliminare, controllo e monitoraggio*

Dottore Alfredo Pineschi, Autorità di sistema portuale

PARTE II

DEI CONTRATTI DI CONCESSIONE

Titolo I

L'ambito di applicazione e i principi generali

- **Articolo 176** – *Oggetto e ambito di applicazione*

Avvocata Federica Brugnoletti

- **Articolo 177** – *Contratto di concessione e traslazione del rischio operativo*

Avvocata Federica Brugnoletti

- **Articolo 178** – *Durata della concessione*

Avvocata Federica Brugnoletti

- **Articolo 179** – *Soglia e metodi di calcolo del valore stimato delle concessioni*

Avvocata Federica Brugnoletti

- **Articolo 180** – *Contratti misti di concessione*

Avvocata Federica Brugnoletti

- **Articolo 181** – *Contratti esclusi*

Avvocata Federica Brugnoletti

Titolo II

L'aggiudicazione delle concessioni: principi generali e garanzie procedurali

- **Articolo 182** – *Bando*

Dottoressa Annamaria Fasano, Consigliera di Stato

- **Articolo 183** – *Procedimento*

Dottoressa Annamaria Fasano, Consigliera di Stato

- **Articolo 184** – *Termini e comunicazioni*

Dottoressa Annamaria Fasano, Consigliera di Stato

- **Articolo 185** – *Criteri di aggiudicazione*

Dottoressa Annamaria Fasano, Consigliera di Stato

- **Articolo 186** – *Affidamenti dei concessionari*

Dottoressa Annamaria Fasano, Consigliera di Stato

- **Articolo 187** – *Contratti di concessione di importo inferiore alla soglia europea*
Dottoressa Annamaria Fasano, Consigliera di Stato

TITOLO III

L'esecuzione delle concessioni

- **Articolo 188** – *Subappalto*
Avvocato Pietro Falcicchio
- **Articolo 189** – *Modifica di contratti durante il periodo di efficacia*
Avvocata Sara Turzo
- **Articolo 190** – *Risoluzione e recesso*
Avvocata Sara Turzo
- **Articolo 191** – *Subentro*
Dottoressa Patrizia Esposito, Consigliera della Corte dei conti
- **Articolo 192** – *Revisione del contratto di concessione*
Dottoressa Patrizia Esposito, Consigliera della Corte dei conti

TITOLO IV

La finanza di progetto

- **Articolo 193** – *Procedura di affidamento*
Avvocato Sergio Caracciolo
- **Articolo 194** – *Società di scopo*
Avvocato Sergio Caracciolo
- **Articolo 195** – *Obbligazioni delle società di scopo*
Avvocato Sergio Caracciolo

PARTE III

DELLA LOCAZIONE FINANZIARIA

- **Articolo 196** – *Definizione e disciplina*
Avvocato Alessandro Malfi

PARTE IV

DEL CONTRATTO DI DISPONIBILITÀ

- **Articolo 197** – *Definizione e disciplina*
Avvocato Sergio Caracciolo

PARTE V

ALTRE DISPOSIZIONI IN MATERIA DI PARTENARIATO PUBBLICO-PRIVATO

- **Articolo 198** – *Altre disposizioni in materia di gara*
Avvocata Alice Merletti
- **Articolo 199** – *Privilegio sui crediti e ulteriori garanzie*
Avvocata Alice Merletti
- **Articolo 200** – *Contratti di rendimento energetico o di prestazione energetica*
Avvocata Lia Pezzulo
- **Articolo 201** – *Partenariato sociale*
Ingegnere Paolo De Nictolis

- **Articolo 202** – *Cessione di immobili in cambio di opere*
Avvocata Elena Alfero

PARTE VI

DEI SERVIZI GLOBALI

- **Articolo 203** – *Affidamento di servizi globali*
Avvocata Martina Ambrosino
- **Articolo 204** – *Contraente generale*
Avvocata Martina Ambrosino
- **Articolo 205** – *Procedure di aggiudicazione del contraente generale*
Avvocata Martina Ambrosino
- **Articolo 206** – *Controlli sull'esecuzione e collaudo*
Avvocata Martina Ambrosino
- **Articolo 207** – *Sistema di qualificazione del contraente generale*
Avvocata Martina Ambrosino
- **Articolo 208** – *Servizi globali su beni immobili*
Avvocata Martina Ambrosino

LIBRO V

DEL CONTENZIOSO E DELL'AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE. DISPOSIZIONI FINALI E TRANSITORIE

PARTE I

DEL CONTENZIOSO

Titolo I

I ricorsi giurisdizionali

- **Articolo 209** – *Modifiche al codice del processo amministrativo di cui all'allegato 1 al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104*
Avvocato Andrea Di Leo

Titolo II

I rimedi alternativi alla tutela giurisdizionale

- **Articolo 210** – *Accordo bonario per i lavori*
Avvocata Rosamaria Berloco
- **Articolo 211** – *Accordo bonario per i servizi e le forniture*
Avvocata Rosamaria Berloco
- **Articolo 212** – *Transazione*
Avvocata Sara Turzo
- **Articolo 213** – *Arbitrato*
Avvocata Sara Turzo
- **Articolo 214** – *Camera arbitrale, albo degli arbitri ed elenco dei segretari*
Avvocato Michele Bulla
- **Articolo 215** – *Collegio consultivo tecnico*
Avvocata Rosamaria Berloco

- **Articolo 216** – *Pareri e determinazioni obbligatorie*
Avvocata Rosamaria Berloco
- **Articolo 217** – *Determinazioni facoltative*
Avvocata Rosamaria Berloco
- **Articolo 218** – *Costituzione facoltativa del collegio consultivo tecnico*
Avvocata Rosamaria Berloco
- **Articolo 219** – *Scioglimento del collegio consultivo tecnico*
Avvocata Rosamaria Berloco
- **Articolo 220** – *Pareri di precontenzioso e legittimazione ad agire dell'ANAC*
Avvocata Consuelo Del Balzo, Consigliera ANAC

PARTE II

DELLA GOVERNANCE

- **Articolo 221** – *Indirizzo, coordinamento e monitoraggio presso la Cabina di regia. Governance dei servizi*
Avvocata Consuelo Del Balzo, Consigliera ANAC
- **Articolo 222** – *Autorità nazionale anticorruzione (ANAC)*
Avvocata Consuelo Del Balzo, Consigliera ANAC
- **Articolo 223** – *Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e struttura tecnica di missione*
Dottoressa Marika Esposito

PARTE III

DISPOSIZIONI TRANSITORIE, DI COORDINAMENTO E ABROGAZIONI

- **Articolo 224** – *Disposizioni ulteriori*
Dottore Michele Di Martino, Magistrato Amministrativo
- **Articolo 225** – *Disposizioni transitorie e di coordinamento*
Avvocata Rossana De Martino
- **Articolo 225-bis** – *Ulteriori disposizioni transitorie*
Avvocata Rossana De Martino
- **Articolo 226** – *Abrogazioni e disposizioni finali*
Avvocata Rossana De Martino
- **Articolo 226-bis** – *Disposizioni di semplificazione normativa*
Avvocata Assunta D'Urso
- **Articolo 227** – *Aggiornamenti*
Avvocato Gianmarco Sacchi
- **Articolo 228** – *Clausola di invarianza finanziaria*
Avvocato Gianmarco Sacchi
- **Articolo 229** – *Entrata in vigore*
Avvocata Assunta D'Urso

Articolo 10

Principi di tassatività delle cause di esclusione e di massima partecipazione

1.§. L'art. 10 del Codice dei contratti pubblici – non modificato dal Correttivo di cui al d.lgs. 209/2024 – ponendosi nella parte dei principi cui è attribuita una più generica e normale portata precettiva, introduce due distinti principi, l'uno strettamente connesso all'altro: quello della **tassatività** delle cause di esclusione e quello della **massima partecipazione**.

Si tratta, a ben guardare, della disposizione che recepisce, integralmente, le codificazioni europee (l'art. 57 della direttiva 2014/24/UE reca i motivi di esclusione) e il *diktat* previsto dalla legge delega ovvero quello di razionalizzare e semplificare le cause che conducono a un giudizio negativo di ammissibilità di un operatore economico al fine di rendere le regole di partecipazione chiare e certe e di assicurare l'apertura alla concorrenza e al confronto competitivo fra gli operatori dei mercati dei lavori, dei servizi e delle forniture, con particolare riferimento alle micro, piccole e medie imprese.

Tassatività delle cause di esclusione e massima partecipazione hanno da sempre rappresentato un binomio perfetto e un traguardo fondamentale nel sistema di aggiudicazione degli appalti pubblici: si potrebbe erroneamente ritenere che l'uno estrometta l'altro nella misura in cui la massima partecipazione possa attuarsi solo e soltanto allorché le cause di esclusione siano verosimilmente non normate; tale affermazione, tuttavia, non appare coerente con la corretta interpretazione del principio della tassatività delle cause di esclusione che, nella sua rigidità, è finalizzato a garantire il rispetto dei principi di trasparenza e imparzialità e scongiurare il rischio delle c.d. "esclusioni facili" ossia fondate su ragioni prive di rilevanza sostanziale (S. BIANCARDI, *Servizi e forniture*, IX ed., Santarcangelo di Romagna, 2018, p. 262 e ss.).

La tassatività delle cause di esclusione consiste in una vera e propria "blindatura" dei motivi di espulsione dalla gara e solo in questa prospettiva consente di ritenere illegittime tutte quelle esclusioni (si potrebbe dire anche discrezionali) disposte per violazioni del tutto inconsistenti della legge di gara; la tassatività, dunque, nei suoi termini essenziali, favorisce proprio la massima partecipazione la quale rappresenta pertanto il punto di arrivo verso l'esaltazione della logica concorrenziale (sul rapporto tra principio di tassatività delle cause di esclusione e violazione del principio della concorrenza, si rinvia a Cons. St., Ad. Plen., 16.10.2020, n. 22).

2.§. Il **co. 1** prevede che i contratti pubblici non sono affidati agli operatori economici nei confronti dei quali sia stata accertata la sussistenza di cause di esclusione **espressamente** definite dal Codice.

La formulazione della disposizione non desta perplessità circa l'obbligo in essa contenuto; il non affidamento dei contratti, al ricorrere dei presupposti previsti dalla disposizione, ha **carattere imperativo**, dunque, alla stazione appaltante non residuano margini di discrezionalità di scelta.

È bene evidenziare che, così come formulata, la previsione rende effettivo il criterio della semplificazione e chiarezza: seppur formulata in termini negativi, il Legislatore ha inteso escludere dalla possibilità di stipulare un contratto pubblico quegli operatori nei confronti dei quali sia stata accertata la sussistenza di cause di esclusione espressamente definite tali dalla normativa di settore.

La formulazione rende evidenti due elementi:

- il primo, che il mancato affidamento di un contratto pubblico presuppone un'attività di accertamento della sussistenza delle cause di esclusione, al ricorrere delle quali il contratto pubblico non può essere affidato;
- il secondo, invece, che la causa escludente debba essere espressamente definita tale dal Codice.

Viene in rilievo, a tal proposito, il contenuto proprio del principio della tassatività delle cause di esclusione, il quale importa, secondo il costante orientamento giurisprudenziale, che le cause di esclusione rappresentano un "numero chiuso" e, correlativamente, che le prescrizioni a pena di esclusione ulteriori rispetto a quelle previste dalla legge sono da ritenersi **nulle**. La conseguenza che si ricava è che la clausola in tal senso viziata sarebbe da intendersi come non apposta a tutti gli effetti di legge, quindi inefficace e *tamquam non esset*, senza alcun onere di doverla impugnare, dovendosi semmai impugnare gli atti conseguenti che ne facciano applicazione (Cons. St., Sez. III, 31.1.2023, n. 1055).

3.5. La vera e propria specificazione del principio di tassatività si ricava dal successivo **co. 2**, il quale pone un sostanziale rinvio interno al Codice e, specificatamente, agli artt. 94 e 95 che disciplinano, rispettivamente, le cause di esclusione automatiche e non automatiche, stabilendo, prioritariamente, la tassatività di tali cause di esclusione.

La positivizzazione del principio avviene sotto un duplice profilo.

3.1.5. Il primo: la disposizione favorisce il riordino e la codificazione, in unico testo legislativo, di tutti i motivi di esclusione, garantendo coerenza con i principi di qualità della regolazione e sistematicità normativa.

Al riguardo, tuttavia, va rammentato che a distanza di poco più di un anno dall'entrata in vigore del Codice 36/2023 non sono mancati interventi normativi in controtendenza rispetto all'intento che il Legislatore si era dato. In particolare, l'introduzione della **patente a punti** nei cantieri ad opera dell'art. 29, co. 19, lett. a) del d.l. 19/2024 (conv. con l. 56/2024), riformando l'art. 27 del d.lgs. 81/2008 (c.d. "Testo unico per la sicurezza sul lavoro"), sembra aver inserito una **nuova causa di esclusione al di fuori del Codice**. Nello specifico, il co. 11 del citato art. 27 stabilisce che le imprese e i lavoratori autonomi, che operano nei cantieri temporanei o mobili, privi della patente o con un punteggio inferiore a 15 crediti sono soggetti, oltre ad una sanzione amministrativa, alla esclusione dalle gare pubbliche per un periodo di 6 mesi.

Il fatto che una normativa settoriale introduca una causa di esclusione non direttamente prevista dal Codice solleva una serie di interrogativi. Si tratta, a ben vedere, di una deviazione dal percorso tracciato, un'eccezione che incrina il principio di organicità e razionalizzazione su cui avrebbe dovuto fondarsi l'impianto normativo in materia. Si assiste, di fatto, a un'eccezione implicita al principio della tassatività che alimenta nuove incertezze, sia interpretative che applicative, per operatori economici e stazioni appaltanti.

Criticità si potrebbero rilevare anche con riferimento agli effetti distorsivi sulla concorrenza; la disposizione, infatti, prevede che sono esenti dall'obbligo di possedere la patente a punti solo le imprese in possesso dell'attestazione SOA in classifica pari o superiore alla III. Ne deriva che per le imprese con una SOA inferiore alla III, il mancato possesso della patente si tradurrebbe in una penalizzazione significativa, soprattutto considerando che non sembra farsi riferimento alla possibilità di una valutazione discrezionale della stazione appaltante dell'effettiva pericolosità o gravità della mancanza.

Giurisprudenza recente, peraltro, ha affermato che la richiesta del possesso della patente a crediti quale requisito di partecipazione a una procedura di gara risulta legittima, laddove le attività oggetto dell'affidamento implicino lo svolgimento di lavorazioni per cui tale patente sia richiesta dalla normativa, giacché in tal caso la prescrizione non si configura come un onere sproporzionato o irragionevole, bensì come misura conforme alla normativa prevenzionistica, coerente con il principio di proporzionalità e funzionale alla tutela della sicurezza nei luoghi di lavoro (TAR Campania, Sez. I, 8.5.2025, n. 3670).

Nel complesso, quindi, la disciplina della patente a crediti nei cantieri sembra inserirsi in modo dissonante nel quadro normativo degli appalti pubblici. Sebbene la tutela della sicurezza sul lavoro rappresenti un obiettivo primario e condivisibile, la tecnica adoperata solleva più di un dubbio in merito alla coerenza normativa e al rispetto del principio di tassatività delle cause di esclusione espresso dall'art. 10 del Codice.

A tal proposito, vale comunque la pena ricordare che la relazione resa dal Consiglio di Stato sullo schema definitivo del Codice si è espressa nei seguenti termini: «*Vi è la piena consapevolezza della assenza, nel nostro ordinamento, della figura della loi organique francese, per cui non si può vietare che il Legislatore in futuro possa giustapporre in ogni momento norme speciali e asistematiche alla disciplina codicistica, ma trattandosi di un principio fondamentale del codice si è voluto comunque invitare a questo sforzo sistematico in via programmatica*».

3.2.5. Sotto un secondo profilo, il co. 2 dell'art. 10 del Codice comporta, con valenza precettiva e non programmatica, il divieto di introdurre cause di esclusione con fonte regolamentare o con la *lex specialis* del bando di gara.

Appare evidente che, con tale previsione, il Legislatore abbia voluto affiancare, al principio di tassatività, quello di **eterointegrazione** dei bandi e delle lettere di invito, alla luce delle riflessioni emerse nell'elaborazione giurisprudenziale.

La giurisprudenza sviluppatasi con riferimento all'eterointegrazione del bando di gara ha osservato che l'istituto ha come necessario presupposto la sussistenza di una lacuna nella *lex specialis*. Il meccanismo di integrazione automatica, analogamente a quanto avviene nel diritto civile ai sensi degli artt. 1374 e 1339 c.c., interviene solo nel caso in cui la stazione appaltante ometta di inserire nella disciplina di gara elementi previsti come obbligatori dall'ordinamento giuridico (TAR Lazio, Sez. II-ter, 3.2.2025, n. 2546).

Si osserva che detto principio è strettamente correlato a quello di tassatività; ove venga in rilievo, infatti, un precetto previsto da una norma imperativa che impone un determinato onere ai partecipanti alla gara, la sua violazione non può che determinare l'esclusione, anche laddove il bando di gara abbia omissso di menzionare la necessità di produrre dichiarazioni o allegazioni "a pena di esclusione".

È necessario, infatti, che i requisiti indicati e previsti dalle norme imperative siano osservati dal concorrente a prescindere da una espressa previsione contenuta nel bando di gara, poiché essi hanno la funzione fondamentale di soddisfare l'interesse pubblico a che le prestazioni siano rese da soggetti adeguatamente qualificati.

Completano il comma in esame le previsioni a presidio del principio della tassatività delle cause di esclusione, imponendosi la nullità delle "clausole ulteriori" di esclusione che si pongano in contrasto con le cause previste dalla legge e con il connesso divieto per le stazioni appaltanti di introdurre cause di esclusioni ulteriori.

Come innanzi accennato, la disposizione recepisce l'orientamento espresso dall'Adunanza Plenaria, così chiarendo che trattasi di una nullità parziale limitata alla clausola e che non si estende all'intero atto.

È opportuno osservare che la tassatività può essere intesa come tipicità ed inequivocabilità delle clausole di gara: depone a favore di tale tesi la giurisprudenza del Consiglio di Stato, secondo cui a fronte di più possibili interpretazioni di una clausola della *lex specialis* di gara (una avente quale effetto l'esclusione dalla gara e l'altra tale da consentire la permanenza del concorrente), non può legittimamente aderirsi all'opzione che, ove condivisa, comporterebbe l'esclusione dalla gara dell'operatore economico, dovendo essere favorita l'ammissione del più elevato numero di concorrenti alla stregua del principio del *favor participationis* e dell'interesse pubblico al più ampio confronto concorrenziale (Cons. St., Sez. V, 9.3.2020, n. 1669).

In ogni caso, secondo la recente giurisprudenza, la disposizione deve però essere intesa nel senso che la tassatività è limitata alle sole cause di esclusione previste dagli artt. 94 e 95 del Codice, ostando quindi all'introduzione di ulteriori cause escludenti con riferimento ai soli **requisiti di ordine generale**, in conformità al divieto di *gold plating* previsto dalla l. 78/2022. Gli stessi, d'altro canto, non esauriscono in astratto il novero delle possibili cause di esclusione, essendo prevista dall'ultimo comma della norma in esame la facoltà per le stazioni appaltanti di prevedere nella disciplina di gara requisiti speciali di carattere economico-finanziario e tecnico-professionale, ai quali pertanto non si estende la previsione di nullità (Cons. St., Sez. V, 13.8.2024, n. 7113; TAR Lombardia Brescia, Sez. I, 5.12.2024, n. 969).

Sul punto, il dibattito si è acceso con particolare riferimento agli elementi essenziali dell'offerta tecnica, ai quali non si applicherebbe il principio di tassatività delle cause di esclusione. Secondo l'orientamento maggioritario, una previsione della legge di gara volta ad escludere l'operatore economico in caso di mancato possesso dei requisiti essenziali dell'offerta tecnica, non si porrebbe in contrasto con l'art. 10 del Codice. Infatti, se i requisiti minimi della prestazione o del bene, stabiliti dalla *lex specialis*, rappresentano una condizione di partecipazione alla gara, le difformità dell'offerta tecnica che ne compromettano l'adeguatezza rispetto a tali requisiti giustificano l'esclusione (anziché una semplice penalizzazione nel punteggio) poiché determinano la mancanza di un elemento essenziale per la conclusione del contratto (Cons. St., Sez. IV, 28.8.2024, n. 7296).

In questo contesto, si pone un'ulteriore questione di compatibilità tra l'art. 10 del Codice e quelle previsioni della *lex specialis* che introducono cause di esclusione basate su requisiti ritenuti indispensabili per la formulazione di un'offerta adeguata. Un esempio emblematico riguarda l'obbligo di **sopralluogo**, il cui mancato adempimento è configurato, talvolta, come causa di esclusione dell'operatore economico (per una più approfondita disamina, sia consentito rinviare a R. BERLOCO, *Il sopralluogo negli appalti pubblici: profili sostanziali e criticità applicative alla luce del d.lgs. 36/2023*, in *Italiappalti.it*, 13.7.2025). Sul punto, recente giurisprudenza ha ritenuto che, qualora la *lex specialis* contempli l'obbligatorietà del sopralluogo ai fini della presentazione dell'offerta, l'omissione di tale adempimento rileva quale ipotesi di carenza sostanziale dell'offerta, in quanto lo stesso si renderebbe indispensabile alla formulazione di un'offerta consapevole e basata su una completa ed esaustiva conoscenza dello stato dei luoghi e, dunque, più aderente alle necessità, specificità e peculiarità dell'appalto. Ne deriverebbe, pertanto, la

compatibilità tra la previsione di esclusione del concorrente per la mancata effettuazione del sopralluogo e l'art. 10, co. 2 del Codice (TAR Campania, Sez. VI, 25.7.2024, n. 4387, TAR Lazio, Sez. IV-ter, 14.4.2025, n. 7218; TAR Campania, Sez. I, 8.5.2025, n. 3670. In senso contrario, a favore di un'interpretazione restrittiva del principio di tassatività delle clausole di esclusione che induce a ritenere il sopralluogo un adempimento meramente formale, non sanzionabile con l'esclusione dalla gara, si veda TAR Lazio, Sez. II-bis, 1.3.2024, n. 140). Anche diversamente opinando, spetterebbe alla parte che deduca la nullità della previsione la dimostrazione che il sopralluogo non sarebbe essenziale ai fini della formulazione dell'offerta perché i relativi elementi di fatto sono presenti nel progetto definitivo posto dalla stazione appaltante a base di gara (TAR Lazio, Sez. IV-ter, 14.4.2025, n. 7218).

4.5. Il co. 3 completa la previsione normativa: in esso vengono sintetizzati i criteri di selezione che determinano l'esclusione dalla gara per mancanza di capacità. Si tratta dei requisiti speciali di carattere economico-finanziario e tecnico-professionale ovvero di abilitazione se riferiti all'esercizio dell'attività professionale. Il Legislatore ha inteso prevedere delle caratteristiche ben precise onde consentire alle stazioni appaltanti e agli enti concedenti di introdurre tali requisiti all'interno delle disposizioni di gara.

Invero, si prevede che i requisiti devono soddisfare due distinte caratteristiche: devono essere **attinenti e proporzionati** all'oggetto del contratto, caratteristiche che ben si coniugano con l'indirizzo giurisprudenziale prevalente che, sulla portata di tali elementi, ha chiarito che la finalità è quella di evitare l'abusiva limitazione dell'accesso concorrenziale alla commessa (Cons. St., Sez. V, 10.8.2022, n. 7573).

Si introduce, infine, l'espresso suggerimento per l'accesso al mercato delle micro, piccole e medie imprese, compatibilmente con l'oggetto del contratto e con l'esigenza di realizzare economie di scala funzionali alla riduzione della spesa pubblica.

I recenti interventi giurisprudenziali hanno comunque chiarito che, in materia di requisiti speciali per l'accesso alle procedure di gara, l'ordinamento non ha inteso reintrodurre in modo rigido e surrettizio la regola della tassatività, riconoscendo alle stazioni appaltanti una discrezionalità nel definire tali requisiti, purché rispettino i limiti e i temperamenti previsti dal co. 3 (Cons. St., Sez. IV, 1.2.2024, n. 1048; TAR Lazio, Sez. II, 2.12.2024, n. 21577).

Questa interpretazione non smentisce il principio generale sancito dalla norma di riferimento, bensì lo conferma, attribuendo alle stazioni appaltanti il potere di declinare i requisiti speciali in maniera flessibile, nel rispetto delle garanzie di ragionevolezza e proporzionalità.

In sostanza, non si è tornati a un sistema di tassatività assoluta dei requisiti, ma si è lasciato spazio a una modulazione degli stessi, evitando rigidità eccessive e consentendo un'applicazione coerente con le esigenze delle singole procedure di gara. Nel Codice si assiste appunto ad una ulteriore tassativizzazione delle cause di esclusione, con la conseguenza che le ipotesi di estensione delle stesse sono da considerarsi eccezionali (TAR Campania, Sez. VIII, 7.1.2025, n. 109).

Articolo 98

Illecito professionale grave

1.§. L'art. 98 del Codice disciplina l'istituto del **grave illecito professionale**, il quale osta alla partecipazione degli operatori economici alle procedure di affidamento. La formulazione della disposizione intende rimediare agli errori del passato. In particolare, il vecchio art. 80 del d.lgs. 50/2016 configurava i gravi illeciti professionali come una categoria aperta, suscettibile di comprendere al proprio interno qualsiasi comportamento dell'operatore economico ritenuto idoneo a minare la sua affidabilità e/o integrità. Questo approccio aveva causato diverse incertezze, essendo dubbia, ad esempio, la rilevanza, nelle gare, delle penali subite nei precedenti affidamenti oppure la rilevanza delle sanzioni comminate dalle Autorità amministrative indipendenti. Tali dubbi erano stati in gran parte risolti dalle Linee guida ANAC n. 6, ma la stessa ANAC, da ultimo con il comunicato del 5.9.2022, aveva chiesto al Legislatore un quadro più chiaro e definito e sanzioni proporzionate.

La scelta risulta del resto coerente con la volontà di rendere tassative le ragioni dell'esclusione dalla partecipazione alla gara degli operatori economici e costituisce un'ulteriore applicazione concreta dei principi di massima partecipazione e di tassatività delle clausole di esclusione di cui ai principi degli artt. 3 e 10 del Codice. Il Legislatore ha quindi inteso tipizzare le fattispecie di grave illecito professionale che possono determinare l'esclusione dei concorrenti alla gara. Tale assunto risulta confermato anche dalla recente giurisprudenza del Consiglio di Stato secondo cui, a differenza della formulazione aperta dell'art. 80 co. 5 lett. c) del d.lgs. 50/2016, la previsione di cui all'art. 98 co. 3 del Codice 36/2023 ha provveduto a tipizzare tale istituto (Cons. St., Sez. V, 28.5.2025, n. 4635).

Questo è il contesto in cui nasce l'art. 98 del Codice che:

- disciplina gli aspetti **procedurali** relativi ai provvedimenti di esclusione di cui all'art. 95, co. 1, lett. e) (i.e., esclusione non automatica per grave illecito professionale)
- elenca e descrive le **fattispecie** qualificabili in termini di grave illecito professionale;
- individua quali sono i mezzi di prova adeguati a dimostrare la sussistenza di un grave illecito professionale;
- chiarisce quale sia l'**iter motivazionale** che la stazione appaltante deve svolgere per giungere all'esclusione di un operatore economico.

2.§. Innanzitutto, il **co. 1** chiarisce che «*l'illecito professionale grave rileva solo se compiuto dall'operatore economico offerente*», fatti salvi i casi di cui al co. 3, lett. g) (contestata commissione di reati di cui al co. 1 dell'art. 94) e lett. h) (contestata o accertata commissione di reati appositamente elencati e mutuati dalle Linee guida ANAC n. 6).

In questo modo, la disposizione ha inteso limitare la portata della c.d. **“teoria del contagio”**, la quale si riferisce ai casi in cui gli illeciti compiuti dalle persone fisiche “contagiano” la persona giuridica alle quali afferiscono. Pertanto, alla luce dell'attuale formulazione, si dovrebbe ritenere escluso il contagio dell'operatore economico nel caso di illecito commesso dalla persona fisica, fatti salvi i suddetti due casi (lett. g) e h) del co. 3).

In particolare, i casi fatti salvi rinviano all'elenco contenuto all'art. 94, co. 3, del Codice, il quale individua i criteri di imputabilità in capo alle persone giuridiche degli atti compiuti dalle persone fisiche. Tali criteri variano a seconda della tipologia di operatore economico: per le società di

persone, si fa riferimento ai soci amministratori e/o accomandatari; per le società di capitali, ai soggetti muniti di poteri di rappresentanza, di direzione e controllo, come per esempio l'amministratore delegato, se nominato (l'operatività del principio del contagio in tali ipotesi risulta giustificata dalla necessità di rendere utili i fatti di rilievo per decidere dell'affidabilità dell'operatore, si veda Cons. St., Sez. V, 2.7.2025, n. 5710).

In ogni caso, il Legislatore ha privilegiato un approccio sostanzialistico, includendo tra i soggetti interessati anche l'**amministratore di fatto**.

Alla luce di queste indicazioni, la giurisprudenza ha chiarito che «[l']*illecito professionale grave è, quindi, configurabile e imputabile all'operatore economico, con conseguente escludibilità dello stesso dalla procedura di gara, anche quando a commetterlo sia stato colui che è qualificabile come suo amministratore di fatto*» (TAR Lazio, Sez. III-quater, 13.2.2025, n. 3233).

In concreto, «*la qualifica di amministratore di fatto di una società non richiede l'esercizio di tutti i poteri tipici dell'organo di gestione, essendo necessaria e sufficiente una significativa e continua attività gestoria o cogestoria, svolta in modo non episodico o occasionale, anche solo in specifici settori, pur se non interessati dalle condotte illecite, tale da fornire indici sintomatici dell'organico inserimento del soggetto, quale "intraneus", nell'assetto societario*» (Cass. pen., Sez. V, 4.12.2023, n. 2514). Questo significa che, per esempio, può ricorrere un grave illecito professionale anche nel caso in cui venga semplicemente contestato a un operatore economico il fatto che l'amministratore di fatto sia stato indagato per associazione a delinquere o per un altro dei reati indicati dall'art. 94, co. 1, del Codice, oppure qualora sia stata contestata, al medesimo soggetto, la commissione di uno dei reati previsti dall'art. 98, co. 3, lett. h), (bancarotta fraudolenta, reati tributari ecc.).

La versione della disposizione inizialmente sottoposta alle Camere precisava che, nel caso in cui la stazione appaltante operasse nell'interesse di un altro soggetto, l'esclusione (non automatica) per aver commesso un grave illecito professionale potesse essere disposta solo previa motivata determinazione del soggetto beneficiario della gara. Quindi, per esempio, una centrale di committenza o altro soggetto aggregatore avrebbero dovuto attendere la motivazione dell'amministrazione beneficiaria della procedura. La previsione è stata poi eliminata nell'ultima stesura, probabilmente per evitare di rallentare eccessivamente la procedura di affidamento. In ogni caso, nulla esclude che l'amministrazione nel cui interesse viene effettuata la gara possa essere interpellata per valutare l'affidabilità e l'integrità dell'appaltatore, fermo restando il divieto di aggravare il procedimento sancito dall'art. 1, co. 2, l. 241/1990.

3.5. Il successivo **co. 2** precisa le condizioni alle quali è possibile escludere un operatore economico che si sia macchiato di un grave illecito professionale. In particolare, è necessaria la **compresenza** dei seguenti fattori:

- elementi **sufficienti** ad integrare il grave illecito professionale. Ciò significa che la stazione appaltante deve riscontrare la presenza di una delle fattispecie elencate all'art. 98, anche riferibile all'amministratore di fatto, in base a quanto previsto dal co. 3 della medesima disposizione;
- **idoneità** del grave illecito professionale ad incidere sulla affidabilità e integrità dell'operatore economico; con riferimento a questo criterio, la giurisprudenza più recente ha chiarito che «*l'Amministrazione non deve esprimere un giudizio in chiave sanzionatoria, bensì fiduciaria (cfr. Cons. Stato, sez. V, sent. n. 5136 del 3 settembre 2018; Cons. Stato, sez. IV, sent. n. 3070 dell'11 luglio 2016); la stazione appaltante è tenuta a compiere una duplice valuta-*

zione, atteso che deve innanzitutto verificare che si tratti di un effettivo caso di pregresso "grave illecito professionale" e, poi, deve stabilire in che termini il fatto che lo integra risulti incongruo rispetto all'affidabilità dell'impresa in vista del particolare contratto pubblico oggetto di affidamento nell'ambito della gara alla quale partecipa l'operatore economico da escludere (cfr. Cons. Stato, sez. V, sent. n. 307 dell'8 gennaio 2021); il giudizio della stazione appaltante deve investire il fatto in sé in tutti i suoi profili sostanziali, non essendo sufficiente limitarsi alla valutazione e al trattamento eventualmente riservatogli in sede penale, in quanto l'apprezzamento del medesimo fatto in sede penale e in sede amministrativa risulta distinto, alla luce delle diverse finalità istituzionali dell'Autorità giudiziaria e di quella amministrativa, nonché dell'applicazione di differenti parametri normativi nello svolgimento dei rispettivi compiti (cfr. Cons. Stato, sez. V, sent. n. 307/2021 e T.A.R. Lombardia, sez. IV, sent. n. 2205 del 5 ottobre 2023, passata in giudicato)» (TAR Lazio, Sez. III, 3.3.2025, n. 4568).

- presenza di adeguati **mezzi di prova**, ossia quelli elencati al successivo co. 6.

In assenza anche solo di uno di detti elementi, l'esclusione non può essere disposta.

Difatti, la giurisprudenza ha affermato che «[l]a stazione appaltante, quando intende escludere un operatore economico dalla procedura di gara ascrivendogli la realizzazione di un grave illecito professionale deve: i) individuare e indicare con esattezza gli elementi suscettibili di integrare tale tipologia di illecito (articolo 98, co. 3, c.c.p., eventualmente integrato, per i soli soggetti che operano nei settori speciali, dagli atti interni adottati ai sensi dell'articolo 169, co. 1, c.c.p.); ii) fornire la prova di detti elementi in maniera adeguata (articolo 98, co. 6, c.c.p.); iii) valutare la gravità dell'illecito (articolo 98, co. 4, c.c.p.); iv) motivare puntualmente sulla idoneità del grave illecito professionale ad incidere sull'affidabilità e integrità dell'operatore economico (articolo 98, commi 2, lett. b), e 7 c.c.p.)» (TAR Lazio, Sez. III, 3.3.2025, n. 4568).

Resta comunque ferma la discrezionalità della stazione appaltante nella valutazione del grave illecito professionale, sindacabile dal giudice amministrativo nei limiti della abnormità o della manifesta irragionevolezza. È pertanto rimesso alla stazione appaltante l'autonomo apprezzamento delle pregresse vicende professionali dell'operatore economico (TAR Napoli, Sez. I, 14.5.2025, n. 3744). L'assunto è stato ribadito anche dal Consiglio di Stato secondo cui il giudice deve limitarsi a ripercorrere il ragionamento seguito dall'amministrazione al fine di verificarne in modo puntuale la logicità e la coerenza, senza però sostituire le proprie valutazioni a quelle della stazione appaltante (Cons. St., Sez. V, 27.6.2025, n. 5589).

4.5. Il co. 3 prosegue con l'elencazione delle fattispecie che possono configurare un grave illecito professionale. Nell'elenco si trovano molte delle fattispecie individuate dalle Linee guida n. 6 dell'ANAC come, ad esempio:

- lett. a), le sanzioni irrogate dall'AGCM o da altre autorità di settore, come ad esempio quelle irrogate per intese restrittive della concorrenza o per pratiche commerciali scorrette, come quella ingannevole o aggressiva (Cons. St., Sez. V, 14.3.2024, n. 2491);
- lett. b), il tentativo di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante, anche fornendo informazioni false o fuorvianti. Tale causa di esclusione si applica all'operatore che abbia violato gli obblighi dichiarativi e «abbia fornito, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione».

Per comprendere cosa sia un'informazione falsa o fuorviante è necessario richiamare quanto chiarito dal Consiglio di Stato, secondo cui «la falsità di una dichiarazione è [...] predicabile rispetto ad un "dato di realtà", ovvero ad una "situazione fattuale per la quale possa alternativamente porsi l'alternativa logica vero/falso», rispetto alla quale valutare la dichiarazione resa dall'operatore economico [...]. In tanto una dichiarazione che esprima tale pensiero può dunque essere ritenuta falsa in quanto la realtà cui essa si riferisce sia in rerum natura» (Cons. St., Ad. Plen., 18.8.2020, n. 16). La giurisprudenza ha pertanto fatto proprio l'insegnamento della dottrina più risalente (cfr. F. Carnellutti, *Teoria del falso*, Padova, Cedam, 1935), con importanti ricadute pratiche. Ciò significa che una dichiarazione può essere definita come falsa soltanto se ha ad oggetto un fatto, non la sua qualificazione giuridica.

- lett. c), le persistenti carenze nell'esecuzione di precedenti contratti che abbiano causato la **risoluzione per inadempimento**, la condanna al risarcimento del danno o sanzioni analoghe. A tal proposito, non è necessario che la risoluzione per inadempimento sia diventata inoppugnabile, poiché spetta alla stazione appaltante valutare autonomamente la gravità e la rilevanza della stessa con riferimento alla specifica gara. In concreto, però, secondo il giudice amministrativo, il fatto che l'Autorità giudiziaria abbia accertato *ex professo* l'inadempimento di un operatore economico – benché con sentenza non ancora passata in giudicato – non può non assumere rilievo ai fini della valutazione del grave illecito professionale effettuata dalla stazione appaltante in una gara successiva (TAR Piemonte, Sez. I, 28.4.2025, n. 712);
- lett. d), gli inadempimenti gravi nei confronti di uno o più subappaltatori, quali il ritardo o il mancato pagamento dei corrispettivi pattuiti idonei a risolvere il contratto;
- lett. e), la violazione del divieto di intestazione fiduciaria di cui all'art. 17 della l. 19 marzo 1990, n. 55, laddove la violazione non sia stata rimossa. Secondo la giurisprudenza, la ratio della disposizione «è quella di consentire alla stazione appaltante la piena cognizione dell'effettiva identità dei propri potenziali contraenti, per prevenire il rischio d'infiltrazioni mafiose nell'esecuzione degli appalti pubblici» (TAR Lazio, Sez. IV, 16.2.2024, n. 3195);
- lett. f), l'omessa denuncia da parte dell'operatore economico persona offesa dei reati di concussione ed estorsione aggravati dal metodo mafioso. Il grave illecito deve però risultare dalle motivazioni contenute nella richiesta di rinvio a giudizio;
- lett. g) e h), la contestazione (i.e., senza la condanna definitiva) dei reati di cui all'art. 94, co. 1, nonché la contestazione di altri reati "meno gravi" ma comunque tipizzati dall'art. 98, quali il delitto di bancarotta fraudolenta, quello di esercizio abusivo della professione, i reati tributari, i delitti societari ecc.

5.5. Il co. 4 fornisce alle stazioni appaltanti il **parametro di valutazione** per giudicare della rilevanza di un grave illecito professionale. In particolare, la disposizione impone che la valutazione condotta dalla stazione appaltante tenga conto del bene giuridico e dell'entità della lesione inferta dalla condotta integrante uno degli elementi di cui al co. 3 e del tempo trascorso, anche in relazione alle eventuali successive modifiche dell'organizzazione dell'impresa.

Quanto a quest'ultimo elemento, la norma richiama implicitamente l'istituto del c.d. **"self cleaning"**. Ad esempio, se uno dei soggetti di cui al co. 3 dell'art. 94 è stato condannato per uno dei reati previsti dal co. 1 dello stesso articolo senza che sia intervenuta la sentenza definitiva, ma è stato già estromesso dall'impresa e la stessa ha predisposto presidi idonei ad evitare la commissione del reato, allora la valutazione della stazione appaltante potrà ragionevolmente essere più

clemente e propendere per l'ammissione alla gara. Viceversa, ove nello stesso caso, nonostante la gravità della condotta, l'impresa non abbia adottato alcuna misura idonea a confermare la dissociazione dalla condotta e/o la volontà di evitare il verificarsi, in futuro, del medesimo evento, allora la stazione appaltante dovrà valutare queste circostanze, evidentemente, in senso negativo.

6.§. Il **co. 5** si sofferma, poi, sulle violazioni degli obblighi dichiarativi diverse da quelle che costituiscono autonoma causa di esclusione (*i.e.*, quelle diverse dalla lett. *b*) del **co. 3**). Se tali violazioni emergono nella stessa gara, esse possono essere considerate ai fini della **valutazione di gravità** con riferimento a uno dei comportamenti di cui al **co. 3**. La disposizione fa riferimento ai casi di falsa dichiarazione non abbastanza gravi da integrare autonomamente un grave illecito professionale. Chiaramente, in questi casi, qualora la stazione appaltante ritenga che la dichiarazione sia stata resa con dolo o colpa grave, sarà comunque tenuta ad informare l'ANAC per l'avvio del procedimento di iscrizione nel casellario informatico ai sensi dell'art. 96, co. 15, del Codice.

7.§. Il successivo **co. 6** elenca tassativamente i **mezzi di prova** utili a supportare il giudizio di gravità. In tal senso, dalla lettura delle varie fattispecie si evince il tentativo di oggettivizzare più possibile anche questo elemento e, nel caso in cui ciò sia impossibile, di pretendere comunque la presenza di elementi solidi in termini di prova in modo da evitare esclusioni arbitrarie o comunque frutto di una valutazione eccessivamente severa. Vi sono alcuni aspetti da considerare:

- quanto ai provvedimenti dell'AGCM, la norma richiede che le sanzioni siano "esecutive";
- quanto agli inadempimenti nei confronti dei subappaltatori, è richiesta quantomeno l'emissione di provvedimenti giurisdizionali, anche se non definitivi; non è sufficiente, in pratica, la semplice risoluzione per inadempimento, anche se causata da clausole risolutive espresse tra appaltatore e subappaltatore;
- quanto all'omessa denuncia dei reati di cui agli artt. 317 e 629 c.p., è sufficiente che i fatti emergano dalla richiesta di rinvio a giudizio motivata da parte della Procura della Repubblica, la quale comunque dev'essere stata emessa da non più di un anno rispetto al provvedimento di esclusione.

8.§. Infine, il **co. 7** e il **co. 8** mirano ad assicurare che, in presenza di uno dei suddetti elementi e in ragione di adeguati mezzi di prova, le stazioni appaltanti compiano sempre una valutazione caso per caso, avuto riguardo all'incidenza dello specifico illecito professionale grave sull'integrità e affidabilità dell'operatore economico nella gara in questione.

In quest'ottica, il **co. 7** impone alla stazione appaltante di esaminare i provvedimenti giurisdizionali e sanzionatori per **non appiattirsi sulle valutazioni** ivi contenute. È chiaro, infatti, che l'eventuale impugnazione e l'esame degli specifici motivi di contestazione avanzati in sede giurisdizionale dall'operatore economico possono essere valorizzati per giustificare l'affidabilità dell'operatore, nonostante le prove indiziarie a suo carico.

Al termine di questo articolato *iter* valutativo, giocoforza, la stazione appaltante dovrà esprimere una valutazione idonea che, come ricorda opportunamente il **co. 8** dell'articolo, deve riguardare «**tutte e tre le condizioni di cui al co. 2**», *i.e.* la presenza di elementi sufficienti ad integrare il grave illecito professionale e di adeguati mezzi di prova, nonché l'idoneità del grave illecito professionale ad incidere sulla affidabilità e integrità dell'operatore economico. Ciò significa, in altri termini, che l'assenza di motivazione anche su uno solo dei suddetti tre aspetti potrebbe determinare l'illegittimità dell'esclusione eventualmente disposta.

L'opera, a cura di Umberto Realfonzo e Rosamaria Berloco, se pure mantiene l'impostazione "articolo per articolo" dell'Edizione precedente, è tuttavia del tutto nuova e differente sia nei singoli testi che, soprattutto, nell'impianto complessivo e costituisce una pratica guida alla comprensione del Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 36/2023), aggiornato al d.lgs. 31 dicembre 2024, n. 209 (Correttivo), alla l. 18 marzo 2025, n. 40, l. legge 4 aprile 2025, n. 42 e d.l. 21 maggio 2025, n. 73 conv. con mod. da l. 18 luglio 2025, n. 105 (cd. decreto Infrastrutture).

Questa edizione si contraddistingue per un nuovo parterre di autori non solo estremamente qualificati e appassionati ma soprattutto costituito da professionisti quotidianamente impegnati in materia di contratti: Magistrati del Consiglio di Stato, della Corte dei Conti e dei TAR, Professori universitari e Avvocati, Ingegneri e Tecnici, Dirigenti pubblici e Funzionari.

Viste le continue evoluzioni normative cui il Codice è soggetto, "Il commento al codice dei contratti pubblici" è corredato, di fianco a ogni articolo e Allegato, di un QR code che consente ai fruitori di accedere a una webapp per la consultazione delle norme costantemente aggiornate. Inoltre, in caso di future modifiche, tale meccanismo consentirà di aggiornare prontamente e in formato digitale i commenti ragionati, con un significativo risparmio di carta e un concreto rispetto per l'ambiente.

Il lavoro è stato coordinato da un comitato scientifico costituito dalla curatrice Rosamaria Berloco e da Giampaolo Austa, Aurora Donato, Marica De Angelis, Pietro Falcicchio e Vincenzo Laudani.

UMBERTO REALFONZO

Già Consigliere di Stato e Presidente di TAR. È stato componente del CC.SS.LL.PP., consigliere giuridico del Ministero dei LL.PP., del Ministero degli Esteri, del Garante dei Dati Personali. È autore di numerosi saggi ed articoli in materia di contratti pubblici.

ROSAMARIA BERLOCO

Avvocata, Co-founding partner di Legal Team, consulente di imprese e amministrazioni per appalti e contrattualistica pubblica, nonché autrice di numerose pubblicazioni e formatrice per enti pubblici e privati.

ISBN 13 978-88-277-####-#



EURO ##,00



ANCHE IN VERSIONE EBOOK