

7 Marzo 2024 Ore 15:00

Requisiti soggettivi tra vecchio e nuovo Codice: le cause di esclusione

RELATORE: Avv. Gianrico Cianconi – Ance Roma Acer

I requisiti di partecipazione

I requisiti di partecipazione sono requisiti di qualificazione prescritti dalla legge, o richiesti dalla stazione appaltante nella documentazione di gara, con cui i concorrenti dimostrano di possedere la capacità di eseguire correttamente l'opera o la fornitura o il servizio oggetto dell'appalto

Essi dividono in :

- **requisiti di carattere generale** provano l'affidabilità morale e professionale del concorrente
- **requisiti di carattere speciale** provano, invece, la capacità economica e l'esperienza tecnica e professionale del concorrente

I requisiti di carattere generale

L'art. 80 del D.Lgs. 50 del 2016 elencava cause di immediata esclusione del concorrente (comma 1) e cause che dovevano essere valutate, caso per caso, dalla Amministrazione che poteva escludere l'operatore solo previa dettagliata motivazione in merito e a seguito di un iter valutativo ponderato

Il nuovo Codice dedica alla materia ben 5 articoli (dal 94 al 98) diversificando tra cause di esclusione AUTOMATICA e cause di esclusione NON AUTOMATICA

Le cause di esclusione sono requisiti «*dinamici*» in quanto devono essere posseduti dall'operatore economico e valutati dalla stazione appaltante sia all'atto della partecipazione alla gara (o in sede di affidamento diretto), sia in corso di aggiudicazione e di esecuzione

La permanenza o continuità del possesso dei requisiti

Consiglio di Stato, Sez. V, 15 dicembre 2020, n. 8021

“I requisiti di partecipazione devono essere posseduti dai candidati non solo alla data di scadenza del termine per la presentazione della richiesta di partecipazione alla procedura di affidamento, ma anche per tutta la durata della procedura stessa e fino all’aggiudicazione definitiva e alla stipula del contratto, nonché per tutto il periodo dell’esecuzione dello stesso, senza soluzione di continuità: il principio della continuità del possesso dei requisiti esige dunque che gli stessi siano posseduti ininterrottamente in tutte le fasi della procedura e che la loro perdita, ancorché temporanea, impone l’esclusione della concorrente dalla gara (Cons. Stato, Sez. V, 15 dicembre 2020, n. 8021, Cons. Stato, V, 17 aprile 2020, n. 2443; 21 gennaio 2019, n. 498; V, 28 dicembre 2017, n. 6135; V, 31 ottobre 2016, n. 4558; III, 13 gennaio 2016, n. 76; Ad. Plen., 20 luglio 2015, n. 8)”

Cause di esclusione automatica e non automatica

Con la formulazione del nuovo Codice si è proceduto, da un lato, ad una distinzione delle cause di esclusione (automatiche e non), dapprima contenute all'interno di un unico articolo e, dall'altro, ad una maggiore tipizzazione delle fattispecie ivi previste



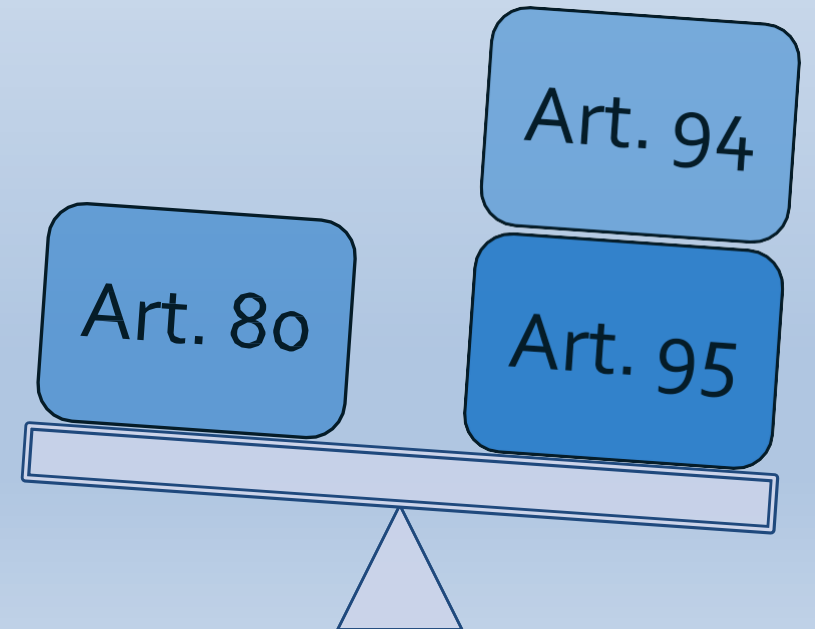
D.Lgs.
50/2016

D.Lgs.
36/2023

Art. 80

Art. 94

Art. 95



La verifica dei requisiti

L'attività di verifica del possesso dei requisiti effettuata dalle stazioni appaltanti costituisce una fase fondamentale e particolarmente delicata, al termine della quale l'aggiudicazione diviene efficace

Le verifiche, in capo al solo aggiudicatario, dovranno essere svolte attraverso il FVOE (Fascicolo Virtuale dell'Operatore Economico) disponibile sul sito dell'ANAC all'indirizzo:

[Servizi per la Pubblica Amministrazione→ FVOE→Accesso riservato alla Stazione appaltante](#)

Il FVOE, disciplinato dall'art. 24 del nuovo Codice, obbligatorio dal 9 novembre del 2022, ha sostituito il vecchio sistema AVCPASS e consente alle stazioni appaltanti di esaminare i documenti contenuti all'interno dello stesso fascicolo virtuale riguardanti i requisiti richiesti per la partecipazione alla gara d'appalto ed utili per contrarre con la P.A.



Verifica del possesso dei requisiti – Art. 99

La stazione appaltante verifica l'assenza di **cause di esclusione automatiche** attraverso la consultazione del FVOE, la consultazione degli altri documenti allegati dall'operatore economico, nonché tramite l'interoperabilità con la piattaforma digitale nazionale dati di cui all'articolo 50 ter del codice dell'amministrazione digitale

La stazione appaltante, con le medesime modalità di cui sopra, verifica l'assenza delle **cause di esclusione non automatica** e il possesso dei requisiti di partecipazione di cui agli articoli 100 e 103

Agli operatori economici non possono essere richiesti documenti che comprovano il possesso dei requisiti di partecipazione o altra documentazione utile ai fini dell'aggiudicazione, se questi sono presenti nel FVOE, sono già in possesso della stazione appaltante, per effetto di una precedente aggiudicazione o conclusione di un accordo quadro, ovvero possono essere acquisiti tramite interoperabilità con la piattaforma digitale nazionale dati di cui all'articolo 50 ter del codice di cui al decreto legislativo n. 82 del 2005 e con le banche dati delle pubbliche amministrazioni.

Quando verifico i requisiti?

Art. 32 del D.Lgs. 50/2016

Fasi delle procedure di affidamento

- 5. La stazione appaltante, previa verifica della proposta di aggiudicazione ai sensi dell'articolo 33, comma 1, provvede all'aggiudicazione
- 6. L'aggiudicazione non equivale ad accettazione dell'offerta. L'offerta dell'aggiudicatario è irrevocabile fino al termine stabilito nel comma 8
- 7. L'aggiudicazione diventa efficace dopo la verifica del possesso dei prescritti requisiti

Articolo 17 D.Lgs. 36/2023

Fasi delle procedure di affidamento

- 5. L'organo preposto alla valutazione delle offerte predispone la proposta di aggiudicazione alla migliore offerta non anomala. **L'organo competente a disporre l'aggiudicazione esamina la proposta e, se la ritiene legittima e conforme all'interesse pubblico, dopo aver verificato il possesso dei requisiti in capo all'offerente, dispone l'aggiudicazione che è immediatamente efficace**

CAUSE DI ESCLUSIONE **AUTOMATICA**



L'art. 94 si presenta quasi identico all'art. 80 D.Lgs. 50/2016 ed è rubricato **cause di esclusione automatica**

Tale definizione riprende una definizione invalsa nella giurisprudenza della CGUE (si veda, fra tutte, CGUE, causa C- 210/20, 3 giugno 2021), adottata per identificare **quei casi in cui l'estromissione da una gara pubblica o anche il divieto di parteciparvi deriva direttamente da una fonte normativa**

Infatti, la Relazione allo schema di decreto legislativo precisa che quando ricorre una di queste cause di esclusione ***“non v'è spazio per alcun margine valutativo della stazione appaltante”*** e cataloga anche quei ***“soggetti destinatari di provvedimenti preclusivi idonei a determinare, per contagio, l'esclusione dell'operatore economico”***

ART. 94 co.1

Elenco **fattispecie di reato** che costituiscono motivo di esclusione automatica di un operatore da una procedura

È **causa di esclusione** di un operatore economico dalla partecipazione alla gara di appalto – per un periodo di cinque anni – **la condanna, con sentenza definitiva o decreto penale di condanna irrevocabile** per una serie di delitti, consumati o tentati, connessi ai seguenti reati:

- partecipazione a una organizzazione criminale, ossia delitti di **Associazione a delinquere** (art. 416 c.p.), **Associazione di tipo mafioso** (416 bis c.p.), **Traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope** (dpr 309/1990), **Associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri** (dpr 43/1973), **Traffico illecito di rifiuti**, se riconducibili alla partecipazione a una organizzazione criminale

ART. 94 co.1

Elenco fattispecie di reato che costituiscono motivo di esclusione automatica di un operatore da una procedura

- **Concussione** (317 c.p.), **Corruzione** (318, 319, 319 ter, 319 quater, 320 c.p.) e **Istigazione alla corruzione** (322 c.p.), **Peculato**, **Traffico di influenze illecite** (346 bis c.p.), **Turbata libertà degli incanti** (353 c.p.) e del **Procedimento di scelta del contraente** (353 bis c.p.), **Astensione dagli incanti** (354 c.p.), **Inadempimento di contratti di pubbliche forniture** (art. 355 c.p.), **Frode nelle pubbliche forniture** (356 c.p.), **Corruzione tra privati** (2635 c.c.)
- **false comunicazioni sociali** di cui agli articoli 2621 e 2622 del codice civile
- **frode** ai sensi dell'art. 1 conv. tutela interessi finanziari della Comunità europea
- delitti, consumati o tentati, commessi **con finalità di terrorismo**, anche internazionale, e di eversione dell'ordine costituzionale reati terroristici o reati connessi alle attività terroristiche
- **riciclaggio** (648 bis c.p.), **Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita** (648 ter c.p.), **Autoriciclaggio** (648 ter.1 c.p.), **Riciclaggio di proventi di attività criminosi o finanziamento del terrorismo**
- **sfruttamento del lavoro minorile** e altre forme di tratta di esseri umani definite con il decreto legislativo 4 marzo 2014, n. 24
- ogni altro reato da cui derivi, quale pena accessoria, **l'incapacità di contrattare con la P.A.**

I reati di cui trattasi sono tutti accomunati dal fatto di avere come soggetto passivo o vittima lo Stato

- sono inclusi i **delitti contro la P.A.** come la malversazione a danno dello Stato (art. 316 bis c.p.) con il quale viene leso l'interesse al corretto impiego degli strumenti di sostegno delle attività economiche di pubblico interesse
- **gravi delitti contro l'ordine pubblico**, come l'associazione per delinquere (art. 416 c.p.), in cui il bene giuridico tutelato è l'insieme dei principi fondamentali, che riassumono l'ordine legale di una convivenza sociale ispirata ai valori costituzionali
- **delitti contro l'economia** (art. 501 bis c.p.), in cui si tutela il corretto andamento del mercato e la corretta distribuzione di prodotti di prima necessità
- **delitti contro l'ambiente, delitti contro il patrimonio**, ma solo per reati che coinvolgano anche interessi patrimoniali statali, come nell'art. 640 bis c.p.

ART. 94 co. 2 E co. 4

Interdittiva antimafia

Il comma 2 prevede come ipotesi di esclusione l'applicazione all'operatore economico delle **misure interdittive previste all'interno del D.Lgs. 159/2011**, con l'**eccezione** per l'impresa che è stata ammessa al **controllo giudiziario** ai sensi dell'art. 34 *bis* del medesimo decreto legislativo

Il comma 4 chiarisce che nel caso in cui il **socio sia una persona giuridica** l'esclusione va disposta se la sentenza o il decreto ovvero la misura interdittiva sono stati emessi nei confronti degli amministratori di quest'ultima

Il provvedimento di c.d. '*interdittiva antimafia*' determina una **particolare forma di incapacità giuridica** e, dunque, l'impossibilità del soggetto (persona fisica o giuridica) ad essere titolare di quelle situazioni giuridiche soggettive che determinino (sul proprio c.d. lato esterno) rapporti giuridici con la P.A. riconducibili a quanto disposto dall'art. 67 D. Lgs.159/2011

L'interdittiva antimafia

Il controllo giudiziario: ex art. 34 bis, commi 6 e 7, D.Lgs. 159 del 2011

Le imprese destinatarie di informazione antimafia interdittiva, che abbiano proposto l'impugnazione del relativo provvedimento del Prefetto, possono richiedere al Tribunale competente per le misure di prevenzione l'applicazione del controllo giudiziario

Il Tribunale, sentiti il Procuratore distrettuale competente, il Prefetto che ha adottato l'informazione antimafia interdittiva nonché gli altri soggetti interessati, accoglie la richiesta, ove ne ricorrano i presupposti; successivamente, anche sulla base della relazione dell'amministratore giudiziario, può revocare il controllo giudiziario e, ove ne ricorrano i presupposti, disporre altre misure di prevenzione patrimoniale

L'interdittiva antimafia

Il controllo giudiziario: ex art. 34 bis, commi 6 e 7, D.Lgs. 159 del 2011

L'ammissione al controllo giudiziario **sospende gli effetti dell'interdittiva** e riepande la capacità a contrarre dell'operatore economico. Tali effetti però operano **solo per il futuro, ovvero dal momento in cui l'impresa, grazie alla sottoposizione a controllo da parte del giudice delegato e dell'amministratore giudiziario, è in grado di far fronte ai rischi di infiltrazione mafiosa**

Dunque, la previsione inserita nel comma secondo dell'art. 94 in esame, non attribuisce valenza retroattiva al provvedimento di ammissione al controllo giudiziario rispetto agli effetti dell'interdittiva, **ma chiarisce che gli operatori economici possono partecipare alle gare pubbliche se, entro la data dell'aggiudicazione, l'impresa sia stata ammessa al controllo giudiziario ai sensi dell'articolo 34 bis del D.Lgs. 159/2011**

Art. 94 co. 3

Ambito soggettivo

Il comma 3 individua i soggetti nei cui confronti operano le cause di esclusione previste dai precedenti commi 1 e 2 – e sui quali quindi devono essere effettuati i controlli – in base alla forma giuridica dell'operatore economico

- il titolare o il direttore tecnico, se si tratta di impresa individuale
- un socio amministratore o il direttore tecnico, se si tratta di società in nome collettivo
- i soci accomandatari o il direttore tecnico, se si tratta di società in accomandita semplice
- i membri del consiglio di amministrazione cui sia stata conferita la legale rappresentanza, ivi compresi gli institori e i procuratori generali
- i componenti degli organi con poteri di direzione o di vigilanza o i soggetti muniti di poteri di rappresentanza, di direzione o di controllo
- il direttore tecnico o il socio unico
- **l'amministratore di fatto nelle ipotesi precedenti**
- **gli amministratori del socio persona giuridica**

Soggetti rilevanti

Amministratore di fatto

- ✓ esercizio di un'apprezzabile attività gestoria
- ✓ svolta in modo non episodico od occasionale
- ✓ desumibile dall'accertamento di elementi sintomatici di gestione o cogestione della società,
- ✓ risultanti dall'organico inserimento del soggetto con funzioni sostanzialmente gerarchiche e direttive, in qualsiasi momento dell'iter di organizzazione/produzione/commercializzazione dei beni e servizi (rapporti di lavoro con i dipendenti, rapporti materiali e negoziali con i finanziatori, fornitori e clienti etc.) ed in qualunque ambito aziendale, produttivo, amministrativo, contrattuale, disciplinare

(cfr. sent. Cass. 17 aprile 2023, n. 16269 in tema di reati fallimentari)

Soggetti rilevanti

Amministratore di fatto

Estensione della esclusione all'amministratore di fatto

Si tratta di previsione coerente con recenti orientamenti della giurisprudenza con riferimento anche alla figura del “gestore di fatto”, o del “socio sovrano”

Consiglio di Stato, Sez. IV, 3 febbraio 2022, n. 768;

Consiglio di Stato, Sez. V, 27 novembre 2020, n. 7471

Comunicato ANAC 08 Novembre 2017

“Indicazioni alle stazioni appaltanti e agli operatori economici sulla definizione dell'ambito soggettivo dell'art. 80 del d.lgs. 50/2016 e sullo svolgimento delle verifiche sulle dichiarazioni sostitutive rese dai concorrenti ai sensi del d.p.r. 445/2000 mediante utilizzo del modello di DGUE”

“soggetti muniti di potere di rappresentanza, di direzione o di controllo”.

ANAC ha chiarito che il requisito in parola si riferisce anche a quei soggetti che, pur non essendo membri degli organi di amministrazione e controllo della società, siano comunque muniti di poteri di rappresentanza, direzione o controllo, ricomprendendo, dunque, anche il **revisore contabile** (ove si tratti di persona fisica) e l'OdV dell'ente

Art. 94 co. 4

Socio Persona Giuridica

Il comma 4 chiarisce che nel caso in cui il **socio sia una persona giuridica** l'esclusione va disposta se la sentenza o il decreto ovvero la misura interdittiva sono stati emessi nei confronti degli amministratori di quest'ultima

L'articolo 80 comma 3 del d.lgs. 50/2016 non citava mai la figura del socio nella veste di persona giuridica.

La situazione è stata controversa poiché da sempre si opponevano due orientamenti, lasciando alle stazioni appaltanti, la scelta di estendere i controlli anche ai soci non persone fisiche e, di conseguenza, richiedere in gara agli operatori le dichiarazioni sul possesso dei requisiti di ordine generale rispetto a tali soggetti

Da un lato, parte della dottrina e della giurisprudenza sostenevano l'opportunità di verificare anche le persone giuridiche, al fine di garantirne l'integrità morale alla pari del concorrente persona fisica.

Dall'altra parte vi è stato chi sposava l'interpretazione strettamente letterale della norma, sostenendo che le persone giuridiche non sarebbero state da sottoporre a controllo, in virtù del rapporto di immedesimazione organica tra il soggetto interessato e impresa concorrente

Art. 94 co. 5

Ulteriori ipotesi di esclusioni

5. Sono altresì esclusi:

- a) l'operatore economico destinatario della sanzione interdittiva di cui all'articolo 9, comma 2, lettera c), del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, o di altra **sanzione che comporta il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione**, compresi i provvedimenti interdittivi di cui all'articolo 14 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81
- b) l'operatore economico che non abbia presentato la certificazione di cui all'articolo 17 della legge 12 marzo 1999, n. 68, ovvero non abbia presentato dichiarazione sostitutiva della sussistenza del medesimo requisito

Art. 94 co. 5

Ulteriori ipotesi di esclusioni

- c) in relazione alle procedure afferenti agli investimenti pubblici finanziati, in tutto o in parte, con le risorse previste dai regolamenti (UE) n. 240/2021 e n. 241/2021 del Parlamento europeo e del Consiglio, gli operatori economici tenuti alla redazione del rapporto sulla situazione del personale, ai sensi dell'articolo 46 del codice delle Pari Opportunità, che non abbiano prodotto, al momento della presentazione della domanda di partecipazione o dell'offerta, copia dell'ultimo rapporto redatto, con attestazione della sua conformità a quello trasmesso alle rappresentanze sindacali aziendali e alla consigliera e al consigliere regionale di parità ai sensi del comma 2 del citato articolo 46
- d) l'operatore economico che sia stato sottoposto a liquidazione giudiziale o si trovi in stato di liquidazione coatta o di concordato preventivo o nei cui confronti sia in corso un procedimento per l'accesso a una di tali procedure;

Art. 94 co. 5

Ulteriori ipotesi di esclusioni

- e) l'operatore economico iscritto nel casellario informatico tenuto dall'ANAC per aver presentato **false dichiarazioni o falsa documentazione nelle procedure di gara** e negli affidamenti di subappalti (la causa di esclusione perdura fino a quando opera l'iscrizione nel casellario informatico)
- f) l'operatore economico iscritto nel casellario informatico tenuto dall'ANAC per aver presentato **false dichiarazioni o falsa documentazione ai fini del rilascio dell'attestazione di qualificazione**, per il periodo durante il quale perdura l'iscrizione

ART. 94 co. 6

Violazioni relative pagamento delle imposte, tasse e contributi previdenziali

6. È inoltre escluso l'operatore economico che ha commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, degli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti
- Costituiscono gravi violazioni definitivamente accertate quelle indicate nell'Allegato II.10.

Il presente comma non si applica quando l'operatore economico ha ottemperato ai suoi obblighi pagando, o impegnandosi in modo vincolante a pagare, le imposte o i contributi previdenziali dovuti, compresi eventuali interessi o sanzioni, oppure quando il debito tributario o previdenziale sia, comunque, integralmente estinto, purché l'estinzione, il pagamento o l'impegno si siano perfezionati anteriormente alla scadenza del termine di presentazione dell'offerta

Allegato II.10.

Violazioni gravi degli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali

- ✓ **Gravi violazioni:** quelle che comportano un omesso pagamento di imposte e tasse superiore all'importo di cui all'articolo 48 bis, commi 1 e 2 bis, DPR 602/73 (violazione almeno pari al 10% del valore dell'appalto con un minimo di 35.000 euro)
- ✓ **Definitivamente accertate:** quelle contenute in sentenze o atti amministrativi non più soggetti a impugnazione
- ✓ **Gravi violazioni in materia contributiva e previdenziale:** quelle ostative al rilascio del DURC ovvero delle certificazioni rilasciate dagli enti previdenziali di riferimento non aderenti al sistema dello sportello unico previdenziale

Quadro sinottico art. 94

L'art. 94 individua le cause di esclusione automatica e i soggetti idonei a determinare l'esclusione dell'operatore economico dalla procedura di gara

Fra le novità, si evidenzia che, ai fini dell'esclusione, non rileva più la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti (c.d. patteggiamento) per i reati gravi elencati dalla norma stessa

Inoltre, viene prevista l'inoperatività della causa di esclusione discendente dall'emissione di una misura interdittiva antimafia, ove l'impresa sia stata ammessa al controllo giudiziario ex art. 34 bis D.Lgs. 159/2011 entro la data di aggiudicazione

Quadro sinottico art. 94

Tra i soggetti da sottoporre a verifica, viene eliminato il riferimento ai cc.dd. cessati e inserito il riferimento all'amministratore di fatto

Viene previsto che qualora il socio sia una persona giuridica l'esclusione opera se i presupposti si siano verificati a carico degli amministratori

Viene disciplinata la causa di esclusione automatica in presenza di gravi violazioni definitivamente accertate degli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali (ostative al rilascio del DURC), rinviando all'Allegato II.10. la definizione del concetto di "gravità" e "definitività"

CAUSE DI ESCLUSIONE **NON AUTOMATICA**

L'art. 95 del nuovo Codice disciplina le cause di esclusione non automatica, qualificazione – questa – invalsa nella giurisprudenza amministrativa (cfr. CdS, Adunanza Plenaria, 27 maggio 2021, n. 9)

Tale articolo, come si legge sempre nella Relazione al di decreto legislativo, pone in capo alla stazione appaltante *“un margine di apprezzamento della situazione concreta riconducibile al concetto di discrezionalità tecnica: apprezzata la sussistenza del presupposto enucleato nella disposizione di legge, la scelta espulsiva diviene necessaria”*



Art. 95 co. 1

Cause di esclusione non automatica

La stazione appaltante esclude dalla partecipazione alla procedura un operatore economico qualora accerti:

- a) sussistere **gravi infrazioni**, debitamente accertate con qualunque mezzo adeguato, alle norme **in materia di salute e di sicurezza sul lavoro nonché agli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro** stabiliti dalla normativa europea e nazionale, dai contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali
- b) che la partecipazione dell'operatore economico determini una **situazione di conflitto di interesse** di cui all'articolo 16 non diversamente risolvibile
- c) sussistere una **distorsione della concorrenza** derivante dal precedente coinvolgimento degli operatori economici nella preparazione della procedura d'appalto che non possa essere risolta con misure meno intrusive

Art. 95 co. 1

Cause di esclusione non automatica

- d) sussistere rilevanti indizi tali da far ritenere che le offerte degli operatori economici siano imputabili ad un **unico centro decisionale a cagione di accordi intercorsi** con altri operatori economici partecipanti alla stessa gara
- e) che l'offerente abbia commesso **un illecito professionale grave**, tale da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità, dimostrato dalla stazione appaltante con mezzi adeguati

Art. 95 co. 2

Cause di esclusione non automatica

La stazione appaltante esclude altresì un operatore economico qualora ritenga che lo stesso ha commesso **gravi violazioni non definitivamente accertate agli obblighi relativi al pagamento di imposte e tasse o contributi previdenziali**.
Costituiscono gravi violazioni non definitivamente accertate in materia fiscale quelle indicate nell'allegato II.10.

La gravità va in ogni caso valutata anche tenendo conto del valore dell'appalto.

Art. 95 co. 2

Cause di esclusione non automatica

Il presente comma **non si applica** quando l'operatore economico **ha ottemperato ai suoi obblighi pagando o impegnandosi in modo vincolante a pagare le imposte o i contributi previdenziali dovuti**, compresi eventuali interessi o sanzioni, oppure quando il debito tributario o previdenziale sia comunque integralmente estinto, **purchè l'estinzione, il pagamento o l'impegno si siano perfezionati anteriormente alla scadenza del termine di presentazione dell'offerta**, oppure nel caso in cui l'operatore economico abbia compensato il debito tributario con crediti certificati vantati nei confronti della P.A.

Quadro sinottico art. 95

Viene prevista la causa di esclusione “non automatica” in presenza di violazioni non definitivamente accertate, rinviando all’Allegato II.10., nel quale viene riportato il contenuto del DM 28 settembre 2022 che ha stabilito le modalità operative di tale causa di esclusione (violazione almeno pari al 10% del valore dell’appalto con un minimo di 35.000 euro), come precedentemente previsto dal comma 4, quinto periodo, dell’art.80 D.Lgs. 50/2016

Per effetto di ciò viene, quindi, disposta l’abrogazione del DM 28 settembre 2022 (art.226, co.3, lett.g, D. Lgs. 36/2023)

Quadro sinottico art. 95

Si prevede che la stazione appaltante possa escludere un operatore economico qualora ritenga che lo stesso abbia commesso gravi violazioni non definitivamente accertate agli obblighi relativi al pagamento dei contributi previdenziali

A tal fine è richiamato l'allegato II.10. che specifica che costituiscono gravi violazioni in materia contributiva e previdenziale quelle ostative al rilascio del DURC

Inoltre il medesimo Allegato chiarisce che *“In relazione agli articoli 94, comma 6 e 95 comma 2, si considera mezzo di prova, con riferimento ai contributi previdenziali e assistenziali, il DURC acquisito d'ufficio dalle stazioni appaltanti presso gli istituti previdenziali ai sensi della normativa vigente”*

Cause di esclusione del raggruppamento di imprese – Art. 97

La norma prevede che in caso di mancato possesso dei requisiti generali/speciali da parte di un'impresa partecipante al raggruppamento, quest'ultimo – per non essere escluso – può comprovare di aver estromesso l'impresa interessata o di averla sostituita con altro soggetto munito dei necessari requisiti, fatta salva l'immodificabilità sostanziale dell'offerta presentata (sul punto, v. Corte di giustizia, sez. IX, 3 giugno 2021, causa C-210/20)

Istruzioni operative

FVOE

Fascicolo Virtuale dell'Operatore Economico

Articolo 24. Fascicolo virtuale dell'operatore economico

1. Presso la BDNCP opera il FVOE che consente la verifica dell'assenza delle cause di esclusione di cui agli articoli 94 e 95 e dei requisiti di cui all'articolo 103 per i soggetti esecutori di lavori pubblici, nonché dei dati e dei documenti relativi ai requisiti di cui all'articolo 100 che l'operatore economico inserisce
2. Il FVOE è utilizzato per la partecipazione alle procedure di affidamento disciplinate dal codice. I dati e i documenti contenuti nel fascicolo virtuale dell'operatore economico, nei termini di efficacia di ciascuno di essi, sono aggiornati automaticamente mediante interoperabilità e sono utilizzati in tutte le procedure di affidamento cui l'operatore partecipa)

FVOE

QUALI DOCUMENTI SI POSSONO RICHIEDERE?

Il fascicolo virtuale dell'operatore economico consente alle stazioni appaltanti, attraverso un'interfaccia web ed i servizi di interoperabilità con gli enti certificanti, l'acquisizione delle seguenti certificazioni:

Comprova requisiti generali

- visura del registro delle imprese
- certificato del casellario giudiziale integrale
- l'anagrafe delle sanzioni amministrative
- casellario ANAC
- la comunicazione di regolarità fiscale
- la comunicazione Antimafia
- regolarità contributiva

Comprova dei requisiti di carattere tecnico-organizzativo ed economico-finanziario

- Attestazione SOA
- C.E.L.

FVOE 2.0.

Il FVOE, nella sua versione 2.0. dal 1° Gennaio 2024, è obbligatorio per tutti gli affidamenti di importo pari o superiore a 40.000 euro, indipendentemente dal tipo di procedura utilizzata

L'accesso degli utenti è consentito esclusivamente mediante l'uso di dispositivi di identità digitale di livello LoA3 (SPID di secondo livello e CIE).

E' stato dismesso l'uso del PassOE, che è sostituito da un meccanismo di richiesta da parte della stazione appaltante – approvazione da parte dell'operatore economico per l'accesso ai documenti

Il FVOE può essere utilizzato sia per svolgere le verifiche sul possesso dei requisiti in fase di aggiudicazione che in fase di esecuzione di contratto. Questa è una novità fondamentale del fascicolo, il quale semplifica le procedure di verifica svolte delle stazioni appaltanti

Documenti a comprova dei requisiti di carattere generale

- ✓ Certificato integrale del casellario giudiziale
- ✓ Certificato dei carichi pendenti
- ✓ Comunicazione/informazione antimafia BDNA
- ✓ Certificato di regolarità fiscale dell'Agenzia delle Entrate
- ✓ Certificato di regolarità contributiva (DURC)
- ✓ Verifica dell'assenza di procedure concorsuali
- ✓ Annotazioni al casellario informatico ANAC
- ✓ Certificato dell'Anagrafe delle sanzioni amministrative da reato
- ✓ Verifica del rispetto delle norme sul lavoro dei disabili (L. 68/99)

Validità autocertificazioni e certificati

Le dichiarazioni sostitutive hanno la stessa validità temporale delle certificazioni che sostituiscono (art. 48 DPR 445/2000):

- 6 mesi per la maggior parte delle dichiarazioni contenute nel DGUE
- 120 giorni per la regolarità contributiva (DURC)

Possono essere utilizzati certificati già in possesso della P.A. (art. 18 l. 241/1990, commi 2 e 4, art. 6 l. 212/2000 e art. 15 l. 83/2011: "le Amministrazioni non possono più chiedere ai cittadini certificati o informazioni già in possesso di altre P.A.")

Grazie per l'attenzione

Avv. Gianrico Cianconi

cianconi@acerweb.it