

# La tutela penale delle gare pubbliche

## Requisiti di partecipazione e cause di esclusione

Presidi per la prevenzione delle pratiche collusive/turbative d'asta nelle procedure di affidamento degli appalti e concessioni pubblici

16 marzo 2026

Avv. Francesca Dealessi

Comunicazione della Commissione europea 2021/C91/01: strumenti per combattere la collusione negli appalti e orientamenti sulle modalità di applicazione del relativo motivo di esclusione

Collusione = turbativa d'asta

Riguarda accordi tra OE tesi a consentire a un offerente di ottenere l'aggiudicazione creando l'impressione che la procedura sia realmente competitiva.

Assumono varie forme:

- definizione anticipata del contenuto delle offerte
- rinuncia alla presentazione di un'offerta
- ripartizione del mercato su base geografica/della SA/dell'oggetto dell'appalto
- istituzione di sistemi di rotazione per procedure.

Sono difficili da individuare essenzialmente in quanto segreti.

Tra i presidi di contrasto alla collusione a tutela delle gare vi sono requisiti di partecipazione e correlate cause di esclusione

# IL CODICE DEI CONTRATTI

# Requisiti di ordine generale e cause di esclusione

Il Codice disciplina i «requisiti di ordine generale» che gli OE e alcune persone fisiche devono possedere per partecipare alle gare, e le correlate cause di esclusione:

- agli artt. 94-98 (appalti settori ordinari);
- all'art. 167/3 lett. c), con rinvio agli artt. 94-98 (appalti settori speciali);
- all'art. 183/1 lett. c), con rinvio agli artt. 94-98 (concessioni);

# Requisiti di ordine generale e cause di esclusione

Il Codice distingue le cause di esclusione in:

➤ **automatiche:** art. 94

➤ **non automatiche:** art. 95

**Art. 96:** procedimento di esclusione e misure di self cleaning

**Art. 97:** cause di esclusione di partecipanti a RTI

**Art. 98:** illecito professionale grave

## Cause di esclusione automatica

Provvedimenti interdittivi antimafia e condanna con sentenza definitiva o decreto penale irrevocabile per i delitti elencati all'art. 94.

Tra questi, per il tema che qui interessa, i *delitti, consumati o tentati di cui agli artt.:*

- 353 Turbata libertà degli incanti
- 353-bis Turbata libertà del procedimento di scelta del contraente
- 354 Astensione dagli incanti
- 355 Inadempimento di contratti di pubbliche forniture
- 356 Frode nelle pubbliche forniture

## I soggetti tenuti al possesso dei requisiti (art. 94/3 e 4)

- OE ai sensi del D.lgs. 231/2001;
- titolare o direttore tecnico, se impresa individuale;
- socio amministratore o direttore tecnico, se s.n.c.;
- soci accomandatari o direttore tecnico, se s.a.s.;
- membri CdA muniti di legale rappresentanza, inclusi institori e procuratori generali;
- componenti degli organi con potere di direzione o vigilanza o soggetti muniti di poteri di rappresentanza, direzione o controllo;
- direttore tecnico o socio unico;
- amministratore di fatto nelle ipotesi precedenti;
- in caso di socio «persona giuridica»: i suoi amministratori

## Cause di esclusione automatica. Art. 94/5 lett. a): sanzioni interdittive e divieto a contrarre con la PA

Art. 94/5 lett. a): è escluso l'OE destinatario di sanzioni comportanti il divieto di contrarre con la PA (art. 9/2 lett. c D.lgs 231/2001; art. 14 D.Lgs. 81/2008).

L'art. 14 D.Lgs. 81/2008:

-disciplina la sospensione immediata dell'attività imprenditoriale da parte dell'Ispettorato del Lavoro;

-scatta in caso di gravi violazioni di sicurezza o lavoro nero;

-durante il periodo di sospensione, è vietato contrattare con la PA (quindi, in costanza di sospensione, non si può partecipare ad altre gare né stipulare nuovi contratti).

## Cause di esclusione automatica. Art. 94/5 lett. e): false dichiarazioni o falsi documenti

Art. 94/5 lett. e): è escluso l'OE iscritto nel casellario ANAC per aver presentato nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalti:

- false dichiarazioni
- falsa documentazione

La causa di esclusione perdura fino a quando opera l'iscrizione nel casellario.

## Cause di esclusione non automatica. Art. 95/1 lett. b): il conflitto di interessi

Art. 16: il conflitto si configura quando un soggetto coinvolto nella procedura di gara o in fase esecutiva:

- può influenzare gli esiti o la gestione
- detiene un interesse personale, finanziario o economico percepibile come minaccia alla sua imparzialità e indipendenza.

L'art. 95/1 lett. b): è escluso l'OE la cui partecipazione determina un conflitto di interesse non diversamente risolvibile.

## Cause di esclusione non automatica. Art. 95/1 lett. c): il coinvolgimento nella preparazione della procedura

Art. 95/1 lett. c): l'OE è escluso quando:

- la sua partecipazione comporta una distorsione della concorrenza derivante dal suo precedente coinvolgimento nella preparazione della procedura d'appalto;
- la criticità non può essere risolta con misure meno intrusive.

Misure meno intrusive: quelle utili ad eliminare il «vantaggio competitivo»: comunicazione agli altri candidati/offerenti di tutte le informazioni pertinenti, fissazione di termini adeguati per la presentazione delle offerte (cfr. art. 78 in relazione alle consultazioni preliminari).

Cfr. Anac, delibera 6.3.2024 n. 14

Cause di esclusione non automatica Art. 95/1 lett. d): offerte riconducibili a unico centro decisionale

Art. 95/1 lett. d): la SA esclude un OE qualora accerti **rilevanti indizi** tali da far ritenere che le offerte degli operatori siano imputabili ad un **unico centro decisionale a cagione di «accordi» intersorsi.**

L'esclusione presuppone un procedimento in contraddittorio (TAR Milano 1315/2025; Anac, parere funzione consultiva 18/2024).

## Cause di esclusione non automatica. Art. 95/1 lett. e): l'illecito professionale grave

Art. 95/1 lett. e): è escluso l'offerente che ha commesso un illecito professionale grave, tale da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità, dimostrato dalla stazione appaltante con mezzi adeguati.

Art. 98:

- elenca casi «tassativi» di grave illecito professionale;
- impone alla SA di dimostrarli con mezzi adeguati.

## L'illecito professionale grave, condizioni e presupposti. Art. 98

Struttura dell'art. 98:

- comma 2: riprende i concetti del 95 lett. e) e dispone che l'esclusione per «illecito professionale grave» è disposta se coesistono:

- a) elementi sufficienti ad integrare il grave illecito professionale;
- b) idoneità del grave illecito professionale ad incidere sull'affidabilità e integrità dell'OE;
- c) adeguati mezzi di prova di cui al comma 6.

comma 3: elenca gli elementi da cui l'illecito si può desumere (lettere da a) a h) - fattispecie rilevanti apparentemente tassative);

comma 6: indica, per ciascuno degli elementi, i mezzi di prova adeguati per dimostrarli

# Illecito professionale grave

Di seguito alcune delle fattispecie "tassative" integranti illecito professionale che più interessano i profili di tutela penale delle gare e subito dopo, per ciascuna di esse, i corrispondenti mezzi di prova.

# Art. 98/3 lett b)

**Art. 98/3 lett b)**: rileva la condotta dell'OE che:

- abbia *tentato* di influenzare *indebitamente* il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate a proprio vantaggio
- oppure abbia fornito, anche *per negligenza*, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione.

Proprio attraverso questa fattispecie, particolarmente attinente al tema della tutela delle gare e del contrasto alle turbative, la giurisprudenza amplia gli «elementi rilevanti» dando rilievo fondamentale al principio di fiducia e di «clare loqui»: l'OE è chiamato a rendere dichiarazioni tempestive, chiare, trasparenti e complete in merito a «tutte» le situazioni/vicende che «in astratto» potrebbero incidere sulla sua moralità e affidabilità professionale e così sul rapporto fiduciario con la SA. Rimettendo alla SA stessa la valutazione di incidenza (tra le altre CdS 10.2.2026 n. 1050. Ciò in apparente contraddizione con la regola della tassatività affermata all'art. 95.

## I mezzi di prova dell'illecito ex art. 98/3 lett b)

Art. 98/6: costituiscono mezzi di prova della condotta di cui all'art. 98/3 lett. b) indizi:

- gravi
- precisi e
- concordanti

che rendano evidente il ricorrere della situazione escludente.

## Art. 98/3 lett. g

Ulteriori elementi rilevanti di particolare interesse per il tema in esame:

**Art. 98/3 lett. g: contestata** commissione da parte dell'OE o dei soggetti tenuti ex art. 94/3 di *taluno* dei reati consumati o tentati di cui all'art. 94/1.

Tra questi:

- art. 353 Turbata libertà degli incanti
- art. 353-bis Turbata libertà del procedimento di scelta del contraente
- art. 354 Astensione dagli incanti
- art. 355 Inadempimento di contratti di pubbliche forniture
- art. 356 Frode nelle pubbliche forniture

Tutti i reati che comportano esclusione automatica in caso di condanna irrevocabile tornano a rilevare come potenziali illeciti professionali gravi in presenza di sola contestazione

# I mezzi di prova dell'illecito ex art. 98/3 lett. g

Per la fattispecie di cui all'art. 98/3 **lettera g)** sono «mezzi di prova» (art. 98/6):

- gli atti di cui all'art. 407-bis/1 cpp,
- il decreto che dispone il giudizio ex dell'art. 429 cpp,
- eventuali provvedimenti cautelari reali o personali emessi dal giudice penale,
- la sentenza di condanna non definitiva,
- il decreto penale di condanna non irrevocabile,
- la sentenza non irrevocabile di applicazione della pena su richiesta ex 444 cpp.

NB: il riferimento *testuale* alla sola sentenza «non irrevocabile» ex art. 444 non preclude l'utilizzo anche della correlata sentenza irrevocabile (*Codice dei contratti* a cura di R. Giovagnoli e G. Rovelli – Giuffrè; TAR BS 166/2025; TAR Roma II 501/2025).

## Art. 98/3 lett. h

**Art. 98/3 lett. h:** contestata o accertata commissione da parte dell'OE o dei soggetti ex art. 94/3 di taluno dei reati consumati elencati ai nn. 1-5 (abusivo esercizio della professione, bancarotta, reati tributari, reati urbanistici, i molti, reati previsti dal d.lgs 231/2001).

## I mezzi di prova dell'art. 98/3 lett. h

Sono mezzi di prova adeguati della fattispecie di cui all'art. 98/3 lett. h (art. 98/6):

- la sentenza di condanna definitiva e non definitiva,
- il decreto di condanna irrevocabile e non irrevocabile,
- i provvedimenti cautelari o reali emessi dal giudice penale.

Resta ferma la più rigorosa disciplina stabilita per i reati comunque ricompresi nell'elenco di cui all'art. 94 comma 1, con riferimento sia all'automatica esclusione in caso di condanna definitiva sia all'esclusione non automatica nei casi di cui all'art. 98/3 lett. g) (contestata commissione anche solo in termini di esercizio dell'azione penale da parte del, PM).

Per contro, in caso di reati 231 diversi da quelli dell'art. 94 una tale contestazione non sarebbe sufficiente a integrare un potenziale illecito professionale.

## Ancora sull'illecito professionale grave

- art. 98/7: la SA valuta i provvedimenti di cui al comma 6 e motiva sulla loro idoneità a incidere sull'affidabilità e integrità dell'OE. L'eventuale impugnazione dei provvedimenti è considerata nella valutazione di sussistenza della causa escludente.
- art. 98/8: il provvedimento di esclusione va motivato in relazione a tutte le 3 condizioni (elementi sufficienti; idoneità a incidere su affidabilità/integrità OE; adeguati mezzi di prova)

## L'illecito professionale grave: la valutazione di gravità degli elementi

Art. 98/4-5: la valutazione tiene conto:

- del «bene giuridico»
- dell'«entità della lesione inferta» dalla condotta integrante «uno degli elementi di cui al comma 3» dell'art. 98
- del «tempo trascorso dalla violazione, anche in relazione a modifiche intervenute nel frattempo nell'organizzazione dell'impresa»
- a supporto, delle **dichiarazioni omesse/non veritiere** rese nella stessa gara (purché diverse da quelle di cui all'art. 98/3 lett. b - art. 98/5)

# Oneri dichiarativi e relativa estensione

l'OE e i soggetti di cui all'art. 94/3 sono chiamati a rendere dichiarazioni tempestive, complete ed esaustive.

Esclusioni per reticenze informative:

CdS 1050/2026 e CdS 9140/2025: su condanna penale non definitiva ex art. 356 c.p.;

CdS 7282/2025: u pendenze giudiziarie per reati contestati di occupazione ed innovazione abusiva di spazio demaniale ed estorsione, ritenuti incidenti su integrità e affidabilità dell'OE;

Tar Cagliari 111/2026: su pendenze fiscali (avviso bonario)

Tar Bari 1299/2025: su pendenza procedimento di risoluzione contrattuale.

## In conclusione sul punto

- in ossequio ai principi di fiducia e di buona fede, il concorrente deve dichiarare non solo le circostanze tipizzate dal Codice, ma tutte quelle astrattamente idonee ad incidere sul processo valutativo della SA in ordine a moralità e affidabilità;
- In caso di omissioni, la SA non esclude automaticamente ma:
  - valuta le omissioni in relazione ai principi di fiducia e buona fede;
  - valuta i fatti non dichiarati e la loro idoneità ad incidere sulla affidabilità.

## Art. 96: disciplina dell'esclusione, misure self cleaning. Cenni

L'art. 96:

- regola il procedimento di esclusione di un OE che si trova in una delle situazioni di cui agli artt. 94-95 per fatti/atti, compiuti/omessi, prima o nel corso della procedura.
- prescrive gli adempimenti per evitare l'esclusione in termini di: (i) oneri di comunicazione e (ii) misure di self cleaning;
- pone in capo all'OE obblighi stringenti di immediata comunicazione di fatti che possono integrare cause di esclusione (comma 14).

# Misure self cleaning.

Sono azioni di autodisciplina che l'OE adotta per rimediare a illeciti e prevenirne il ripetersi.

Includono:

- Il risarcimento dei danni causati dal reato o illecito,
- l'aver chiarito i fatti in modo globale collaborando con le autorità investigative;
- l'aver adottato provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale idonei a prevenire ulteriori illeciti.

Le misure sono valutate considerando:

- gravità e particolari circostanze del reato o dell'illecito
- tempestività della loro assunzione.