

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI NAPOLI PARTHENOPE
Dipartimento di Giurisprudenza

CORSO DI STUDI in *MANAGEMENT PUBBLICO*

Codice degli appalti e *procurement*

Prof.ssa Bianca Nicla Romano

A.A. 2022-2023

**Cause di esclusione dalla gara e
certificazioni SOA**

Cause di esclusione dalla gara (art. 80)

Tra i requisiti di carattere generale per partecipare ad una gara sono comprese le **cause di esclusione dalla gara**, disciplinate dall'art. 80.

Il comma 1 prevede che costituiscono motivi di esclusione dalla gara:

1) la condanna con sentenza definitiva o decreto penale di condanna divenuto irrevocabile o sentenza di applicazione della pena per la commissione di reati come, a titolo esemplificativo, delitti, consumati o tentati, ovvero delitti commessi al fine di agevolare l'attività di associazioni per delinquere, nonché per i delitti, consumati o tentati, riconducibili alla partecipazione a un'organizzazione criminale; false comunicazioni sociali; frode; delitti, consumati o tentati, commessi con finalità di terrorismo, anche internazionale; sfruttamento del lavoro minorile ed ogni altro delitto da cui derivi, quale pena accessoria, l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione.

Cause di esclusione dalla gara (art. 80)

Altri motivi di esclusione di un operatore economico sono:

- la sussistenza di cause di decadenza, di sospensione o di divieto o di un tentativo di infiltrazione mafiosa;
- la commissione di violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti;

Ma l'esclusione può esserci anche se la stazione appaltante è a conoscenza e può adeguatamente dimostrare che l'operatore economico non ha ottemperato agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali non definitivamente accertati qualora tale mancato pagamento costituisca una grave infrazione.

Cause di esclusione dalla gara (art. 80, comma 5)

Tale comma è stato oggetto di modifiche legislative ad opera dell'art.10, comma 1, lettera b), della legge n. 238 del 2021. Esso prevede le cause di esclusione di un operatore economico da parte della stazione appaltante se:

- possa dimostrare con qualunque mezzo adeguato la presenza di gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro;
- l'operatore economico sia stato sottoposto a liquidazione giudiziale o si trovi in stato di liquidazione coatta o di concordato preventivo o sia in corso nei suoi confronti un procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni;
- la stazione appaltante dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità;

Cause di esclusione dalla gara (art. 80, comma 5)

- l'operatore economico abbia tentato di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate a fini di proprio vantaggio oppure abbia fornito, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione, ovvero abbia omesso le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione;
- l'operatore economico abbia dimostrato significative o persistenti carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione per inadempimento ovvero la condanna al risarcimento del danno;
- l'operatore economico abbia commesso grave inadempimento nei confronti di uno o più subappaltatori, riconosciuto o accertato con sentenza passata in giudicato;
- la partecipazione dell'operatore economico determini una situazione di conflitto di interesse non diversamente risolvibile;

Cause di esclusione dalla gara (art. 80, comma 5)

- si determini una distorsione della concorrenza derivante dal precedente coinvolgimento degli operatori economici nella preparazione della procedura d'appalto;
- l'operatore economico sia stato soggetto alla sanzione interdittiva o ad altra sanzione che comporta il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione;
- l'operatore economico che presenti nella procedura di gara in corso e negli affidamenti di subappalti documentazione o dichiarazioni non veritiere o sia iscritto nel casellario informatico tenuto dall'Osservatorio dell'ANAC per aver presentato false dichiarazioni o, ancora, falsa documentazione nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalti o abbia violato il divieto di intestazione fiduciaria;
- l'operatore economico iscritto nel casellario informatico tenuto dall'Osservatorio dell'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;
- l'operatore economico abbia violato il divieto di intestazione fiduciaria di cui all'articolo 17 della legge 19 marzo 1990, n. 55. L'esclusione ha durata di un anno decorrente dall'accertamento definitivo della violazione e va comunque disposta se la violazione non è stata rimossa;

Cause di esclusione dalla gara (art. 80, comma 5)

- l'operatore economico non presenti la certificazione di cui all'articolo 17 della legge 12 marzo 1999, n. 68, ovvero non autocertifichi la sussistenza del medesimo requisito;
- l'operatore economico che, pur essendo stato vittima dei reati previsti e puniti dagli articoli 317 e 629 del codice penale aggravati ai sensi dell'art. 7 d.l.152/1991, conv. l. 203/1991, (norma abrogata dall'art. 7 del d.lgs. n. 21 del 2018; ora il riferimento è all'art. 416-bis.1 del codice penale), non risulti aver denunciato i fatti all'autorità giudiziaria, salvo che ricorrano i casi previsti dall'art. 4, primo comma, l. 689/1981. La circostanza di cui al primo periodo deve emergere dagli indizi a base della richiesta di rinvio a giudizio formulata nei confronti dell'imputato nell'anno antecedente alla pubblicazione del bando e deve essere comunicata, unitamente alle generalità del soggetto che ha ommesso la predetta denuncia, dal procuratore della Repubblica procedente all'ANAC, la quale cura la pubblicazione della comunicazione sul sito dell'Osservatorio;
- Infine, l'operatore economico si trovi rispetto ad un altro partecipante alla medesima procedura di affidamento, in una situazione di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile o in una qualsiasi relazione, anche di fatto, se la situazione di controllo o la relazione comporti che le offerte sono imputabili ad un unico centro decisionale.

Cause di esclusione dalla gara (art. 80, comma 6)

Le stazioni appaltanti escludono in qualsiasi momento della procedura l'operatore economico che risulti trovarsi, a causa di atti compiuti o omessi prima o nel corso della procedura stessa, in una delle evidenziate situazioni.

Per tutti i motivi di esclusione vige il **principio di tassatività**, per cui un operatore economico può essere escluso da una gara solo per le cause previste dall'art. 80.

Cause di esclusione dalla gara (art. 80, comma 7)

Oggetto di modifica da parte dell'art. 10, comma 1, della legge n. 238 del 2021 anche questo comma che prevede che un operatore economico, che si trovi in una delle situazioni di cui al comma 1, limitatamente alle ipotesi in cui la sentenza definitiva abbia imposto una pena detentiva non superiore a 18 mesi ovvero abbia riconosciuto l'attenuante della collaborazione come definita per le singole fattispecie di reato, o al comma 5, è ammesso a provare di aver risarcito o di essersi impegnato a risarcire qualunque danno causato dal reato o dall'illecito e di aver adottato provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale idonei a prevenire ulteriori reati o illeciti.

Cause di esclusione dalla gara (art. 80, commi 8 e 9)

Comma 8: Se la stazione appaltante ritiene che le misure di cui al comma 7 sono sufficienti, l'operatore economico non è escluso dalla procedura d'appalto; viceversa dell'esclusione viene data motivata comunicazione all'operatore economico.

Comma 9: Un operatore economico escluso con sentenza definitiva dalla partecipazione alle procedure di appalto non può avvalersi della possibilità prevista dai commi 7 e 8 nel corso del periodo di esclusione derivante da tale sentenza.

Cause di esclusione dalla gara (art. 80, comma 10)

Se la sentenza penale di condanna definitiva non fissa la durata della pena accessoria della incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione, la durata della esclusione dalla procedura d'appalto o concessione è:

- a) perpetua, nei casi in cui alla condanna consegue di diritto la pena accessoria perpetua, ai sensi dell'articolo 317-bis, primo comma, primo periodo, del codice penale, salvo che la pena sia dichiarata estinta ai sensi dell'articolo 179, settimo comma, del codice penale;
- b) pari a sette anni nei casi previsti dall'articolo 317-bis, primo comma, secondo periodo, del codice penale, salvo che sia intervenuta riabilitazione;
- c) pari a cinque anni nei casi diversi da quelli di cui alle lettere a) e b), salvo che sia intervenuta riabilitazione.

Cause di esclusione dalla gara (art. 80, comma 10 *bis*)

Nei casi di cui alle lettere b) e c) del comma 10, se la pena principale ha una durata inferiore, rispettivamente, a sette e cinque anni di reclusione, la durata della esclusione è pari alla durata della pena principale. Nei casi di cui al comma 5, la durata della esclusione è pari a tre anni, decorrenti dalla data di adozione del provvedimento amministrativo di esclusione ovvero, in caso di contestazione in giudizio, dalla data di passaggio in giudicato della sentenza. Nel tempo occorrente alla definizione del giudizio, la stazione appaltante deve tenere conto di tale fatto ai fini della propria valutazione circa la sussistenza del presupposto per escludere dalla partecipazione alla procedura l'operatore economico che l'abbia commesso.

Cause di esclusione dalla gara (art. 80, comma 11)

Le cause di esclusione previste dal presente articolo non si applicano alle aziende o società sottoposte a sequestro o confisca ai sensi dell'articolo 12-sexies del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356 o degli articoli 20 e 24 del decreto legislativo 6 settembre 2011 n. 159, ed affidate ad un custode o amministratore giudiziario o finanziario, limitatamente a quelle riferite al periodo precedente al predetto affidamento.

Cause di esclusione dalla gara (art. 80, comma 12)

In caso di presentazione di falsa dichiarazione o falsa documentazione, nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalto, la stazione appaltante ne dà segnalazione all'Autorità che, se ritiene che siano state rese con dolo o colpa grave in considerazione della rilevanza o della gravità dei fatti oggetto della falsa dichiarazione o della presentazione di falsa documentazione, dispone l'iscrizione nel casellario informatico ai fini dell'esclusione dalle procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto ai sensi del comma 1 fino a due anni, decorso il quale l'iscrizione è cancellata e perde comunque efficacia.

Cause di esclusione dalla gara (art. 80, commi 13 e 14)

Con le linee guida n. 6 l'ANAC ha precisato, al fine di garantire omogeneità di prassi da parte delle stazioni appaltanti, quali mezzi di prova considerare adeguati per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui al comma 5, lettera c), ovvero quali carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto siano significative ai fini del medesimo comma 5, lettera c).

Infine, è previsto che non possono essere affidatari di subappalti e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti per i quali ricorrano i motivi di esclusione previsti dal presente articolo.

La certificazione SOA

La Certificazione SOA è un attestato obbligatorio (rilasciato da Organismi di Attestazione autorizzati) che comprova la capacità economica e tecnica di un'impresa di qualificarsi per l'esecuzione di appalti pubblici di lavori di importo maggiore a € 150.000,00.

Essa conferma, inoltre, che il soggetto certificato è in possesso di tutti i requisiti necessari alla contrattazione pubblica.

Una volta ottenuta, vale **cinque anni** (previa conferma di validità al terzo anno) e viene emessa, da parte di Organismi SOA appositamente autorizzati, al termine di un'approfondita valutazione dei requisiti imposti dalla legge, riscontrabili negli ultimi dieci esercizi di attività dell'impresa interessata: in particolare, vengono presi in considerazione i lavori eseguiti negli ultimi dieci anni e i cinque migliori documenti di reddito tra gli ultimi dieci approvati e depositati.

L'acronimo SOA significa Società Organismo di Attestazione.

La certificazione SOA

La disciplina relativa a tale certificazione è stata introdotta con il d.p.r. 34 del 2000 che ha rinnovato il sistema di Qualificazione delle imprese prevedendo che l'unico documento qualificante sia la Certificazione SOA.

Precedentemente il percorso di Certificazione era rappresentato dall'iscrizione all'Albo Nazionale dei Costruttori.

In base alla normativa vigente, gli Organismi di Attestazione SOA sono tenuti a riscontrare la bontà, la veridicità, la correttezza e la sostanza di tutti i documenti che l'impresa utilizza ai fini della dimostrazione dei requisiti utili alla propria Qualificazione; tale processo di verifica prevede che la SOA interroghi sistemi informativi, banche dati ed Enti che hanno rilasciato dichiarazioni o certificati.

La certificazione SOA

Essa qualifica l'impresa a partecipare agli appalti pubblici in categorie di opere e classifiche di importo, entrambe commisurate alle capacità ed all'esperienza che l'azienda ha dimostrato all'Organismo di Attestazione.

In base alla normativa vigente, gli Organismi di Attestazione SOA sono tenuti a riscontrare la bontà, la veridicità, la correttezza e la sostanza di tutti i documenti che l'impresa utilizza ai fini della dimostrazione dei requisiti utili alla propria Qualificazione.

Tale processo di verifica prevede che la SOA interroghi sistemi informativi, banche dati ed Enti che hanno rilasciato dichiarazioni o certificati.

La certificazione SOA

Le certificazioni sono rilasciate da società organismi di attestazione (SOA) che sono organismi di diritto privato italiani con forma giuridica di S.p.A., autorizzati dall'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC), che accertano l'esistenza nei soggetti esecutori di lavori pubblici degli elementi di qualificazione, ovvero della conformità dei requisiti alle disposizioni comunitarie in materia di qualificazione dei soggetti esecutori di lavori pubblici, riassunti nel Regolamento per il sistema di qualificazione, decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000, n. 34.

Non esistono ditte SOA autorizzate, perché le SOA possono avere solo la forma societaria di spa e non possono essere ditte individuali.

La certificazione SOA

A seguito dell'emanazione del D. Lgs. 31 luglio 2007, n. 113 (art. 3 comma 1, lett. f) - che modificò il precedente Codice dei Contratti Pubblici - la natura giuridica delle SOA è profondamente mutata.

Le stesse hanno infatti assunto funzioni di natura pubblicistica anche in materia di responsabilità contabile.

Si aggiunge inoltre che, in caso di false attestazioni rilasciate dalle stesse, si applicano gli articoli 476 e 479 del codice penale.

Segnatamente, l'attestazione SOA è il documento, rilasciato dalle SOA, che dimostra il possesso dei requisiti di cui all'articolo 8 della Legge 11 febbraio 1994, n. 109, abrogata dal Decreto Legislativo 12 aprile 2006, n. 163 Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE e a sua volta abrogato dal Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50, in attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE.

La certificazione SOA

Di fatto, in luogo dell'iscrizione all'Albo nazionale costruttori (oggi abolito) e in virtù della nuova normativa in ambito di appalti pubblici, l'attestazione SOA è oggi un documento necessario per comprovare la capacità dell'impresa di sostenere ogni appalto pubblico di fornitura e posa in opera con importo a base d'asta superiore a € 150.000,00 (sia esso in appalto o in subappalto).

Tale certificazione, che ha validità **quinquennale** (a condizione che ne venga richiesta conferma al terzo anno dal rilascio), viene valutata sulla base di un'analisi degli ultimi cinque anni di attività dell'impresa, precedenti alla richiesta di attestazione.

La certificazione SOA

Per ottenere l'attestazione SOA i requisiti indicati nel D.P.R. n. 34/2000 sono:

Requisiti generali, che attestano la correttezza professionale (per esempio che i titolari non abbiano avuto problemi con la giustizia), la regolarità dell'impresa (iscrizione alla Camera di Commercio, regolarità fiscale, regolarità del DURC, etc.).

Requisiti economici, tra cui referenze bancarie, organico idoneo, patrimonio netto adeguato, l'aver già svolto lavori di importo pari alla categoria per cui si richiede il certificato SOA, per esempio se si chiede il II livello si deve dimostrare di aver eseguito lavori per 516.000 euro, etc.

Requisiti tecnici, per esempio la presenza di un direttore tecnico con idoneo titolo di studio.

La certificazione SOA

In particolare, le categorie di opere per le quali è necessaria l'attestazione SOA sono 52, di cui 13 riguardano opere di carattere generale e 39 riguardano opere specializzate.

Le classifiche di importo sono 10 e vanno da un minimo di euro 258.000 ad oltre euro 15.494.000.

Ciascuna classifica abilita l'impresa in possesso di Certificazione SOA a concorrere ad appalti di importi pari alla classifica accresciuta di un quinto.

Va precisato che per ottenere la Certificazione SOA in classifiche di importo maggiore della II (oltre i 516.000,00 euro) è obbligatorio disporre di un Sistema di Qualità aziendale certificato secondo la vigente norma (UNI EN ISO 9001).

La certificazione SOA

Le classifiche di importi a cui si può richiedere di essere attestati (inizialmente 8, riportate in lire nel DPR 25 gennaio 2000, n. 34, e successivamente 10, inserite arrotondate nel DPR 5 ottobre 2010, n. 207 art. 61 comma 4), sono, in euro:

I fino a € 258.000; II fino a € 516.000; III fino a € 1.033.000; III-bis fino a € 1.500.000

IV fino a € 2.582.000; IV-bis fino a € 3.500.000;

V fino a € 5.165.000;

VI fino a € 10.329.000; VII fino a € 15.494.000;

VIII per importi oltre € 15.494.000 (convenzionalmente stabilito in € 20.658.000, relativamente al rispetto dei requisiti) ed abilitano l'impresa a partecipare ad appalti con importi pari alla relativa classifica, accresciuta del 20%.

La classifica di importi sarà commisurata alla capacità economica e tecnica dell'impresa.

Il costo minimo dell'attestazione sarà commisurato al numero di Categorie ottenute ed alle rispettive Classifiche.

La certificazione SOA

Rinnovo

Per il rinnovo deve essere presentata relativa domanda almeno **90 giorni** prima della scadenza.

La semplice domanda di rinnovo consente di continuare a concorrere a gare di appalti pubblici, pur senza che la procedura di rinnovo si sia ancora perfezionata, (come ha statuito l'ANAC con la delibera n. 440/2018): essa consente l'ottenimento dell'attestazione SOA entro il giorno del provvedimento definitivo di aggiudicazione dell'appalto.