IL PRINCIPIO DI TASSATIVITÀ DELLE CAUSE DI ESCLUSIONE

OSSERVATORIO NAZIONALE APPALTI, CONVEGNO SU

IL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI: UN CANTIERE ANCORA APERTO

PARMA 10 APRILE 2026

PROF. BRUNO TONOLETTI

LE CAUSE DI ESCLUSIONE E IL PRINCIPIO DI TASSATIVITÀ

- SONO CAUSE DI ESCLUSIONE TUTTE LE CONDIZIONI DA CUI DIPENDE L'AMMISSIBILITÀ DELL'OFFERTA PRESENTATA
- LA CUI MANCANZA COMPORTA QUINDI L'ESCLUSIONE DALLA GARA
- IL CRITERIO GENERALE DI INDIVIDUAZIONE DELLE CAUSE DI ESCLUSIONE È ORA STABILITO DALL'ART. 10 COMMA 1, AI SENSI DEL QUALE
- 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
- SALVE LE ESCLUSIONI PREVISTE DA ALTRE LEGGI (ES. INTERDITTIVE ANTIMAFIA), LA DISPOSIZIONE IMPEDISCE DI INTRODURRE NEI BANDI CLAUSOLE ESCLUDENTI ULTERIORI

NULLITÀ DELLE CLAUSOLE ESCLUDENTI ATIPICHE

- IL PRINCIPIO DI TASSATIVITÀ HA COME COROLLARIO LA NULLITÀ DELLE CLAUSOLE ESCLUDENTI ATIPICHE
- L'ART. 46 D.LGS. 163/2006 STABILIVA CHE I BANDI E LE LETTERE D'INVITO NON POSSONO CONTENERE ULTERIORI PRESCRIZIONI A PENA DI ESCLUSIONE. DETTE PRESCRIZIONI SONO COMUNQUE NULLE (STESSA FORMULAZIONE NELL'ART. 83, COMMA 8 D.LGS. 50/2016)
- L'ART. 10, COMMA 2 DEL NUOVO CODICE PREVEDE CHE LE CAUSE DI ESCLUSIONE DI CUI AGLI ARTICOLI 94 E 95 SONO TASSATIVE E INTEGRANO DI DIRITTO I BANDI E LE LETTERE DI INVITO; LE CLAUSOLE CHE PREVEDONO CAUSE ULTERIORI DI ESCLUSIONE SONO NULLE E SI CONSIDERANO NON APPOSTE.

PORTATA E SIGNIFICATO DELLA NULLITÀ

- LA NUOVA FORMULAZIONE CONTINUA A COLPIRE CON LA NULLITÀ TUTTE LE CLAUSOLE DI ESCLUSIONE DIVERSE DA QUELLE ESPRESSAMENTE DEFINITE DAL CODICE
- L'INSERTO ULTERIORE È STATO INTRODOTTO IN SEGUITO ALL'ADUNANZA PLENARIA 22/2020 LA QUALE AVEVA CHIARITO CHE LA NULLITÀ COLPISCE SOLO LA CLAUSOLA ATIPICA, LA QUALE CADE SENZA CONSEGUENZE SUL RESTO DEL BANDO QUANDO RIGUARDA UN REQUISITO NON ESSENZIALE PER LA PARTECIPAZIONE ALLA GARA, MENTRE È SOSTITUITA DI DIRITTO DALLE NORME IMPERATIVE DEL CODICE CHE COMMINANO L'ESCLUSIONE
- L'ART. 10 COMMA 2 HA CHIARITO CHE TALI NORME IMPERATIVE CHE INTEGRANO AUTOMATICAMENTE IL BANDO SONO SOLO QUELLE RELATIVE AI REQUISITI GENERALI DI CUI AGLI ARTT. 94 E 95 E IN TAL SENSO SONO DETTE TASSATIVE

IL REGIME DELLA NULLITÀ

- L'ADUNANZA PLENARIA 22/2020 HA CHIARITO CHE LA NULLITÀ PER VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI TASSATIVITÀ DELLE CAUSE DI ESCLUSIONE EQUIVALE A UNA INEFFICACIA, DOVENDOSI INTENDERE LA CLAUSOLA COME NON APPOSTA
- PERTANTO NON È NECESSARIO FAR VALERE LA NULLITÀ CON RICORSO ENTRO 180 GIORNI AI SENSI DELL'ART. 31 COMMA 4 CPA
- LA CLAUSOLA DEVE ESSERE INVECE DISAPPLICATA SIA DALLA STAZIONE APPALTANTE SIA DAL GIUDICE
- MENTRE RESTA FERMO L'ONERE DI IMPUGNARE GLI ATTI DI ESCLUSIONE E DI AGGIUDICAZIONE BASATI SULLA CLAUSOLA NULLA

ORIGINE DEL PRINCIPIO DI TASSATIVITÀ

- IL PRINCIPIO È STATO INTRODOTTO CON IL D.L. 70/2011 AL FINE DI SOTTRARRE ALLE STAZIONI APPALTANTI IL POTERE DI INTRODURRE AUTONOME PRESCRIZIONI A PENA DI ESCLUSIONE
- SULLO SFONDO C'ERA PERÒ UN CONTRASTO DI VEDUTE IN GIURISPRUDENZA SUL MODO DI INTENDERE LA PORTATA DI TALI CLAUSOLE
- L'ORIENTAMENTO PREVALENTE RITENEVA CHE LE CLAUSOLE DELLA LEX SPECIALIS FOSSERO IMPERATIVE PER LA STAZIONE APPALTANTE, SENZA POSSIBILITÀ DI AGGIRARLE IN VIA INTERPRETATIVA
- OGNI INTERPRETAZIONE FUNZIONALISTA ERA CONSIDERATA UNA INAMMISSIBILE VALUTAZIONE DISCREZIONALE

RIGORE INTERPRETATIVO E PREVALENZA DELLA PAR CONDICIO

- TALE ORIENTAMENTO RESTRITTIVO SI BASAVA SUL DOVERE DI GARANTIRE IN OGNI CASO LA PARITÀ DI CONDIZIONI TRA I CONCORRENTI
- SI RITENEVANO QUINDI INAMMISSIBILI LE INTERPRETAZIONI BASATE SUL PRINCIPIO TELEOLOGICO-SISTEMATICO DI MASSIMA PARTECIPAZIONE POSSIBILE
- E SI SOTTOLINEAVA IL PRINCIPIO DI AUTORESPONSABILITÀ CHE RICHIEDE A TUTTI GLI OPERATORI UN UGUALE IMPEGNO DI DILIGENZA, ATTENZIONE E RISPETTO VERSO LE CLAUSOLE DEI BANDI DI GARA

LA POSIZIONE SOSTANZIALISTA E IL FAVOR PARTECIPATIONIS

- UNA PARTE MINORITARIA DELLA GIURISPRUDENZA SOTTOLINEAVA PERÒ CHE LE CLAUSOLE ESCLUDENTI LIMITANO LA LIBERTÀ DI CONCORRENZA INCIDENDO SUL FAVOR PARTECIPATIONIS
- PER QUESTA RAGIONE TALI CLAUSOLE DOVREBBERO ESSERE SEMPRE OGGETTO DI UNA VALUTAZIONE SOSTANZIALISTICA AL FINE DI VERIFICARE SE IL LORO RISPETTO SIA EFFETTIVAMENTE ESSENZIALE PER LO SVOLGIMENTO DELLA GARA
- QUESTA GIURISPRUDENZA GIÀ AFFERMAVA CHE LE CAUSE DI ESCLUSIONE SONO TASSATIVE IN FORZA DEL PRINCIPIO DI MASSIMA PARTECIPAZIONE E SOSTENEVA LA SANABILITÀ DELLE IRREGOLARITÀ FORMALI

LA RILEVANZA INTERPRETATIVA DELL'ART. 10

- IL D.L. 70/2011 HA RECEPITO L'ESIGENZA SOSTANZIALISTA SOTTESA ALL'ORIENTAMENTO MINORITARIO TOGLIENDO ALLE STAZIONI APPALTANTI IL POTERE DI INTRODURRE CLAUSOLE ESCLUDENTI ATIPICHE MA NON HA SUPERATO IL PROBLEMA INTERPRETATIVO IMPLICITO NEL CONFLITTO TRA PAR CONDICIO E FAVOR PARTECIPATIONIS
- L'ART. 4 DEL NUOVO CODICE ATTRIBUISCE AI PRINCIPI UN RILIEVO SISTEMATICO NELL'INTERPRETAZIONE DELLA DISCIPLINA DEI CONTRATTI PUBBLICI
- TALE RUOLO SPETTA ANCHE ALL'ART. 10 QUALE SPECIFICAZIONE DEL PRINCIPIO DI ACCESSO AL MERCATO DI CUI ALL'ART. 3 SOTTO IL PROFILO DELLA PROPORZIONALITÀ DELLE CLAUSOLE ESCLUDENTI

L'INDIVIDUAZIONE DELLE CAUSE DI ESCLUSIONE SOGGETTE AL PRINCIPIO DI TASSATIVITÀ

- LA PORTATA APPLICATIVA DEL PRINCIPIO DI TASSATIVITÀ DIPENDE DALL'INDIVIDUAZIONE DELLE CAUSE DI ESCLUSIONE CHE VI SONO SOGGETTE
- CDS 7113/2024 SOSTIENE CHE LA NULLITÀ COLPISCA OGGI SOLO LE CLAUSOLE RELATIVE AI REQUISITI DI ORDINE GENERALE, NON QUELLE RELATIVE AI REQUISITI SPECIALI E ALLE CARATTERISTICHE DELL'OFFERTA
- MA LA FORMULAZIONE GENERALE DELL'ART. 10 COMMA 1 COMPORTA CHE LE CAUSE DI ESCLUSIONE DEBBANO ESSERE INTESE IN SENSO AMPIO NEL SENSO CHE SE UNA CAUSA DI ESCLUSIONE NON RIENTRA TRA LE CATEGORIE TIPIZZATE DAL CODICE VIENE COLPITA DALLA NULLITÀ DI CUI AL CO. 2 SECONDO PERIODO
- IN TAL SENSO LE CAUSE DI ESCLUSIONE NON SI RIFERISCONO SOLO ALLA MANCANZA DEI REQUISITI DI ORDINE GENERALE RELATIVI ALL'AFFIDABILITÀ MORALE E PROFESSIONALE DEGLI OPERATORI (ARTT. 94 E 95)
- MA ANCHE AI REQUISITI DI ORDINE SPECIALE RELATIVI ALLA CAPACITÀ ECONOMICO-FINANZIARIA E TECNICO-PROFESSIONALE DEFINITI AI SENSI DELL'ART. 100 NEL RISPETTO DELL'ART. 10 COMMA 3

L'INTERPRETAZIONE DELLE CONDIZIONI DELL'OFFERTA

- PER LA STESSA RAGIONE DEVONO ESSERE RICOMPRESE TRA LE CAUSE DI ESCLUSIONE ANCHE TUTTE LE CONDIZIONI TIPIZZATE ALL'ART. 101 COME MANCANZE NON SANABILI CON IL SOCCORSO ISTRUTTORIO (TRA CUI LE CARENZE ESSENZIALI DELL'OFFERTA TECNICA O ECONOMICA)
- TUTTE LE CLAUSOLE ESCLUDENTI PREVISTE DALLA LEX SPECIALIS CHE RIENTRANO IN UNA DELLE CATEGORIE SOPRA MENZIONATE SONO QUINDI VALIDE, MENTRE SONO NULLE LE CLAUSOLE CHE NON POSSONO ESSERE RICONDOTTE A NESSUNA DI QUELLE CATEGORIE
- DAL PRINCIPIO DI TASSATIVITÀ DOVREBBE DISCENDERE INOLTRE CHE LE CONDIZIONI DELL'OFFERTA CON EFFETTO ESCLUDENTE COSÌ COME LE CLAUSOLE SUI REQUISITI SPECIALI SIANO DI STRETTA INTERPRETAZIONE E CHE LE CLAUSOLE AMBIGUE SIANO INTERPRETATE IN SENSO FAVOREVOLE ALLA PARTECIPAZIONE
- SOTTO IL PROFILO INTERPRETATIVO RILEVANO SOPRATTUTTO LE CLAUSOLE RELATIVE AI REQUISITI DI CAPACITÀ TECNICA E LE CARENZE ESSENZIALI DELL'OFFERTA, CHE SONO STABILITE DAL BANDO SPESSO CON FORMULAZIONI AMBIGUE O CON SCELTE OPINABILI

LA GIURISPRUDENZA ANTERIORE AL NUOVO CODICE

- ALCUNE DECISIONI RITENEVANO CHE L'ESCLUSIONE NON FOSSE GIUSTIFICATA PER QUALSIASI MANCANZA RELATIVA ALLE VOCI DI OFFERTA, MA SOLTANTO PER QUELLE CHE NE RENDEVANO ASSOLUTAMENTE INCERTO IL CONTENUTO
- ALTRE SI RIFERIVANO INVECE AL CRITERIO DELLA CARENZA GRAVE E INSANABILE DELL'OFFERTA
- ALTRE ANCORA RITENEVANO GIUSTIFICATA L'ESCLUSIONE SOLO IN CASO DI MANCANZA DI REQUISITI CHE CON ASSOLUTA CERTEZZA SI QUALIFICHINO COME CARATTERISTICHE MINIME (GIURISPRUDENZA RIBADITA SOTTO IL NUOVO CODICE DA CDS 8443/2025)
- IN GENERALE SI REGISTRAVANO OSCILLAZIONI MARCATE TRA POSIZIONI FORMALISTE E POSIZIONI SOSTANZALISTE COME GIÀ PRIMA DEL D.L. 70/2011.

LA GIURISPRUDENZA DOPO IL CODICE

- TALI OSCILLAZIONI CONTINUANO A REGISTRARSI ANCHE SOTTO IL NUOVO CODICE
- ALCUNE DECISIONI SOTTOLINEANO CHE L'ART. 10 RICHIEDE OGGI DI INTERPRETARE PIÙ RESTRITTIVAMENTE LE PREVISIONI AD EFFETTO ESCLUDENTE DEI BANDI DI GARA DOVENDOSI VALUTARE FUNZIONALMENTE LA RILEVANZA DELLA CONDIZIONE POSTA DAL BANDO (TAR LAZIO 140/2024 SU MANCATO SOPRALUOGO NON ESSENZIALE PER LA FORMULAZIONE DELL'OFFERTA)
- ALTRE RITENGONO CHE LE IRREGOLARITÀ DELL'OFFERTA DEBBANO ESSERE SANZIONATE CON L'ESCLUSIONE INDIPENDENTEMENTE DALLA RILEVANZA DELL'IRREGOLARITÀ (CDS 7113/2024 INSERIMENTO NELLA BUSTA DEI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI DI INFORMAZIONI SULL'OFFERTA ECONOMICA IN GARA SOLO SUL PREZZO)
- LA PRIMA SENTENZA VALORIZZA L'ART. 10, LA SECONDA AFFERMA CHE IL PRINCIPIO NON SI APPLICA ALLE CONDIZIONI DELL'OFFERTA

INTERFERENZE DEL PRINCIPIO DEL RISULTATO

- IN TALI DELICATE QUESTIONI INTERPRETATIVE SI INSERISCE OGGI ANCHE IL PRINCIPIO DEL RISULTATO CHE RAFFORZA LE POSIZIONI SOSTANZIALISTE DIRETTE A LIMITARE LE ESCLUSIONI ALLE MANCANZE ESSENZIALI PER LA GARA
- LA MANCANZA DELLA FIRMA DI UN PARTECIPANTE AL RAGGRUPPAMENTO SU UNA DELLE DICHIARAZIONI COSTITUENTI L'OFFERTA TECNICA NON PUÒ COMPORTARE L'ESCLUSIONE DEL RAGGRUPPAMENTO RISULTATO AGGIUDICATARIO QUANDO LA FIRMA È STATA APPOSTA SULLA BUSTA CONTENENTE L'OFFERTA TECNICA E RISULTANO COMUNQUE CERTE LA PATERNITÀ E L'IMMODIFICABILITÀ DELL'OFFERTA (TAR LAZIO 2072/2026)

- IN UNA FORNITURA DI STRUMENTAZIONI MEDICO-DIAGNOSTICHE LA MANCATA DICHIARAZIONE DI COMPATIBILITÀ TRA I REAGENTI E LE STRUMENTAZIONI FORNITE NON PUÒ COMPORTARE ESCLUSIONE DELL'AGGIUDICATARIA QUANDO IL REQUISITO DELLA COMPATIBILITÀ SIA SOSTANZIALMENTE SODDISFATTO E RESO NOTO ALIUNDE ALLA STAZIONE APPALTANTE (TAR LECCE 259/2026)
- QUI SI AFFERMA CHE IL PRINCIPIO DEL RISULTATO IMPONE DI OPERARE UNA LETTURA DELLA LEX SPECIALIS NON MERAMENTE FORMALISTICA SPECIE OVE NON SIA IN DISCUSSIONE L'EFFETTIVO PERSEGUIMENTO DELLE FINALITÀ DELL'INTERESSE PUBBLICO
- MA IL PRINCIPIO DEL RISULTATO VIENE ANCHE INVOCATO PER IMPEDIRE INTERPRETAZIONI ECCESSIVAMENTE SOSTANZIALISTE DELLA LEX SPECIALIS (AMMONISCE A NON «INTEPRETARE» LE CLAUSOLE CHIARE CDS 7631/2025)
- AD ES. CDS 9802/2025 AFFERMA CHE UNA CLAUSOLA CHE RICHIEDA LO SVOLGIMENTO DI UN SERVIZIO IN FAVORE DI ENTI PUBBLICI NON PUÒ ESSERE INTERPRETATA NEL SENSO DI INCLUDERE SERVIZI SVOLTI SU INCARICO DI SOGGETTI PRIVATI MA CHE HANNO COME BENEFICIARI INDIRETTI DEGLI ENTI PUBBLICI
- QUI PER RISULTATO SI INTENDE LA REALIZZAZIONE DI QUANTO VOLUTO DAL BANDO SECONDO IL PARADIGMA DELLA LEGALITÀ RICHIAMATO DALL'ART. 1