

D.Lgs. 12-4-2006 n. 163

Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE.

Pubblicato nella Gazz. Uff. 2 maggio 2006, n. 100, S.O.

(commento di giurisprudenza)

Art. 38. *Requisiti di ordine generale (art. 45, direttiva 2004/18; art. 75, d.P.R. n. 554/1999; art. 17, d.P.R. n. 34/2000)* ^{(168) (169) (171)}

1. Sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, né possono essere affidatari di subappalti, e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti:

a) che si trovano in stato di fallimento, di liquidazione coatta, di concordato preventivo, salvo il caso di cui all'*articolo 186-bis del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267*, o nei cui riguardi sia in corso un procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni; ^{(165) (172)}

b) nei cui confronti è pendente procedimento per l'applicazione di una delle misure di prevenzione di cui all'*articolo 3 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423* o di una delle cause ostative previste dall'*articolo 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575*; l'esclusione e il divieto operano se la pendenza del procedimento riguarda il titolare o il direttore tecnico, se si tratta di impresa individuale; i soci 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, gli amministratori muniti di poteri di rappresentanza o il direttore tecnico o il socio unico persona fisica, ovvero il socio di maggioranza in caso di società con meno di quattro soci, se si tratta di altro tipo di società; ^{(158) (173)}

c) nei cui confronti è stata pronunciata sentenza di condanna passata in giudicato, o emesso decreto penale di condanna divenuto irrevocabile, oppure sentenza di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per reati gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale; è comunque causa di esclusione la condanna, con sentenza passata in giudicato, per uno o più reati di partecipazione a un'organizzazione criminale, corruzione, frode, riciclaggio, quali definiti dagli atti comunitari citati all'articolo 45, paragrafo 1, direttiva CE 2004/18; l'esclusione e il divieto operano se la sentenza o il decreto sono stati emessi nei confronti: del titolare o del direttore tecnico se si tratta di impresa individuale; dei soci o del direttore tecnico, se si tratta di società in nome collettivo; dei soci accomandatari o del direttore tecnico se si tratta di società in accomandita semplice; degli amministratori muniti di potere di rappresentanza o del direttore tecnico o del socio unico persona fisica, ovvero del socio di maggioranza in caso di società con meno di quattro soci, se si tratta di altro tipo di società o consorzio. In ogni caso l'esclusione e il divieto operano anche nei confronti dei soggetti cessati

dalla carica nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara, qualora l'impresa non dimostri che vi sia stata completa ed effettiva dissociazione della condotta penalmente sanzionata; l'esclusione e il divieto in ogni caso non operano quando il reato è stato depenalizzato ovvero quando è intervenuta la riabilitazione ovvero quando il reato è stato dichiarato estinto dopo la condanna ovvero in caso di revoca della condanna medesima; ⁽¹⁵⁹⁾

d) che hanno violato il divieto di intestazione fiduciaria posto 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; ⁽¹⁶⁰⁾

e) che hanno commesso gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di sicurezza e a ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro, risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio; ⁽¹⁶¹⁾

f) che, secondo motivata valutazione della stazione appaltante, hanno commesso grave negligenza o malafede nell'esecuzione delle prestazioni affidate dalla stazione appaltante che bandisce la gara; o che hanno commesso un errore grave nell'esercizio della loro attività professionale, accertato con qualsiasi mezzo di prova da parte della stazione appaltante;

g) che hanno commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti; ⁽¹⁶²⁾

h) nei cui confronti, ai sensi del comma 1-ter, risulta l'iscrizione nel casellario informatico di cui all' [articolo 7](#), comma 10, per aver presentato falsa dichiarazione o falsa documentazione in merito a requisiti e condizioni rilevanti per la partecipazione a procedure di gara e per l'affidamento dei subappalti; ⁽¹⁵³⁾

i) che hanno commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali, secondo la legislazione italiana o dello Stato in cui sono stabiliti; ⁽¹⁷⁰⁾

l) che non presentino la certificazione di cui all'[articolo 17 della legge 12 marzo 1999, n. 68](#), salvo il disposto del comma 2; ⁽¹⁶³⁾

m) nei cui confronti è stata applicata la sanzione interdittiva di cui all'[articolo 9, comma 2, lettera c\), del decreto legislativo dell'8 giugno 2001 n. 231](#) o altra sanzione che comporta il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione compresi i provvedimenti interdittivi di cui all'[articolo 36-bis, comma 1, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223](#), convertito, con modificazioni, dalla [legge 4 agosto 2006 n. 248](#); ⁽¹⁵¹⁾

m-bis) nei cui confronti, ai sensi dell' [articolo 40](#), comma 9-quater, risulta l'iscrizione nel casellario informatico di cui all' [articolo 7](#), comma 10, per aver presentato falsa dichiarazione o falsa documentazione ai fini del rilascio dell'attestazione SOA; ⁽¹⁵²⁾

m-ter) di cui alla precedente lettera b) che pur essendo stati vittime dei reati previsti e puniti dagli articoli 317 e 629 del codice penale aggravati ai sensi dell' [articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152](#), convertito, con modificazioni, dalla [legge 12 luglio 1991, n. 203](#), non risultino aver denunciato i fatti all'autorità giudiziaria, salvo che ricorrano i casi previsti dall' [articolo 4, primo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689](#). 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 omesso la predetta denuncia, dal procuratore della Repubblica procedente

all'Autorità di cui all' [articolo 6](#), la quale cura la pubblicazione della comunicazione sul sito dell'Osservatorio; ⁽¹⁵⁴⁾

m-quater) che si trovino, 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 ⁽¹⁵⁶⁾.

1-bis. 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 della [legge 31 maggio 1965, n. 575](#), ed affidate ad un custode o amministratore giudiziario, limitatamente a quelle riferite al periodo precedente al predetto affidamento, o finanziario. ⁽¹⁵⁵⁾

1-ter. 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, lettera h), fino ad un anno, decorso il quale l'iscrizione è cancellata e perde comunque efficacia. ⁽¹⁶⁴⁾

2. Il candidato o il concorrente attesta il possesso dei requisiti mediante dichiarazione sostitutiva in conformità alle previsioni del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al [decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445](#), in cui indica tutte le condanne penali riportate, ivi comprese quelle per le quali abbia beneficiato della non menzione. Ai fini del comma 1, lettera c), il concorrente non è tenuto ad indicare nella dichiarazione le condanne per reati depenalizzati ovvero dichiarati estinti dopo la condanna stessa, nè le condanne revocate, nè quelle per le quali è intervenuta la riabilitazione. Ai fini del comma 1, lettera g), si intendono gravi le violazioni che comportano un omesso pagamento di imposte e tasse per un importo superiore all'importo di cui all' [articolo 48-bis, commi 1 e 2-bis, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602](#); costituiscono violazioni definitivamente accertate quelle relative all'obbligo di pagamento di debiti per imposte e tasse certi, scaduti ed esigibili. Ai fini del comma 1, lettera i), si intendono gravi le violazioni ostative al rilascio del documento unico di regolarità contributiva di cui all' [articolo 2, comma 2, del decreto-legge 25 settembre 2002, n. 210](#), convertito, con modificazioni, dalla [legge 22 novembre 2002, n. 266](#); i soggetti di cui all'articolo 47, comma 1, dimostrano, ai sensi dell'articolo 47, comma 2, il possesso degli stessi requisiti prescritti per il rilascio del documento unico di regolarità contributiva. Ai fini del comma 1, lettera m-quater), il concorrente allega, alternativamente:

a) la dichiarazione di non trovarsi in alcuna situazione di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile rispetto ad alcun soggetto, e di aver formulato l'offerta autonomamente;

b) la dichiarazione di non essere a conoscenza della partecipazione alla medesima procedura di soggetti che si trovano, rispetto al concorrente, in una delle situazioni di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile, e di aver formulato l'offerta autonomamente;

c) la dichiarazione di essere a conoscenza della partecipazione alla medesima procedura di soggetti che si trovano, rispetto al concorrente, in situazione di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile, e di aver formulato l'offerta autonomamente.

Nelle ipotesi di cui alle lettere a), b) e c), la stazione appaltante esclude i concorrenti per i quali accerta che le relative offerte sono imputabili ad un unico centro decisionale, sulla base di univoci elementi. La verifica e l'eventuale esclusione sono disposte dopo l'apertura delle buste contenenti l'offerta economica. ⁽¹⁵⁷⁾

2-bis. La mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e delle dichiarazioni sostitutive di cui al comma 2 obbliga il concorrente che vi ha dato causa al pagamento, in favore della stazione appaltante, della sanzione pecuniaria stabilita dal bando di gara, in misura non inferiore all'uno per mille e non superiore all'uno per cento del valore della gara e comunque non superiore a 50.000 euro, il cui versamento è garantito dalla cauzione provvisoria. In tal caso, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. Nei casi di irregolarità non essenziali, ovvero di mancanza o incompletezza di dichiarazioni non indispensabili, la stazione appaltante non ne richiede la regolarizzazione, né applica alcuna sanzione. In caso di inutile decorso del termine di cui al secondo periodo il concorrente è escluso dalla gara. Ogni variazione che intervenga, anche in conseguenza di una pronuncia giurisdizionale, successivamente alla fase di ammissione, regolarizzazione o esclusione delle offerte non rileva ai fini del calcolo di medie nella procedura, né per l'individuazione della soglia di anomalia delle offerte. ^{(167) (174)}

3. Ai fini degli accertamenti relativi alle cause di esclusione di cui al presente articolo, si applica l'[*articolo 43 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445*](#); resta fermo per le stazioni appaltanti e per gli enti aggiudicatori l'obbligo di acquisire d'ufficio il documento unico di regolarità contributiva. In sede di verifica delle dichiarazioni di cui ai commi 1 e 2 le stazioni appaltanti chiedono al competente ufficio del casellario giudiziale, relativamente ai candidati o ai concorrenti, i certificati del casellario giudiziale di cui all'[*articolo 21 del decreto del Presidente della Repubblica 14 novembre 2002, n. 313*](#), oppure le visure di cui all'[*articolo 33, comma 1, del medesimo decreto n. 313 del 2002*](#). ⁽¹⁶⁶⁾

4. Ai fini degli accertamenti relativi alle cause di esclusione di cui al presente articolo, nei confronti di candidati o concorrenti non stabiliti in Italia, le stazioni appaltanti chiedono se del caso ai candidati o ai concorrenti di fornire i necessari documenti probatori, e possono altresì chiedere la cooperazione delle autorità competenti.

5. Se nessun documento o certificato è rilasciato da altro Stato

dell'Unione europea, costituisce prova sufficiente una dichiarazione giurata, ovvero, negli Stati membri in cui non esiste siffatta dichiarazione, una dichiarazione resa dall'interessato innanzi a un'autorità giudiziaria o amministrativa competente, a un notaio o a un organismo professionale qualificato a riceverla del Paese di origine o di provenienza.

(151) Lettera così modificata dall'[art. 3, comma 1, lett. e\), n. 1\), D.Lgs. 31 luglio 2007, n. 113](#), a decorrere dal 1° agosto 2007.

(152) Lettera aggiunta dall'[art. 3, comma 1, lett. e\), n. 2\), D.Lgs. 31 luglio 2007, n. 113](#), a decorrere dal 1° agosto 2007, modificata dall'[art. 2, comma 1, lett. h\), n. 2\), D.Lgs. 11 settembre 2008, n. 152](#) e, successivamente, così sostituita dall'[art. 4, comma 2, lett. b\), n. 1.8\), D.L. 13 maggio 2011, n. 70](#), convertito, con modificazioni, dalla [L. 12 luglio 2011, n. 106](#); per i limiti di applicabilità di tale ultima disposizione, vedi il medesimo [art. 4, comma 3, D.L. 70/2011](#).

(153) Lettera modificata dall'[art. 2, comma 1, lett. h\), n. 1\), D.Lgs. 11 settembre 2008, n. 152](#) e, successivamente, così sostituita dall'[art. 4, comma 2, lett. b\), n. 1.6\), D.L. 13 maggio 2011, n. 70](#), convertito, con modificazioni, dalla [L. 12 luglio 2011, n. 106](#); per i limiti di applicabilità di tale ultima disposizione, vedi il medesimo [art. 4, comma 3, D.L. 70/2011](#).

(154) Lettera aggiunta dall'[art. 2, comma 19, lett. a\), L. 15 luglio 2009, n. 94](#) e, successivamente, così modificata dall'[art. 4, comma 2, lett. b\), n. 1.9\), D.L. 13 maggio 2011, n. 70](#), convertito, con modificazioni, dalla [L. 12 luglio 2011, n. 106](#); per i limiti di applicabilità di tale ultima disposizione, vedi il medesimo [art. 4, comma 3, D.L. 70/2011](#).

(155) Comma inserito dall'[art. 2, comma 19, lett. b\), L. 15 luglio 2009, n. 94](#) e, successivamente, così modificato dall'[art. 4, comma 2, lett. b\), n. 2\), D.L. 13 maggio 2011, n. 70](#), convertito, con modificazioni, dalla [L. 12 luglio 2011, n. 106](#); per i limiti di applicabilità di tale ultima disposizione, vedi il medesimo [art. 4, comma 3, D.L. 70/2011](#).

(156) Lettera aggiunta dall'[art. 3, comma 1, D.L. 25 settembre 2009, n. 135](#), convertito, con modificazioni, dalla [L. 20 novembre 2009, n. 166](#); vedi, anche, l'[art 3, comma 5, del medesimo D.L. 135/2009](#).

(157) Comma modificato dall'[art. 3, comma 2, D.L. 25 settembre 2009, n. 135](#), convertito, con modificazioni, dalla [L. 20 novembre 2009, n. 166](#); per le disposizioni transitorie, vedi il [comma 5 del predetto art. 3, D.L. 135/2009](#) e, successivamente, sostituito dall'[art. 4, comma 2, lett. b\), n. 4\), D.L. 13 maggio 2011, n. 70](#), convertito, con modificazioni, dalla [L. 12 luglio 2011, n. 106](#); per i limiti di applicabilità di tale ultima disposizione, vedi il medesimo [art. 4, comma 3, D.L. 70/2011](#). Infine il presente comma è stato così modificato dall'[art. 1, comma 5, D.L. 2 marzo 2012, n. 16](#), convertito, con modificazioni, dalla [L. 26 aprile 2012, n. 44](#).

(158) Lettera così modificata dall'[art. 4, comma 2, lett. b\), n. 1.1\), D.L. 13 maggio 2011, n. 70](#), convertito, con modificazioni, dalla [L. 12 luglio 2011, n. 106](#); per i limiti di applicabilità di tale disposizione, vedi il medesimo [art. 4, comma 3, D.L. 70/2011](#).

(159) Lettera così modificata dall'[art. 4, comma 2, lett. b\), n. 1.2\), D.L. 13 maggio 2011, n. 70](#), convertito, con modificazioni, dalla [L. 12 luglio 2011, n. 106](#); per i limiti di applicabilità di tale disposizione, vedi il medesimo [art. 4, comma 3, D.L. 70/2011](#).

(160) Lettera così modificata dall'[art. 4, comma 2, lett. b\), n. 1.3\), D.L. 13 maggio 2011, n. 70](#), convertito, con modificazioni, dalla [L. 12 luglio 2011, n. 106](#); per i limiti di applicabilità di tale disposizione, vedi il medesimo [art. 4, comma 3, D.L. 70/2011](#).

(161) La presente lettera era stata sostituita dall'[art. 4, comma 2, lett. b\), n. 1.4\), D.L. 13 maggio 2011, n. 70](#); successivamente, tale modifica non è stata confermata dalla legge di conversione ([L. 12 luglio 2011, n. 106](#)).

(162) Lettera così modificata dall'[art. 4, comma 2, lett. b\), n. 1.5\), D.L. 13 maggio 2011, n. 70](#), convertito, con modificazioni, dalla [L. 12 luglio 2011, n. 106](#); per i limiti di applicabilità di tale disposizione, vedi il medesimo [art. 4, comma 3, D.L. 70/2011](#).

(163) La presente lettera era stata sostituita dall'[art. 4, comma 2, lett. b\), n. 1.7\), D.L. 13 maggio 2011, n. 70](#); successivamente, tale modifica non è stata confermata dalla legge di conversione ([L. 12 luglio 2011, n. 106](#)).

(164) Comma inserito dall'[art. 4, comma 2, lett. b\), n. 3\), D.L. 13 maggio 2011, n. 70](#), convertito, con modificazioni, dalla [L. 12 luglio 2011, n. 106](#); per i limiti di applicabilità di tale disposizione, vedi il medesimo [art. 4, comma 3, D.L. 70/2011](#). Successivamente, il presente comma è stato così modificato dall'[art. 20, comma 1, lett. d\), D.L. 9 febbraio 2012, n. 5](#), convertito, con modificazioni, dalla [L. 4 aprile 2012, n. 35](#).

(165) Lettera così modificata dall'[art. 33, comma 2, D.L. 22 giugno 2012, n. 83](#), convertito, con modificazioni, dalla [L. 7 agosto 2012, n. 134](#); per l'applicazione di tale disposizione, vedi l'[art. 33, comma 3 del medesimo D.L. 83/2012](#).

(166) Comma così modificato dall' [art. 31, comma 2, lett. a\), D.L. 21 giugno 2013, n. 69](#), convertito, con modificazioni, dalla [L. 9 agosto 2013, n. 98](#).

(167) Comma inserito dall' [art. 39, comma 1, D.L. 24 giugno 2014, n. 90](#), convertito, con modificazioni, dalla [L. 11 agosto 2014, n. 114](#); per l'applicazione di tale disposizione vedi l' [art. 39, comma 3, del medesimo D.L. n. 90/2014](#).

(168) A norma dell' [art. 33, comma 6, D.L. 12 settembre 2014, n. 133](#), convertito, con modificazioni, dalla [L. 11 novembre 2014, n. 164](#), in via straordinaria, per l'espletamento di tutte le procedure ad evidenza pubblica di cui al medesimo [art. 33](#), i termini previsti dal presente provvedimento, ad esclusione di quelli processuali, sono dimezzati.

(169) Per i profili interpretativi ed applicativi, vedi la [Determinazione 12 gennaio 2010, n. 1](#).

(170) Vedi, anche, l'[art. 4, comma 3, D.L. 20 marzo 2014, n. 34](#), convertito, con modificazioni, dalla [L. 16 maggio 2014, n. 78](#).

(171) Vedi, anche, il [Provvedimento 12 marzo 2014, n. 1/2014](#).

(172) Vedi, anche, la [Determinazione 23 aprile 2014, n. 3](#).

(173) Vedi, anche, la [Determinazione 2 settembre 2014, n. 2](#).

(174) Per i criteri interpretativi del presente comma, vedi la [Determinazione 8 gennaio 2015, n. 1](#).