

STUDIO LEGALE
TRIBUTARIO VILLANI



APPALTI E FISCO

URGENTI MODIFICHE LEGISLATIVE

di Maurizio Villani

**APPALTI E FISCO
URGENTI MODIFICHE
LEGISLATIVE**



In questo particolare e delicato momento storico, economico e, soprattutto, sanitario che il nostro Paese si trova a fronteggiare, occorre far presente che le imprese italiane si vedono costrette ad affrontare un ulteriore problema causato da una **norma “scorretta”**, frutto di un errore da parte del legislatore italiano nel recepire le direttive comunitarie, che, se non modificata quanto prima, rischia di penalizzare fortemente gli operatori economici nazionali che rischiano di essere esclusi dalle gare di appalto, qualora presentino irregolarità fiscali, anche non definitive, causando gravi conseguenze economiche e finanziarie.

Sul punto, infatti, si rammenta che il **Decreto Legge n. 76 del 16 luglio 2020 “c.d. Decreto Semplificazioni”**, in vigore dal 17 luglio 2020, convertito dalla Legge n. 120 dell’11 settembre 2020 e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 228 del 14 settembre 2020, ha previsto, tra le varie disposizioni normative atte a garantire la semplificazione e l’innovazione digitale, anche una specifica modifica alla disciplina degli appalti pubblici, con particolare riferimento ai motivi di esclusione di cui all’art. 80, comma 4, del Decreto Legislativo n. 50/2016, c.d. “Codice dei Contratti Pubblici”.

Infatti, con l’introduzione di questa modifica, il legislatore italiano ha previsto che a partire dal 17 luglio 2020 “Un operatore economico può essere escluso dalla partecipazione a una procedura d’appalto se la stazione appaltante è a conoscenza e può adeguatamente dimostrare che lo stesso 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 violazione ai sensi rispettivamente del secondo o del quarto periodo. 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 multe, ovvero

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 per la presentazione delle domande.”;

Più precisamente, la nuova norma riconosce alle stazioni appaltanti il potere discrezionale (“**puo**”) di escludere un operatore economico dalla gara d'appalto, nel caso in cui si viene a conoscenza di debiti fiscali anche non definitivi.

Dunque, per causare l'esclusione di un operatore economico da una procedura d'appalto sarà adesso sufficiente un semplice accertamento, anche di tipo induttivo, riguardante un'irregolarità fiscale o contributiva che superi **i 5 mila euro**.

A riguardo, si ritiene opportuno sottolineare che la suddetta norma, così come riformata dal Decreto Semplificazioni, presenta numerose criticità per quanto attiene i profili comunitari nonché quelli di legittimità costituzionale, stante la potenziale lesione del diritto di difesa ex art. 24 della Costituzione.

Questo perché un operatore economico sarà costretto a rinunciare al proprio diritto di difesa, costituzionalmente garantito, al solo fine di accedere ad una gara d'appalto, altrimenti preclusa qualora decidesse di instaurare un giudizio avverso un atto impositivo. Per di più, sotto questo aspetto, l'assurdo si verifica se l'operatore economico ha comunque instaurato il giudizio, vinto la causa e nulla deve al Fisco ma, in questo caso, è sufficiente che il giudizio sia pendente, persino in Cassazione, per bloccare la partecipazione alla gara di appalto per molti anni.

In sostanza, vi è una palese lesione del diritto di difesa in quanto si costringe l'operatore economico a non instaurare un giudizio ma a pagare tutto e subito, seppure a rate, persino nell'ipotesi di intervenuta sospensione da parte dei giudici tributari o di rimborso da parte dell'Agenzia delle Entrate a seguito di una sentenza favorevole immediatamente esecutiva, e il tutto al solo ed esclusivo fine di accedere ad una gara d'appalto, altrimenti preclusa.

Per ciò che, invece, attiene le criticità sotto l'aspetto comunitario si rammenta che la novella normativa, introdotta con l'art. 8 del Decreto Semplificazioni, è nata nel tentativo di recepire i precetti comunitari delle direttive europee n. 2014/23/UE e n. 2014/24/UE e di rispondere alla procedura di infrazione n. 2018/2273 avviata dalla Commissione europea nei confronti dell'Italia con lettera del 24 gennaio 2019.

Quest'ultima nasceva dalla constatazione che l'Italia non avesse recepito le predette direttive comunitarie le quali prevedono, accanto all'ipotesi di esclusione obbligatoria per irregolarità fiscali definitivamente accertate, anche una “**facoltà**” di esclusione in

tutti quei casi in cui la stazione appaltante fosse stata comunque a conoscenza della situazione di irregolarità fiscale dell'operatore economico.

A riguardo, quello che si ritiene doveroso sottolineare è che il legislatore comunitario in nessuna delle direttive comunitarie ha mai previsto o citato le “irregolarità non definitive”, condizione questa inserita solo dal Legislatore italiano.

Dunque, possiamo dire che se il Decreto Semplificazioni da una parte è riuscito nel suo intento di snellire la disciplina riguardante le procedure d'appalto, dall'altra ha di fatto modificato e reso più stringente la disciplina relativa ai motivi di esclusione recata dall'art. 80 del Codice dei Contratti Pubblici, introducendo tra i casi di esclusione anche le irregolarità fiscali non definitivamente accertate, **che prima non erano assolutamente previste.**

Così facendo, il Decreto Semplificazioni ha di fatto complicato la vita agli operatori economici che oggi rischiano di essere esclusi da una procedura d'appalto, con tutte le conseguenze economiche e finanziarie che ne derivano, sol perchè presentano irregolarità fiscali anche non definitive. Di conseguenza, invece di favorire un rapporto sinergico fra la Pubblica Amministrazione e le imprese, questa nuova norma ha imposto condizioni ingiuste che impediscono alle imprese di operare e portare sviluppo all'intero Paese.

In conclusione, ritengo che la norma debba essere cancellata o quantomeno modificata con urgenza.

A riguardo, al fine di convincere chi di competenza a modificare la suddetta norma, cercando di trovare la giusta soluzione alternativa a questa situazione assurda, offro il mio contributo per le necessarie modifiche riportando di seguito le principali proposte modificative.

PROPOSTE MODIFICATIVE

Le seguenti proposte modificative si prefiggono di riformare l'art. 80, comma 4, del Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50 "c.d. Codice degli Appalti", così come riformato dall'art. 8, comma 5, del Decreto Legge n. 76 del 16 luglio 2020 "c.d. Decreto Semplificazioni", in vigore dal 17 luglio 2020, convertito dalla Legge n. 120 dell'11 settembre 2020.

In particolare, si tratta di proposte modificative urgenti, largamente avvertite e condivise da tutti gli operatori economici nel tentativo di cercare di ristabilire il giusto rapporto sinergico tra Pubblica Amministrazione e imprese.

C'è da precisare che una mancata ed urgente modifica della suddetta normativa sortirebbe disastrose conseguenze non solo alle singole imprese partecipate alle gare d'appalto, ma anche disastrose conseguenze all'intero tessuto economico e finanziario del nostro paese favorendo, di conseguenza, le imprese estere.

Pertanto, in vista della Legge di Bilancio che sarà attuata entro il 31 dicembre 2020 mi permetto indicare le principali modifiche che, secondo me, si dovrebbero attuare.

1) GLI ACCERTAMENTI DEVONO ESSERE DEFINITIVI. PERTANTO, OCCORRE ELIMINARE LA LOCUZIONE "NON DEFINITIVAMENTE ACCERTATI"

Questo implica che la sola esclusione dalle gare di appalto di un operatore economico può essere prevista solo per quelle imprese che presentano **gravi irregolarità fiscali definitivamente accertate con l'iscrizione a ruolo.**

L'obiettivo di questa richiesta, è quella di eliminare il termine "non definitivamente accertati" lasciando l'unica condizione sino ad oggi esistente e cioè che le gravi violazioni devono essere definitivamente accertate.

Infatti, qualora la norma non sia modificata porterebbe all'esclusione di molti operatori economici per il solo fatto di non aver ottemperato al pagamento dei debiti fiscali e contributivi richiesti con l'avviso di accertamento, anche non definitivo, e in assenza di qualsivoglia obbligo di pagamento.

2) ELIMINARE QUALSIASI DISCREZIONALITÀ RICONOSCIUTA ALLE STAZIONI APPALTANTI O, IN ALTERNATIVA, INDICARE SPECIFICAMENTE QUALI SONO I CASI IN CUI LA STAZIONE APPALTANTE HA LA FACOLTÀ DI

ESCLUDERE UN OPERATORE ECONOMICO.

L'obiettivo di questa richiesta, è quella di eliminare qualsiasi facoltà riconosciuta alle Stazioni Appaltanti oppure, in alternativa, stabilire espressamente a quali sono le condizioni in cui le Stazioni Appaltanti possono escludere un operatore economico, con successivo Decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze e del Ministro dello Sviluppo Economico;

3) STABILIRE, ANCHE IN PRESENZA DI ACCERTAMENTI DEFINITIVI, LE PERCENTUALI DI PAGAMENTO IN BASE AL CONTRATTO DI APPALTO DI CONCESSIONE

L'art.8, comma 5, lettera b), del Decreto Legge n. 76 del 16 luglio 2020, convertito con modifiche dalla Legge n. 120 dell'11 settembre 2020, deve essere modificato nel modo seguente, in riferimento all'art. 80 del Decreto Legislativo n. 50 del 18 aprile 2016 (Nuovo Codice degli Appalti):

b) all'articolo 80, comma 4, il quinto periodo è sostituito dai seguenti: "Un operatore economico può essere escluso dalla partecipazione a una procedura d'appalto se la stazione appaltante è a conoscenza e può adeguatamente dimostrare che lo stesso non ha ottemperato agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali definitivamente accertati con l'iscrizione a ruolo, qualora tale mancato pagamento costituisca una grave violazione. Con successivo decreto ministeriale del Ministro dell'Economia e delle Finanze e del Ministro dello Sviluppo Economico saranno stabiliti i tassativi casi in cui può esercitarsi tale facoltà da parte della stazione appaltante. Costituiscono gravi violazioni quelle che comportano un omesso pagamento di imposte e tasse per un importo superiore al dieci per cento del valore del contratto di appalto o di concessione e comunque non inferiore a cinquantamila euro, con esclusione sempre dei debiti che siano oggetto di provvedimenti di annullamento, totale o parziale, o di sospensione, ottenuti in via amministrativa o giudiziale ovvero per espressa disposizione di legge, nonché di quelli oggetto di rateizzazione sino a decadenza dal beneficio rateale secondo le specifiche disposizioni applicabili. 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 multe, ovvero 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 per la presentazione delle domande. Tale esclusione non si applica, altresì, quando l'operatore economico sia stato informato dalla stazione appaltante dell'importo preciso dovuto a seguito della violazione di obblighi relativi al pagamento di imposte

o contributi previdenziali in un momento successivo alla scadenza del termine di presentazione della domanda, purché l'estinzione di tali obblighi, il pagamento o l'impegno si siano perfezionati entro trenta giorni dalla predetta comunicazione”

4) INNALZAMENTO DELLA SOGLIA MINIMA

L'obiettivo di questa richiesta è quella di elevare la soglia di gravità al disopra dei 5.000 euro e portarla ad euro 50.000 (cinquantamila);

5) FAR DIRAMARE UNA CIRCOLARE DEL MEF E DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

Per ciò che riguarda, invece, la gestione della fase transitoria, in attesa delle modifiche che interverranno con la Legge di Bilancio, ritengo opportuno far attuare dal Ministero dell'Economia e delle Finanze (MEF) e dell'Agenzia delle Entrate una CIRCOLARE.

L'obiettivo di questa circolare, sarà quello di diramare le istruzioni operative necessarie per le Stazioni Appaltanti al fine di evitare che, in attesa delle modifiche legislative che interverranno all'art. 80, comma 4, D.L.gs. n. 50/2016, le imprese partecipate, nelle more, non si vedano escludere dalle gare di appalto in presenza di accertamenti non definitivi e, di conseguenza, riconoscere anche la partecipazione alle gare di appalto per tutte quelle imprese che hanno un giudizio pendente e per le quali sono intervenute sospensioni della riscossione da parte dei giudici tributari o di annullamenti totali o parziali degli avvisi di accertamento.

MODIFICA LEGISLATIVA SUGGERITA

L'art.8, comma 5, lettera b), del Decreto Legge n. 76 del 16 luglio 2020, convertito con modifiche dalla Legge n. 120 dell'11 settembre 2020, deve essere modificato nel modo seguente, in riferimento all'art. 80 del Decreto Legislativo n. 50 del 18 aprile 2016 (Nuovo Codice degli Appalti):

*b) all'articolo 80, comma 4, il quinto periodo è sostituito dai seguenti:
“Un operatore economico **può** essere escluso dalla partecipazione a una procedura d'appalto se la stazione appaltante è a conoscenza e può adeguatamente dimostrare che lo stesso non ha ottemperato agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali*

definitivamente accertati con l'iscrizione a ruolo, qualora tale mancato pagamento costituisca una grave violazione. Con successivo decreto ministeriale del Ministro dell'Economia e delle Finanze e del Ministro dello Sviluppo Economico saranno stabiliti i tassativi casi in cui può esercitarsi tale facoltà da parte della stazione appaltante. Costituiscono gravi violazioni quelle che comportano un omesso pagamento di imposte e tasse per un importo superiore al dieci per cento del valore del contratto di appalto o di concessione e comunque non inferiore a cinquantamila euro, con esclusione sempre dei debiti che siano oggetto di provvedimenti di annullamento, totale o parziale, o di sospensione, ottenuti in via amministrativa o giudiziale ovvero per espressa disposizione di legge, nonché di quelli oggetto di rateizzazione sino a decadenza dal beneficio rateale secondo le specifiche disposizioni applicabili. 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 multe, ovvero 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 per la presentazione delle domande. Tale esclusione non si applica, altresì, quando l'operatore economico sia stato informato dalla stazione appaltante dell'importo preciso dovuto a seguito della violazione di obblighi relativi al pagamento di imposte o contributi previdenziali in un momento successivo alla scadenza del termine di presentazione della domanda, purché l'estinzione di tali obblighi, il pagamento o l'impegno si siano perfezionati entro trenta giorni dalla predetta comunicazione".

Lecce, 22 ottobre 2020

Avv. Maurizio Villani
Avvocato Tributarista in Lecce
Patrocinante in Cassazione

**STUDIO LEGALE
TRIBUTARIO VILLANI**
