



DISEGNO DI LEGGE

d’iniziativa dei senatori D’ARIENZO, STEFANO, VALENTE, PITTELLA, FERRAZZI, ASTORRE, LAUS, VATTUONE, FEDELI, Assuntela MESSINA, GIACOBBE, VERDUCCI, ALFIERI, D’ALFONSO, MANCA e TARICCO

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 20 NOVEMBRE 2020

Modifiche all’articolo 80 del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, in materia di motivi di esclusione degli operatori economici dalla partecipazione alle procedure d’appalto

ONOREVOLI SENATORI. – Il comma 4 dell'articolo 80 del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, è stato integrato dall'articolo 8 del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120, recante misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale, nella parte in cui prevede l'esclusione, da parte della stazione appaltante, di un operatore economico dalla procedura qualora sia a conoscenza e possa adeguatamente dimostrare che l'operatore non abbia ottemperato agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali non definitivamente accertati e che tale mancato pagamento costituisca una grave violazione.

Costituiscono gravi violazioni quelle che comportano un omesso pagamento di imposte e tasse 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, ovvero l'importo di 5.000 euro.

La modifica apportata con l'articolo 8 del cosiddetto « decreto semplificazioni » recepisce i principi dell'Unione europea contenuti nelle direttive 2014/23/UE e 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, e corrisponde alla procedura di infrazione n. 2018/2273 avviata dalla Commissione europea nei confronti dell'Italia in quanto non erano state recepite le predette direttive le quali prevedono, accanto all'ipotesi di esclusione obbligatoria per irregolarità fiscali definitivamente accertate, anche la possibilità di esclusione qualora la stazione appaltante fosse stata comunque a conoscenza della situazione di irregolarità fi-

scale dell'operatore economico. Tale possibilità è esplicitamente prevista all'articolo 38, paragrafo 5, della direttiva 2014/23/UE.

Infatti, l'articolo 38, paragrafo 5, secondo comma, della direttiva 2014/23/UE stabilisce che: « Inoltre, le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori [...] possono escludere o possono essere obbligati dagli Stati membri a escludere dalla partecipazione a una procedura di aggiudicazione di una concessione un operatore economico se l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore può dimostrare con qualunque mezzo adeguato che l'operatore economico non ha ottemperato agli obblighi relativi al pagamento di imposte o contributi previdenziali ».

L'ultimo periodo del citato comma 4 dell'articolo 80 stabilisce che l'esclusione 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.

Giova ricordare che le direttive dell'Unione europea sono fonti del diritto vincolanti per gli Stati membri relativamente agli obiettivi da conseguire (che nel caso di specie risultano, persino, essere stati trasfigurati).

La non conformità della norma nazionale rispetto a quella europea dovrebbe essere risolta sulla scorta del principio di preferenza, ai sensi di quanto sancito dall'articolo 10

della Convenzione europea, secondo cui il diritto dell'Unione europea ha prevalenza sul diritto degli Stati membri.

Dall'analisi delle norme rilevano, quindi, due temi di fondo: il pagamento e la violazione non definitivamente accertata.

Per quanto concerne il primo, con l'articolo 8 del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, comma 5, lettera *b*), è stato confermato il « principio » del pagamento del dovuto sostanzialmente temporalmente nella fase comunque antecedente alla scadenza del termine per la presentazione delle domande di partecipazione alla gara d'appalto.

Ad ulteriore conferma, giova ricordare che la medesima « *ratio* » (solo il pagamento) emerge dalla lettura attenta delle direttive 2014/23/UE e 2014/24/UE e della procedura di infrazione n. 2018/2273 promossa dalla Commissione europea nei confronti dell'Italia, laddove si prevede espressamente – articolo 38, paragrafo 5, secondo comma, della direttiva 2014/23/UE – che l'esclusione avviene qualora « l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore può dimostrare con qualunque mezzo adeguato che l'operatore economico non ha ottemperato agli obblighi relativi al pagamento di imposte o contributi previdenziali ».

Incentrare la richiesta di modifiche normative, oggetto di questo disegno di legge, sul pagamento corrisponde alle citate direttive e salvaguarda le imprese che rischiano per cifre irrisorie di essere escluse.

Non convince la possibilità di elevare la soglia per la definizione della « grave violazione » in quanto sarebbe irragionevole modificarla per la partecipazione alle gare d'appalto e lasciarla intatta nella previsione normativa che stabilisce nel suo superamento quella qualità giuridica di « grave violazione » (all'articolo 48-*bis*, commi 1 e 2-*bis*, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602).

Per quanto concerne, invece, la questione della violazione non definitivamente accer-

tata, la facoltà concessa alla stazione appaltante di escludere l'operatore economico dalla partecipazione alla procedura d'appalto, qualora questa sia a conoscenza e possa dimostrare che tale soggetto « non ha ottemperato agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali non definitivamente accertati », convive con quanto era ed è ancora previsto (articolo 80, comma 4, primo periodo, del codice di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016) in merito all'obbligo di esclusione dalla procedura d'appalto dell'operatore economico che abbia commesso gravi violazioni definitivamente accertate.

Il nodo è che « il pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali non definitivamente accertati » insiste ed incide nel rapporto normalmente esistente tra l'avviso di accertamento (che non è definitivo) e la possibilità che l'operatore faccia ricorso.

Nel caso di ricezione di avviso di accertamento non vi sono obblighi normativi di pagamento, se non quello stabilito dalla legge per i casi di ricorso giudiziale avverso l'avviso stesso (ad esempio, a titolo provvisorio corrisponde a un terzo delle imposte, *ex* articolo 15 del decreto del Presidente della Repubblica n. 602 del 1973).

L'articolo 80 del codice di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, non considera l'eventuale avvio (o sussistenza) di giudizi pendenti il cui esito, però, potrebbe sovvertire il presunto debito di cui all'avviso di accertamento o quello « scoperto » dalla stazione appaltante.

Da qui deriva l'incertezza tra il debito non definitivamente accertato richiesto con l'avviso di accertamento o dalla stazione appaltante e quello effettivo derivante da sentenza definitiva. Il rischio è quello di produrre un documento all'operatore economico, ovvero a colui che si impegna al pagamento delle somme dovute – esattamente come prevede il comma 4 dell'articolo 80 del codice dei contratti pubblici – però at-

traverso l'unico modo possibile al momento della ricezione dell'avviso di accertamento o da parte della stazione appaltante, ovvero:

- nel caso di giudizio di primo grado pendente, al pagamento *ex* articolo 15 del decreto del Presidente della Repubblica n. 602 del 1973, ovvero per un terzo delle sole imposte;

- nel caso di giudizio di secondo grado o di Cassazione pendente, al pagamento *ex* articolo 68 del decreto legislativo n. 546 del 1992.

In conclusione, pertanto, va individuato un equilibrio tra l'obbligo per la stazione appaltante di escludere l'operatore economico nel caso in cui possa dimostrare che vi sia il mancato adempimento degli obblighi relativi al pagamento di imposte o contributi previdenziali, a prescindere dalla definitività di una decisione giudiziaria o amministrativa ed il diritto, riconosciuto per legge, in capo al medesimo operatore di ricorrere avverso la contestazione di mancato pagamento al momento della partecipazione alla gara di appalto.

In ragione di quanto esposto, si ritiene opportuna una modifica normativa nel senso

di favorire la possibilità di pagamento anche in una fase successiva alla scadenza del termine per la presentazione delle domande di partecipazione alla gara d'appalto ed evitare, così, esclusioni dall'affidamento per la scoperta successiva alla presentazione delle domande di mancati versamenti di somme irrisorie rispetto al valore della gara.

Altresì, va considerata positivamente la rateizzazione dell'importo dovuto di imposte o contributi previdenziali in corso alla scadenza del termine di presentazione delle domande di partecipazione alla gara o assunta successivamente in quanto equivale, di fatto, all'impegno in modo vincolante a pagare le imposte o i contributi previdenziali dovuti, compresi eventuali interessi o multe. In questo modo si corrisponde alle sentenze dei tribunali amministrativi regionali che hanno considerato procedure del genere non conformi all'ordinamento specifico.

Si fa salva, considerate le possibilità di ricorrere avverso i provvedimenti, la possibile rivalsa - anche parziale - da parte dell'operatore economico qualora al termine dei ricorsi avviati dovessero prevalere le sue ragioni.

DISEGNO DI LEGGE

Art. 1.

1. All'articolo 80, comma 4, del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al sesto periodo, dopo le parole: « modo vincolante » sono inserite le seguenti: « , anche attraverso la rateizzazione delle somme dovute, »;

b) sono aggiunti, in fine, i seguenti periodi: « L'esclusione non si applica altresì quando l'operatore sia stato informato dalla stazione appaltante dell'importo dovuto dopo il termine di presentazione delle domande, a condizione che ottemperi ai suoi obblighi pagando le imposte e i contributi previdenziali dovuti o si impegni in modo vincolante a pagare l'importo dovuto entro trenta giorni dalla comunicazione da parte della stazione appaltante. All'operatore economico è riconosciuta la differenza tra l'importo delle imposte o dei contributi previdenziali versati a seguito della comunicazione pervenuta dalla stazione appaltante e l'importo stabilito al termine del procedimento giudiziario o amministrativo, se inferiore. In tale caso, la somma è restituita all'operatore economico entro novanta giorni dal termine del procedimento giudiziario o amministrativo ».

€ 1,00