

Prime criticità del Decreto Semplificazione in materia di appalti pubblici

di [Maurizio Villani](#)

Pubblicato il 26 Settembre 2020

Il Decreto Semplificazione ha previsto una specifica modifica alla disciplina degli appalti pubblici, con particolare riferimento ai motivi di esclusione indicati nel Codice dei Contratti Pubblici. Trattasi di una modifica che avrà un forte impatto: dal 17/7/2020 gli operatori che presentino irregolarità fiscali corrono il rischio di esclusione dalla procedura d'appalto, con conseguenze non trascurabili.

Il decreto Semplificazione sugli appalti pubblici: considerazioni introduttive

Il Decreto Legge n. 76/2020, c.d. Decreto Semplificazione, in vigore dal 17 luglio 2020, convertito dalla [Legge n. 120 dell'11 settembre 2020](#) e pubblicato sulla 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".



(Per approfondire... "Decreto Semplificazioni e Appalti Pubblici: nuove complicazioni per gli operatori economici")

Tale modifica è destinata ad incidere in modo fortemente negativo su tutti gli operatori economici che dal 17 luglio 2020 rischiano di essere esclusi da una procedura d'appalto qualora presentino irregolarità

fiscali anche non definitive, causando gravi rischi economici e finanziari alle imprese partecipanti.

Si rammenta, infatti, che **l'art. 8, comma 5, lettera b), del Decreto Semplificazione**, nel modificare l'**art. 80, comma 4, quinto periodo, del Decreto Legislativo n. 50 del 18 aprile 2016** (Nuovo Codice degli Appalti) ha previsto espressamente *che*

“...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 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”.

Così disponendo l'art. 8, comma 5, del D.L. 76/2020 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**.

Più precisamente la nuova disposizione, così come riformata, riconosce alle stazioni appaltanti il potere discrezionale di escludere gli operatori economici dalle gare, 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.

Tuttavia, si ritiene opportuno sottolineare che la suddetta normativa, così come riformata dal Decreto Semplificazioni, presenta numerose criticità non solo all'interno della stessa norma, a causa di un contrasto interno tra il primo ed il quinto periodo del comma 4 del D.Lgs. 50/2016, ma anche 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.

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.

[CONTINUA nel PDF qui sotto, scarica la versione integrale dell'articolo>>>]

Puoi approfondire l'argomento all'articolo ["Partecipazione alle procedure per l'affidamento di appalti pubblici: il requisito della regolarità fiscale"](#)

A cura di Avv. Maurizio Villani

Sabato 26 settembre 2020