

ANCHE PER LA LEGGE EUROPEA LE IRREGOLARITÀ FISCALI DETERMINANO L'ESCLUSIONE DAGLI APPALTI

di Avv. Maurizio Villani e Avv. Alessandro Villani

Sulla tanto discussa e spinosa norma che disciplina l'esclusione degli operatori economici da una gara di appalto qualora presentino irregolarità fiscali è da ultimo intervenuta anche la Legge Europea n. 238/2021 che ha fornito importanti chiarimenti sulla nozione di irregolarità tributarie non definitivamente accertate.

In particolare, la Legge Europea n. 238 del 23 dicembre 2021 nulla ha cambiato per quanto riguarda le violazioni *“definitivamente accertate”*, per le quali l'art. 80 comma 4 continua a prevedere l'obbligo di esclusione degli operatori economici da una gara di appalto qualora presentino violazioni economiche gravi e definitivamente accertate.

Invece, per quanto riguarda le violazioni *“non definitivamente accertate”* la Legge Europea ha confermato la facoltà riconosciuta alle stazioni appaltanti di poter escludere un operatore economico qualora presenti irregolarità fiscali non definitivamente accertate sulla base di una soglia di gravità che dovrà essere stabilita da un decreto attuativo del MEF e non potrà in ogni caso essere di importo inferiore a 35.000 euro.

Ebbene, sul punto, occorre rammentare che il **Decreto Legge n. 76/2020, c.d. “Decreto Semplificazioni”**, 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”*.

Tale modifica è stata 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 così gravi rischi economici e finanziari alle imprese partecipanti.

In particolare, l'art. 8, comma 5, del citato 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.

Dunque, proprio con riferimento alle violazioni non definitivamente accertate sono sorte non poche criticità dovute in primo luogo ad un contrasto interno tra il primo ed il quinto periodo del Decreto Legislativo n. 50/2016, ma anche e soprattutto per quanto attiene i profili comunitari nonché quelli di legittimità costituzionale, stante la potenziale lesione del diritto di difesa ex art. 24 della Costituzione.

Ebbene ricordare che la norma 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.

Ebbene, da ultimo, la Legge europea 2019-2020 (Legge n. 238/2021), entrata in vigore il 01 febbraio 2022, ha previsto una nuova modifica alla tanto discussa norma in tema di esclusione dagli appalti pubblici per irregolarità fiscali, intervenendo proprio sul secondo periodo dell'art. 80 comma 4 del D.Lgs. n. 50/2016 e, più precisamente, sulla nozione di violazioni non definitivamente accertate.

Infatti, nulla cambia per quanto riguarda le violazioni “definitivamente accertate”, per le quali l’art. 80, comma 4 continua a prevedere l’obbligo di esclusione per le violazioni gravi e definitivamente accertate ed una definizione di “gravità” che, per le violazioni fiscali, è pari a 5.000 euro.

Invece, per ciò che riguarda le violazioni “*non definitivamente accertate*” permane sempre la facoltà, e non l’obbligo, delle stazioni appaltanti di poter escludere un operatore economico qualora presenti irregolarità fiscali non definitivamente accertate, e ciò in ossequio anche al principio di proporzionalità previsto dall’art. 101 della Direttiva 2014/24/UE.

Sempre in tema di violazioni “*non definitivamente accertate*” le principali novità, possono essere così sintetizzate:

- in primo luogo è stata fissata l’individuazione della soglia di rilevanza. Se prima, infatti, tale soglia coincideva con quella prevista per le violazioni definitive, ovvero 5.000 euro, ora tale carattere di gravità dovrà essere stabilito *“da un apposito decreto del Ministro dell’economia e delle finanze, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibili e previo parere del Dipartimento per le politiche europee della Presidenza del Consiglio dei ministri, da emanare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore delle disposizioni di cui al presente periodo, recante limiti e condizioni per l’operatività della causa di esclusione relativa a violazioni non definitivamente accertate che, in ogni caso, devono essere correlate al valore dell’appalto e comunque di importo non inferiore a 35.000 euro”*;
- in secondo luogo, viene chiarito che l’onere di dimostrare lo stato di inadempienza dell’operatore economico grava sempre e comunque sulla stazione appaltante.

In conclusione, anche alla luce della stringente normativa europea, non rimane altro che auspicare un nuovo intervento del legislatore affinché venga fornita una volta per tutte un’interpretazione più chiara della norma.

Infatti, qualora la norma non venisse modificata o ben chiarita potrebbe portare all'esclusione di molti operatori economici per il solo fatto di non aver ottemperato al pagamento dei debiti fiscali e contributivi richiesti con gli avvisi di accertamento, anche non definitivi, e in assenza di qualsivoglia obbligo di pagamento.

Pertanto, solo modificando o chiarendo la suddetta norma si può evitare di aggravare pesantemente la situazione economica e finanziaria degli operatori economici, impedendogli di partecipare alle procedure di appalto solo perché gli Uffici fiscali notificano accertamenti o cartelle esattoriali che potrebbero essere totalmente annullati dalle Commissioni Tributarie perché illegittimi.

Avv. Maurizio Villani

Avv. Alessandro Villani

Sabato 12 marzo 2022