

CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

Esclusione per inadempimenti tributari

Dal 17 luglio 2020

di Vincenzo Pollastrini

Art.8, comma 5, lettera b, D.L. n.76/2020

Il c.d. *decreto semplificazioni* reintroduce una norma che già in passato aveva suscitato molte **polemiche** tra gli operatori (art.80, comma 4, D.Lgs. n.50/2016)

Si tratta della possibile **esclusione dai pubblici appalti** per irregolarità tributarie e contributive, ***anche in assenza di un accertamento definitivo***

Il contribuente così diventa **colpevole (e non innocente) fino a prova contraria**: in questo preoccupante contesto, il sospetto è prova, in spregio ai principi costituzionali

LA NORMA, PRIMA DELLE MODIFICHE, VALEVA SOLTANTO PER LE VIOLAZIONI ACCERTATE IN VIA DEFINITIVA

Già erano (e sono tuttora) previste esclusioni dai pubblici appalti per inadempimenti tributari e previdenziali.

Un operatore economico **non può partecipare a procedure di appalto** se ha commesso **violazioni gravi, definitivamente accertate**, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse, o dei contributi previdenziali, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti.

Non tutte le violazioni causano l'esclusione, ma soltanto quelle gravi.

Sono **violazioni gravi** quelle che comportano un omesso pagamento di **imposte e tasse** superiore a **€ 5.000**.

In **materia contributiva e previdenziale**, sono gravi violazioni quelle che impediscono il rilascio del **DURC**, ovvero delle certificazioni rilasciate dagli enti previdenziali di riferimento non aderenti al sistema dello sportello unico previdenziale.

Non basta che la violazione sia grave. Occorre **anche** che sia stata ***definitivamente accertata***.

Un avviso di accertamento non è definitivo se pende ancora il termine di impugnazione. Allo stesso modo, non è definitivo un processo verbale di constatazione per il quale deve essere ancora emesso il relativo avviso di accertamento.

In presenza di un contenzioso (ricorso contro l'avviso di accertamento o la cartella di pagamento), la violazione non è definitivamente accertata se manca ancora la sentenza definitiva.

Più in generale, sono definitivamente accertate le violazioni contenute in avvisi di accertamento o cartelle di pagamento, o atti amministrativi comunque denominati, **non più soggetti ad impugnazione** (perché è ad esempio inutilmente spirato il termine per effettuare ricorso), ovvero in **sentenze definitive**.

LA NORMA PERTANTO CONTEMPLAVA LA PRESUNZIONE DI INNOCENZA

Nessuna esclusione era prevista in assenza di un accertamento o di una sentenza definitiva.

Es. l'impresa X riceve una cartella di pagamento per € 9.000. Ritenendo infondata la pretesa, propone tempestivamente ricorso presso la Commissione Tributaria competente.

L'esclusione dai pubblici appalti non era ammessa in assenza di una sentenza definitiva che, pronunciandosi, cristallizzasse la pretesa erariale ad oltre € 5.000.

LA NUOVA NORMA CONSIDERA IL CONTRIBUENTE COLPEVOLE (E NON INNOCENTE) FINO A PROVA CONTRARIA

E' ora previsto che un operatore economico **può essere escluso** dalla partecipazione ad una procedura di appalto, se la stazione appaltante è a conoscenza, e può adeguatamente dimostrare, che lo stesso non ha ottemperato agli obblighi relativi al pagamento di imposte, tasse o contributi previdenziali, **anche in assenza di un accertamento definitivo**.

Occorre sempre la **gravità della violazione** (per imposte e tasse, superamento della soglia di € 5.000; per i contributi, violazione tale da impedire il rilascio del DURC).

Es. l'impresa X riceve una cartella di pagamento per € 9.000. Ritenendo infondata la pretesa, propone tempestivamente ricorso presso la Commissione Tributaria competente.

Per ciò solo (cartella notificata) l'impresa non può essere ammessa ai pubblici appalti.

Es. l'impresa Y riceve una visita dalla Guardia di Finanza, che si conclude con un PVC (processo verbale di constatazione) . La pretesa tributaria ipotizzata ammonta ad € 20.000, ma dovrà ancora essere effettuata l'analisi del PVC da parte dell'Agenzia delle Entrate (che potrebbe anche dissociarsi dai risultati del PVC). L'impresa Y è comunque esclusa dai pubblici appalti.

Quando l'impresa vedrà accolto dal giudice il proprio ricorso, magari dopo molti anni e gradi di giudizio, il danno si è ormai verificato: per tutti gli anni di durata del contenzioso, l'impresa non ha potuto partecipare a gare di appalto.

IL PAGAMENTO FORZATO PER EVITARE L'ESCLUSIONE

Per evitare danni, l'impresa che si trovi nella condizione di esclusione indicata, è **costretta ad ottemperare ai suoi obblighi, pagando, o impegnandosi a pagare in modo vincolante** le imposte o i contributi previdenziali dovuti, compresi eventuali interessi o multe.

L'ammissione ai pubblici appalti è possibile comunque **quando il debito è integralmente estinto**, anche per cause diverse dal pagamento (es. annullamento tempestivo dell'atto da parte dell'ente che lo ha emesso).

In ogni caso estinzione, pagamento o impegno devono perfezionarsi **anteriamente alla scadenza del termine per la presentazione delle domande**.

DECORRENZA E RAGGIO DI APPLICAZIONE

La norma si applica alle procedure i cui **bandi o avvisi**, con i quali si indice una gara, sono **pubblicati successivamente al 17 luglio 2020**.

In caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, si applica alle procedure in cui, alla medesima data, non sono stati ancora inviati gli inviti a presentare offerte o preventivi.

Benché la norma sia contenuta nel **Codice dei contratti pubblici**, è **immaginabile una sua applicazione anche in perimetri più ampi** (si pensi a tutte le procedure in cui vengono richiamate le norme del Codice).

OTTIME INTENZIONI, PESSIMA REALIZZAZIONE

E' parere condiviso, anche da chi scrive, che **l'evasione fiscale alteri la concorrenza**.

Del tutto **comprensibile** pertanto **l'esclusione** dalle gare pubbliche degli **operatori scorretti**.

Tuttavia è noto come talvolta accertamenti errati vengano annullati in giudizio, o rivisti, magari in tempi non brevi, dalla stessa Amministrazione finanziaria.

Accadrà che **molte imprese verranno escluse dalle gare pubbliche soltanto sulla base del sospetto** (accertamento in corso di valutazione da parte di un giudice), e **senza alcuna colpevolezza accertata in via definitiva**.

Ci chiediamo: **chi risarcirà l'impresa poi risultata innocente?**

Da censurare anche la necessità di una estinzione "integrale" del debito tributario.

Per quale ragione l'impresa X, accertata per € 4.000 (sotto soglia), può partecipare ad un appalto, e allo stesso appalto non può partecipare l'impresa Y, accertata per € 10.000 (sopra soglia), ma che ha visto ridursi a € 1.000 (sotto soglia) il proprio debito fiscale, per effetto ad esempio di un annullamento disposto dall'Agenzia delle Entrate?

L'impresa, per evitare l'esclusione, **potrebbe pagare l'intero e contestualmente proporre ricorso** (nelle ipotesi in cui il pagamento integrale non ne pregiudichi l'esito). La norma non tratta questo aspetto (auspichiamo pronti chiarimenti da parte dei ministeri competenti), ma non vediamo per quale ragione debba essere addirittura impedito il ricorso all'autorità giudiziaria.

Se il pagamento integrale permette di partecipare all'appalto, la contestuale proposizione del ricorso potrebbe consentire (ad esito positivo) di ottenere il rimborso del maltolto.

La soluzione, ammesso che sia praticabile, non soddisfa.

L'impresa è infatti costretta a pagare anticipatamente l'intera pretesa tributaria, **in violazione dei principi di sana concorrenza economica tra operatori.**

Criticabile anche la tempistica. Una norma del genere in **periodo di emergenza economica** causata dalla pandemia, può assestare il colpo di grazia ad aziende già sull'orlo di una crisi irreversibile.

Infine, è **legittimo chiedersi quale sorte spetti alla presunzione di innocenza**, uno dei cardini essenziali della **civiltà giuridica democratica**, consacrato nella **ormai dimenticata Costituzione della Repubblica Italiana.**

Se l'accusatore è il fisco o l'ente previdenziale, **il cittadino è colpevole fino a prova contraria.**

Il sospetto è una prova: alla faccia di ogni principio di libertà e di garanzia, in spregio all'acclamato (a parole) lavoro dei nostri Padri costituenti.

Anzio, 26 luglio 2020