

WEBINAR

Le novità del DL Semplificazioni

Le verifiche antimafia e i Protocolli di Legalità

**Altre disposizioni urgenti in materia di contratti pubblici:
modifiche «transitorie» e modifiche «a regime»**

Le irregolarità fiscali/contributive non definitive

Roma, 15 settembre 2020

MICHELA MANCINI
Direzione Legislazione Opere Pubbliche - ANCE



Le verifiche antimafia e i Protocolli di Legalita' (*art. 3*)

IL DL SEMPLIFICAZIONI INTERVIENE SULLA MATERIA ANTIMAFIA SECONDO 3 DIRETTRICI:

- 1) SEMPLIFICARE LE VERIFICHE ANTIMAFIA CON MODIFICHE DI TIPO DEROGATORIO E TEMPORANEO
- 2) RAFFORZARE E SISTEMATIZZARE LA DISCIPLINA SUI PROTOCOLLI DI LEGALITA'
- 3) INSERIRE NEL CODICE ANTIMAFIA IL RICHIAMO A ISTITUTI DISCIPLINATI IN ALTRE FONTI

1) LE SEMPLIFICAZIONI INTRODOTTE NELLE VERIFICHE ANTIMAFIA

ALLO LO SCOPO DI **CONTRIBUIRE ALLA CELERITA' DEGLI INTERVENTI DI RILANCIO DELL'ECONOMIA** NELLA FASE POST-CONVID, SONO **INTRODOTTE DUE PRINCIPALI SEMPLIFICAZIONI:**

- VIENE GENERALIZZATO IL SISTEMA DEL RILASCIO IN VIA D'URGENZA DELL'INFORMATIVA ANTIMAFIA NEI PROCEDIMENTI AVVIATI - SU ISTANZA DI PARTE - PER LA CONCESSIONE DI BENEFICI ECONOMICI DA PARTE DELLE P.A. (Art. 3, comma 1)
- VIENE GENERALIZZATO IL RILASCIO DELLA INFORMATIVA ANTIMAFIA "PROVVISORIA" SOTTO CONDIZIONE RISOLUTIVA PER CONSENTIRE LA STIPULA E L'ESECUZIONE DEI CONTRATTI PUBBLICI (Art. 3, comma 2)

IL SISTEMA DELLA DOCUMENTAZIONE ANTIMAFIA È INCENTRATO SULLA COMUNICAZIONE E SULLA INFORMAZIONE, ACQUISIBILI UNICAMENTE TRAMITE CONSULTAZIONE DELLA BNUDA DA PARTE DELLE P.A., CONTRAENTI GENERALI, CAMERE DI COMMERCIO E ANAC.

La COMUNICAZIONE va richiesta per la stipula di contratti superiori a 150 mila euro e accerta l'assenza cause di decadenza/sospensione/divieto a contrattare con la p.a. (di cui all'articolo 67 del codice antimafia) derivanti da:

- provvedimenti definitivi di applicazione di misure di prevenzione
- condanne definitive o confermate in appello, per uno dei delitti di cui all'art. 51, comma 3-bis c.p.p.

L'INFORMAZIONE va richiesta per la stipula di contratti di appalto superiori alla soglia UE e per l'autorizzazione di subappalti superiori a 150 mila euro e accerta:

- quanto previsto per la comunicazione
- l'inesistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa

LE VERIFICHE SECONDO LA DISCIPLINA ORDINARIA SI SVOLGONO NEL SEGUENTE MODO:

Nel caso della COMUNICAZIONE quando dalla consultazione BNUDA emergono elementi suscettibili di approfondimenti oppure il soggetto non risulta censito, il Prefetto deve svolgere le sue verifiche entro 30 giorni.

Decorso il termine si procede in assenza di comunicazione, previa acquisizione di una autocertificazione del soggetto interessato, sotto condizione risolutiva, con successiva revoca delle autorizzazioni e recesso dai contratti

Nel caso delle INFORMAZIONI quando dalla consultazione BNUDA emergono elementi suscettibili di approfondimenti, il Prefetto deve svolgere le sue verifiche entro 30 giorni, rinnovabili di altri 45 giorni nei casi di particolare complessità.

Decorso il termine o, in via eccezionale, nei casi di urgenza, si può procedere in via immediata sotto condizione risolutiva.

IL RILASCIO IN VIA D'URGENZA DELL'INFORMAZIONE ANTIMAFIA

DALL'ENTRATA IN VIGORE DEL DL (17 LUGLIO 2020) E FINO AL 31.12.21 PER L'EROGAZIONE DI BENEFICI ECONOMICI - COMUNQUE DENOMINATI - IL RILASCIO DELL'INFORMAZIONE ANTIMAFIA AVVERRÀ SEMPRE SECONDO LA REGOLA ECCEZIONALE DELL'URGENZA EX ART. 93 COMMA 2 CODICE ANTIMAFIA



LA P.A. POTRÀ SEMPRE PROCEDERE ALLA CORRESPONSIONE DEI BENEFICI, ANCHE SE IL RILASCIO DELL'INFORMAZIONE NON CONSEGUÈ IMMEDIATAMENTE ALLA CONSULTAZIONE DELLA BNUDA, SENZA ATTENDERE I TERMINI DELLE VERIFICHE DA PARTE DEL PREFETTO (30 GG + EVENTUALI 45 NEI CASI COMPLESSI)

L'EROGAZIONE AVVIENE SOTTO CONDIZIONE RISOLUTIVA E QUALORA EMERGANO A CARICO DELLE IMPRESE CAUSE OSTATIVE AL RILASCIO, E' DISPOSTA LA REVOCA/SOSPENSIONE DEI BENEFICI

LA DISCIPLINA ECCEZIONALE DELL'URGENZA DIVENTA ORDINARIA SIA PURE IN VIA TRANSITORIA

IL RILASCIO DELL'INFORMAZIONE ANTIMAFIA LIBERATORIA PROVVISORIA

DALL'ENTRATA IN VIGORE DEL DL (17 LUGLIO 2020) E FINO AL 31.12.21 PER L'AFFIDAMENTO E L'ESECUZIONE DI CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI SERVIZI E FORNITURE SI PROCEDERA' MEDIANTE RILASCIO DI INFORMATIVA ANTIMAFIA LIBERATORIA PROVVISORIA, IMMEDIATAMENTE CONSEGUENTE ALLA CONSULTAZIONE DELLA BNUDA ANCHE PER I SOGGETTI NON CENSITI.



L'INFORMATIVA LIBERATORIA PROVVISORIA CONSENTE DI STIPULARE, APPROVARE O AUTORIZZARE I CONTRATTI E SUBCONTRATTI – ANCHE NEL CASO DI SOGGETTI NON CENSITI - SOTTO CONDIZIONE RISOLUTIVA, FERME RESTANDO LE ULTERIORI VERIFICHE NECESSARIE PER IL RILASCIO DELLA DOCUMENTAZIONE, DA COMPLETARSI ENTRO 60 GIORNI

NEL CASO EMERGESSE UNA CAUSA OSTATIVA LA PA REVOCA LE AUTORIZZAZIONI O RECEDE DAI CONTRATTI, FATTO SALVO IL PAGAMENTO DELLE OPERE GIA' ESEGUITE E IL RIMBORSO DELLE SPESE SOSTENUTE PER L'ESECUZIONE DEL RIMANENTE, NEI LIMITI DELLE UTILITA' CONSEGUITE.

E' POSSIBILE EVITARE IL RECESSO CONTRATTUALE

LA NORMA PRECISA CHE RESTA FERMO QUANTO PREVISTO DALL'ART. 94, COMMI 3,4 DEL CODICE ANTIMAFIA E 32, COMMA 10 DEL DL 90/2014.



PERTANTO IL RECESSO CONTRATTUALE POTRA' ESSERE EVITATO NEI SEGUENTI CASI:

- L'OPERA E' IN CORSO DI ULTIMAZIONE
- LA FORNITURA DI BENI E SERVIZI E' RITENUTA ESSENZIALE PER L'INTERESSE PUBBLICO, E IL SOGGETTO NON E' SOSTITUIBILE IN TEMPI RAPIDI
- SUSSISTE L'URGENTE NECESSITA' DI ULTIMARE IL CONTRATTO ED IL PREFETTO DISPONE IL RICORSO ALLE MISURE DEL "COMMISSARIAMENTO STRAORDINARIO" O DELL' "AFFIANCAMENTO" DELL'IMPRESA, DANDONE COMUNICAZIONE AL PRESIDENTE DELL'ANAC

L'INFORMATIVA ANTIMAFIA PROVVISORIA NON PUO' TROVARE APPLICAZIONE SE DALLA CONSULTAZIONE DELLA BNUDA EMERGANO A CARICO DEL SOGGETTO:

- CAUSE DI DECADENZA, SOSPENSIONE O DIVIETO DI CUI ALL'ART. 67
- TENTATIVI DI INFILTRAZIONE MAFIOSA DESUMIBILI DALLE SITUAZIONI DI CUI ALL'ART. 84, COMMA 4, LETTERE a, b, c

IN TALI CASI TROVERA' APPLICAZIONE LA DISCIPLINA ORDINARIA E OCCORRERA' ATTENDERE I TEMPI DELLE VERIFICHE PREFETTIZIE

AL FINE DI VELOCIZZARE AL MASSIMO GLI ACCERTAMENTI ANTIMAFIA, IL TERZO COMMA DELL'ART. 3 PREVEDE CHE:

NON SI PROCEDA SOLTANTO MEDIANTE CONSULTAZIONE DELLA BNUDA, MA ANCHE TRAMITE L'IMMEDIATA ACQUISIZIONE DELLE INFORMAZIONI PRESENTI SULLE ULTERIORI BANCHE DATI DISPONIBILI

ULTERIORI MISURE DI SEMPLIFICAZIONE SULLA COMPETENZA DELLE PREFETTURE IN MATERIA DI RILASCIO DOCUMENTAZIONE ANTIMAFIA POSSONO ESSERE DISPOSTE DAL MINISTERO DELL'INTERNO, CON DECRETO DA ADOTTARSI ENTRO 15 GIORNI DALL'ENTRATA IN VIGORE DEL DECRETO STESSO



Dubbi e incertezze applicative ?!?

LE MISURE DI
SEMPLIFICAZIONE
PREVISTE PER LE
VERIFICHE ANTIMAFIA
RIGUARDANO SOLO
L'INFORMATIVA
ANTIMAFIA O ANCHE LA
COMUNICAZIONE ?



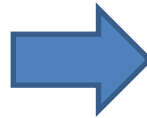
La norma si riferisce formalmente alla sola «informativa» liberatoria provvisoria.

Tuttavia, da un punto di vista logico-sistematico, sembra ragionevole riferire la disciplina ad entrambe le tipologie di documenti e quindi anche alla «comunicazione antimafia» che riguarda i contratti sotto soglia UE, per i quali il DL ha previsto i principali snellimenti procedurali



Dubbi e incertezze applicative ?!?

**A QUALI CONTRATTI
SI APPLICANO
LE MISURE DI
SEMPLIFICAZIONE
PREVISTE PER LE
VERIFICHE
ANTIMAFIA?**



Dal punto di vista oggettivo, le misure si applicano a tutte le procedure di gara e relativi contratti, non solo quelle connessi con l'emergenza COVID.

Dal punto di vista temporale, manca un'indicazione specifica sul regime transitorio.

Tuttavia, secondo un indirizzo giurisprudenziale, trattandosi di una modifiche procedurali che non alterano i principi del legittimo affidamento, per condizione e certezza del diritto, sembra ipotizzabile l'applicazione anche ai contratti derivanti da bandi ante 17 luglio ancora da stipulare e subappalti ancora da autorizzare.



Dubbi e incertezze applicative ?!?

LE MISURE DI
SEMPLIFICAZIONE
PREVISTE POSSONO
ESSERE APPLICATE
ALLE PROCEDURE IN
DEROGA PER GLI APPALTI
SOPRA SOGLIA ?



L'articolo 2 comma 4, consente di operare in deroga a ogni disposizione, fatto salvo il rispetto della legge penale, dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione Europea, della normativa sul subappalto e del Codice delle Leggi Antimafia.

Le semplificazioni introdotte non sono formalmente inserite nel Codice Antimafia a causa del loro carattere transitorio.

Sarebbe stato preferibile far riferimento alla normativa antimafia in generale. Tuttavia, una interpretazione logico-sistematica porta comunque a ritenere che tali misure debbano trovare applicazione.



Dubbi e incertezze applicative ?!?

**QUALI SONO LE
ULTERIORI BANCHE
DATI CONSULTABILI,
OLTRE ALLA BNUDA?**



La norma consente di interrogare le ulteriori banche-dati disponibili con l'evidente scopo di velocizzare i tempi degli accertamenti antimafia

Tuttavia non c'è chiarezza su quali siano tali Banche Dati.

L'ANAC ha evidenziato che l'informativa liberatoria provvisoria non è acquisibile tramite sistema AVCpass e non sono disponibili servizi di interoperabilità che ne consentano l'acquisizione automatica da parte delle S.A.

2) I PROTOCOLLI DI LEGALITA' (Art. 3, comma 7)

ALLO LO SCOPO DI EVITARE POSSIBILI INFILTRAZIONI CRIMINALI, SEMPRE INTERESSATE ALLE SITUAZIONI DI PROFITTO LEGATE A FASI EMERGENZIALI E POST-EMERGENZIALI:



VIENE RAFFORZATA E SISTEMATIZZATA ALL'INTERNO DEL CODICE ANTIMAFIA LA DISCIPLINA DEI PROTOCOLLI DI LEGALITA', CON L'INSERIMENTO DI UN NUOVO ART. 83-BIS, comma 1,3

IL MINISTERO DELL'INTERNO PUO' SOTTOSCRIVERE PROTOCOLLI – O ALTRE INTESE COMUNQUE DENOMINATE – PER LA PREVENZIONE E IL CONTRASTO DELLA CRIMINALITA' ORGANIZZATA, ANCHE ALLO SCOPO DI ESTENDERE CONVENZIONALMENTE IL RICORSO ALLA DOCUMENTAZIONE ANTIMAFIA.

I PROTOCOLLI POSSONO ESSERE SOTTOSCRITTI ANCHE CON IMPRESE DI RILEVANZA STRATEGICA PER L'ECONOMIA NAZIONALE NONCHE' CON ASSOCIAZIONI DI CATEGORIA MAGGIORMANTE RAPPRESENTATIVE A LIVELLO NAZIONALE E POSSONO PREVEDERE:

- MODALITA' DI RILASCIO DELLA DOCUMENTAZIONE ANTIMAFIA ANCHE SU RICHIESTA DI SOGGETTI PRIVATI
- SOGLIE DI VALORE AL DI SOPRA DELLE QUALI ATTIVARE GLI OBBLIGHI DEL PROTOCOLLO
- APPLICABILITA' DELLE DISPOSIZIONI DEL PRESENTE DECRETO ANCHE NEI RAPPORTI TRA CONTRAENTI (PUBBLICI E PRIVATI) E TERZI, NONCHE' NEI RAPPORTI TRA ADERENTI ALLE ASSOCIAZIONI CONTRAENTI E TERZI

LA NORMA INTRODUCE IMPORTANTI NOVITA' :

- la possibilità di sottoscrivere i Protocolli con imprese di rilevanza strategica e associazioni di categoria **sembra sottendere** la volontà del legislatore di attuare un cambio di approccio nella tutela della legalità, temperando la lotta ai fenomeni criminali con le peculiarità dei singoli settori economico-produttivi
- risponde all'esigenza di **estendere i controlli antimafia** anche nei rapporti tra **privati**, oltre che nei rapporti con le P.A.
- fa superare alcune criticità segnalate dal Consiglio di Stato, che aveva negato la possibilità per i Protocolli di **prevedere le verifiche antimafia nei rapporti tra privati in assenza di una norma primaria che lo consentisse** (*sent. 452 del 20 gennaio scorso*)

LE S.A. «PREVEDONO» NEI BANDI/AVVISI/LETTERE DI INVITO CHE IL MANCATO RISPETTO DEI PROTOCOLLI DI LEGALITA' COSTITUISCE CAUSA DI ESCLUSIONE DALLA GARA O DI RISOLUZIONE DEL CONTRATTO

LA NORMA E' STATA RAFFORZATA RISPETTO ALLA PRECEDENTE VERSIONE DELLA LEGGE ANTICORRUZIONE, IN CUI SI STABILIVA CHE LE S.A. «POSSONO PREVEDERE» CHE IL MANCATO RISPETTO DELLE CLAUSOLE CONTENUTE NEI PROTOCOLLI COSTITUISCE CAUSA DI ESCLUSIONE DALLA GARA

DI CONSEGUENZA



SEMBRA CHE NON ESISTA PIU' UN MARGINE DI DISCREZIONALITA' PER LE S.A. E SI IMPONE UN OBBLIGO DI INCLUSIONE - A PENA DI ESCLUSIONE - NELLA *LEX SPECIALIS* DI GARA DELLE CLAUSOLE CONTENUTE NEI PROTOCOLLI



Criticità?!?

TALE PREVISIONE E'
COMPATIBILE CON LA
NORMATIVA DEL CODICE
APPALTI ?



La compatibilità è dubbia alla luce del principio di tassatività delle cause di esclusione, codificato dall'art. 83, comma 6, Codice Appalti, secondo il quale *«I bandi e lettere di invito non possono contenere a pena di esclusione ulteriori prescrizioni rispetto a quelle previste dal presente Codice e da altre disposizioni di legge vigenti»*

I Protocolli non possono essere equiparati a disposizioni di legge vigenti perché hanno natura pattizia.



Criticità?!?

LE CLAUSOLE DEI
PROTOCOLLI SONO
NORMATIVAMENTE
DEFINITE?



C'è un problema di contenuto, in quanto non sono state elencate dalla norma le fattispecie - escludenti e risolutive - includibili nei Protocolli, prevedendo una **sorta di delega in bianco**.

I Protocolli presentano spesso **contenuti eterogenei**, con conseguente **disomogeneità delle regole di partecipazione** ed incertezza sul quadro regolatorio al quale attenersi, con conseguente disparità di trattamento.



Criticità?!?

**LE CLAUSOLE
DEI PROTOCOLLI
RISPETTANO IL PRINCIPIO
DI LEGALITA' E DI
PROPORZIONALITA' ?**



I protocolli contengono spesso prescrizioni fortemente penalizzanti per le imprese, che comportano effetti escludenti e risolutivi anche in assenza di accertamenti definitivi sulla colpevolezza dei soggetti.

Secondo la Corte di Giustizia i Protocolli, se pur astrattamente compatibili con il diritto dell'Unione, devono rispettare il principio di proporzionalità e non possono oltrepassare gli obiettivi perseguiti (sentenza 22 ottobre 2015, causa C-425/14).

Ci vorrebbe un Protocollo «tipo» per gli appalti pubblici e andrebbe reso più rispondente ai principi di certezza del diritto ed ai criteri di ragionevolezza e proporzionalità.

3) INSERITO NEL CODICE ANTIMAFIA IL RICHIAMO A ISTITUTI DISCIPLINATI IN ALTRE FONTI (art. 83-bis, comma 2)

SI CHIARISCE CHE L'ISCRIZIONE:

- NELLE "WHITE LIST" (*Art. 1, comma 52-57 L. 190/2012*)
- NELL' "ANAGRAFE ANTIMAFIA DEGLI ESECUTORI" (*Art. 30, comma 10, DL 189/2016*)

EQUIVALGONO AL RILASCIO DELL'INFORMAZIONE ANTIMAFIA

LA RELATIVA DISCIPLINA RIMANE INVARIATA.

L'ELENCO DELLE ATTIVITA' PER LE QUALI OPERA L'ISCRIZIONE NELLE WHITE LIST E' STATO VARIATO DALL'ART. 4-BIS Legge 40/2020



SONO STATE SOPPRESSE LE LETTERE A) E B)

SONO STATE INTRODOTTE NUOVE ATTIVITÀ A RISCHIO:

- i-bis) "servizi funerari e cimiteriali";
- i-ter "ristorazione, gestione delle mense e catering"
- i-quarter) "servizi ambientali», comprese le attività di raccolta, trasporto nazionale e transfrontaliero, anche per conto di terzi (*ex lett a*), trattamento e smaltimento dei rifiuti (*ex lettera b*), nonché risanamento, bonifica e gli altri servizi connessi alla gestione dei rifiuti



Altre disposizioni urgenti in materia di contratti pubblici:
modifiche «transitorie» e modifiche «a regime»
(art. 8)

IL DL SEMPLIFICAZIONI INTERVIENE SULLA NORMATIVA IN MATERIA DI LAVORI PUBBLICI SU 4 DIFFERENTI PIANI:

- 1) MODIFICHE TRANSITORIE PER LE GARE PENDENTI (Art 8, commi 1,2,3)
- 2) MODICHE TRANSITORIE PER I LAVORI IN CORSO (Art. 8, comma 4)
- 3) PROROGA SOSPENSIONI E DEROGHE DEL DL «SBLOCCA-CANTIERI” (Art. 8, comma 7)
- 4) MODIFICHE “A REGIME” AL CODICE DEI CONTRATTI (Art. 8, comma 5)

Tutte le modifiche, secondo la Relazione Tecnica, hanno lo scopo di **dare impulso al settore**, che rappresenta un volano per l’economia.

1) MODIFICHE TRANSITORIE PER GARE IN CORSO (Art. 8, COMMI 1,2,3)

PER LE GARE GIÀ PENDENTI ALL'ENTRATA IN VIGORE DEL DECRETO E IN OGNI CASO PER QUELLE AVVIATE A DECORRERE DA TALE DATA E FINO AL 31 DICEMBRE 2021 (in precedenza 31 luglio 2021)

- a) è sempre autorizzata la consegna in via d'urgenza
- b) l'obbligo di sopralluogo a pena di esclusione va previsto solo ove sia strettamente indispensabile in ragione della tipologia, del contenuto o della complessità dell'appalto da affidare
- c) alle procedure ordinarie si applica la riduzione dei termini per ragioni di urgenza, senza necessità di motivazione alcuna
- d) le procedure di affidamento possono essere avviate anche se non sia stata ancora inserita una specifica previsione nei documenti di programmazione già adottati, a condizione che vengano aggiornati entro 30 giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione
- e) le procedure il cui termine di presentazione delle offerte sia scaduto entro il 22 febbraio 2020, devono essere aggiudicate entro 31 Dicembre 2020
- f) per gli A.Q. già efficaci alla data di entrata in vigore del decreto, le S.A. provvedono entro il 31 dicembre 2020, nei limiti delle risorse disponibili, all'aggiudicazione degli appalti ovvero all'esecuzione degli stessi

3) PROROGA SOSPENSIONI E DEROGHE DL "SBLOCCA-CANTIERI" (art. 8, comma 7)

Tra le più rilevanti per il settore si segnalano seguenti:

- proroga sino al 31 dicembre 2021 sospensione divieto appalto integrato, obbligo scegliere i commissari all'esterno nell'Albo ANAC, obbligo per i **comuni non capoluogo di provincia di ricorrere alle centrali di committenza**
- proroga sino al 31 dicembre 2021 possibilità di applicare anche nei settori ordinari **inversione procedurale** apertura offerte e verifica;
- proroga sino al 31 dicembre 2021 deroga sui limiti di importo oltre i quali è necessario il parere del Consiglio Superiore dei Lavori, elevando, al contempo, da 75 a 100 mln l'importo dei progetti di fattibilità tecnica ed economica oltre il quale il parere è obbligatorio, e prevedendo che sotto i 50 milioni non è necessario (novità non prevista dal DL «Sblocca-cantieri»)

4) MODIFICHE "A REGIME" AL CODICE APPALTI (art. 8, comma 5)

Tra le più rilevanti per il settore si segnalano le seguenti:

- negli affidamenti sotto soglia UE diventa obbligatoria (e non più facoltativa) l'applicazione delle clausole sociali di cui all'art. 50, per garantire la stabilità occupazione del personale impiegato.
- introdotta possibilità presentare proposte di PPP anche per opere presenti negli strumenti di programmazione approvati dalla amministrazione
- Nei consorzi, qualora il concorrente designato sia anch'esso un consorzio, dovrà, a sua volta, indicare i consorziati per i quali concorre
- per l'affidamento dei contratti disciplinati dal DL semplificazioni viene negata l'ultra-validità dei DURC in scadenza tra gennaio e luglio 2020 prevista dalle norme del DL Cura Italia.
- viene introdotto il DURC di congruità della manodopera accanto al DURC di regolarità, la cui disciplina è affidata ad un DL Ministero del Lavoro, da adottare entro 60 giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione
- viene introdotta l'esclusione dalle gare per irregolarità fiscali e contributive non definitivamente accertate



Le irregolarità fiscali e contributive “non” definitive (art. 8, comma 5, lett. b)

CON UNA MODIFICA ALL'ART. 80, COMMA 4, quinto periodo, DEL CODICE APPALTI SI INTRODUCE LA POSSIBILITÀ DI ESCLUDERE DA UNA GARA L'O.E. :

« se la S.A. può adeguatamente dimostrare che non ha ottemperato agli obblighi di pagamento di imposte/tasse/contributi non definitivamente accertati, qualora tale mancato pagamento costituisca una grave violazione, ai sensi del secondo e quarto periodo del medesimo art. 80 comma 4 (per le tasse debiti superiori a euro 5 mila; per i contributi debiti superiori a 150 euro)

L'esclusione non opera se l'O.E. ha ottemperato ai suoi obblighi pagando o impegnandosi a pagare in modo vincolante ovvero il debito sia integralmente estinto, purché l'estinzione, il pagamento o l'impegno si siano perfezionati anteriormente alla scadenza del termine di presentazione delle domande.»



Criticità?!?

**E' LEGITTIMA
TALE IPOTESI
ESCLUDENTE ?**



Dal punto di vista comunitario, la previsione mira a risolvere una delle contestazioni sollevate dalla Commissione UE nella procedura di infrazione avviata sul Codice con lettera di messa in mora del 24 gennaio 2019.

Dal punto di vista del diritto interno, però, presta il fianco a numerose obiezioni.



Criticità?!?

QUALI
SONO I PROFILI
CRITICI PER LE
IRREGOLARITA'
FISCALI ?



Nell'ordinamento italiano l'atto di accertamento costituisce un mezzo di prova certo dell'illecito tributario solo se è definitivo cioè non più suscettibile di annullamento e/o modifica ad opera delle Autorità preposte alle verifiche fiscali, o del Giudice tributario.

Prima di tale momento l'accertamento è un atto provvisorio e sanabile, sia da parte del contribuente, sia degli Enti impositori, che possono decidere di annullarlo, ritenendolo infondato o, addirittura, illegittimo.

Questo anche perché, nel sistema italiano, sono consentiti e frequentemente utilizzati gli accertamenti di tipo presuntivo che si rivelano spesso infondati.

La norma, quindi, è fortemente negativa perché espone le imprese al rischio di una penalizzazione eccessiva e del tutto contraria ai principi di proporzionalità, concorrenza e parità di trattamento.



Criticità?!?

QUALI
SONO I PROFILI
CRITICI PER LE
IRREGOLARITA'
CONTRIBUTIVE ?



Nell'ordinamento italiano il meccanismo di accertamento legato al DURC è già di tipo «non definitivo», in quanto, laddove venga accertato un mancato pagamento di contributi in misura pari o superiore a 150 euro, il DURC risulta immediatamente negativo e ne consegue l'impossibilità per il concorrente di accedere alla gara, fino a quando l'irregolarità non verrà sanata.

Vi è quindi un meccanismo di accertamento immediato dell'inadempimento commesso, con contestuale richiesta di regolarizzazione.

Il decreto sul DURC però ne prevede il rilascio anche in presenza di contenzioso, sino al passaggio in giudicato della sentenza.



Criticità?!?

ULTERIORI
OBIEZIONI ?



Il Governo ha fretta di ristabilire la coerenza con le Direttive UE solo per le previsioni che comportano un aggravio economico a carico delle imprese.

Nessuna risposta infatti è stata assunta sul tema del SUBAPPALTO o dei RITARDATI PAGAMENTI, pure oggetto di contestazioni comunitarie

GRAZIE A TUTTI

MICHELA MANCINI
Direzione Legislazione Opere Pubbliche - ANCE
mancinim@ance.it