

LEGGE EUROPEA 2019 – 2020

Art.10 Legge 23 dicembre 2021, n.238

MODIFICHE D.LGVO 50/2016

- **ARTICOLO 80 DEL D.LGVO N. 50/2016**

Tra le novità più rilevanti si richiama la modifica apportata all'**articolo 80, comma 1 e comma 4, del D.Lgvo n. 50/2016** regolanti i "**motivi di esclusione**", di seguito esposti:

➤ **Articolo 80, comma 1, del D.Lgvo n. 50/2016.**

Motivi di esclusione. Soppressione delle parole "anche se riferita a un suo subappaltatore".

Con tale modifica, la novella va intesa che la condanna del subappaltatore con sentenza definitiva o decreto penale di condanna divenuto irrevocabile o sentenza di applicazione della pena, come normata dal c.p.p., **non costituisce più causa di esclusione dell'impresa concorrente**.

➤ **Articolo 80, comma 4, del D.Lgvo n. 50/2016.**

Motivi di esclusione. Nuova soglia irregolarità fiscale da demandare a un successivo provvedimento da parte del Governo.

Al fine di comprendere le suddette modifiche, si ritiene utile ricordare che, con il **D.L. n. 76/2020, convertito con legge n. 120/2020**, il legislatore aveva introdotto, tra le clausole di esclusione di cui all'articolo 80 del Codice dei Contratti, la seguente ipotesi facoltativa di esclusione "**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**".

Con tale disposizione, la stazione appaltante, ove fosse venuta a conoscenza e previa adeguata dimostrazione di una irregolarità fiscale per importi superiori a € 5.000,00, poteva escludere l'impresa concorrente dalla gara.

Nella nuova formulazione il comma 4 dell'art. 80, adesso prevede:

"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 ha commesso **gravi violazioni non definitivamente accertate agli obblighi relativi al pagamento di imposte e tasse o contributi previdenziali. Per gravi violazioni non definitivamente accertate in materia contributiva e previdenziale s'intendono quelle di cui al quarto periodo. Costituiscono gravi violazioni non definitivamente accertate in materia fiscale quelle stabilite 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".

Dalla lettura della modifica sopra riportata, si rileva il mantenimento in capo alla Stazione appaltante di un **potere/facoltà di esclusione nelle seguenti ipotesi**:

- a) gravi violazioni in materia contributiva e previdenziale, non definitivamente accertate ostative al rilascio del DURC (ex articolo 80, comma 4, quarto periodo, D.Lgvo n. 50/2016);
- b) gravi violazioni in materia fiscale, non definitivamente accertate, individuate con Decreto del MIMS da emanare entro 60 giorni dall'entrata in vigore della legge europea n. 238/2021 che sarà vigente dall'1.02.2022.

Ecco, quindi, che in relazione alle violazioni non definitivamente accertate di tipo contributivo-fiscale, queste non verranno più riferite alla soglia minima dei **5.000 euro** (art. 1,c.986, legge di bilancio 2018) ma demandato ad un successivo provvedimento, che determinerà una nuova soglia di esclusione commisurata al valore dell'appalto, con un limite minimo che, dopo un lungo dibattito parlamentare, è stato fissato a **35.000 euro**. Il provvedimento dovrà definire anche le modalità operative della nuova causa di esclusione.

A questo punto una delle domande che ricorre è quella di comprendere il concetto di "**violazioni non definitivamente accertate**".

Sul punto questo Ufficio ritiene utile ma non esaustivo offrire un orientamento giurisprudenziale secondo cui "*La definitività dell'accertamento della violazione fiscale si realizza quando non sia più esperibile alcuna azione giudiziaria contro l'accertamento tributario, ovvero quando sia intervenuta una decisione del giudice tributario passata in giudicato, che ne accerti la fondatezza*" (tra le tante, Consiglio di Stato, sentenza n.59/2018).

• **ARTICOLO 105 DEL D.LGVO N. 50/2016**

Un ulteriore rilevante intervento apportato dall'**articolo 10** della **legge n. 238/2021**, riguarda l'**art. 105** del D.Lgvo n. 50/2016 regolante "**Il Subappalto nell'esecuzione nei settori ordinari**".

Con tale modifica, il legislatore **ha abrogato la lettera "a" dell'articolo 105, comma 4**, recante il divieto di affidamento in subappalto ad imprese che avessero partecipato alla procedura di gara, consentendolo con la novella in oggetto, previa autorizzazione della stazione appaltante, alle seguenti condizioni:

- il subappaltatore sia qualificato nella relativa categoria e non sussistano a suo carico i motivi di esclusione di cui all'**articolo 80**;
- all'atto dell'offerta siano stati indicati i lavori o le parti di opere ovvero i servizi e le forniture o parti di servizi e forniture che si intendono subappaltare.

Alle modifiche introdotte viene definitivamente disposta l'abrogazione del **comma 6 dell'articolo 105 del D.Lgvo n. 50/2016**, in ordine all'obbligo di indicazione della terna di subappaltatori.

- **ARTICOLO 113 - BIS DEL D.LGVO N. 50/2016**

Altra modifica riguarda l'**articolo 113-bis**, che vede l'inserimento, dopo il comma 1, di nuove disposizioni in tema di pagamento e clausole penali e precisamente:

«**1-bis.** *Fermi restando i compiti del direttore dei lavori, l'esecutore può comunicare alla stazione appaltante il raggiungimento delle condizioni contrattuali per l'adozione dello stato di avanzamento dei lavori.*

1-ter. *Ai sensi del comma 3 il direttore dei lavori accerta senza indugio il raggiungimento delle condizioni contrattuali e adotta lo stato di avanzamento dei lavori contestualmente all'esito positivo del suddetto accertamento ovvero contestualmente al ricevimento della comunicazione di cui al comma 1-bis, salvo quanto previsto dal comma 1-quater.*

1-quater. *In caso di difformità tra le valutazioni del direttore dei lavori e quelle dell'esecutore in merito al raggiungimento delle condizioni contrattuali, il direttore dei lavori, a seguito di tempestivo accertamento in contraddittorio con l'esecutore, procede all'archiviazione della comunicazione di cui al comma 1-bis ovvero all'adozione dello stato di avanzamento dei lavori.*

1-quinquies. *Il direttore dei lavori trasmette immediatamente lo stato di avanzamento dei lavori al RUP, il quale, ai sensi del comma 1, secondo periodo, emette il certificato di pagamento contestualmente all'adozione dello stato di avanzamento dei lavori e, comunque, non oltre sette giorni dalla data della sua adozione, previa verifica della regolarità contributiva dell'esecutore e dei subappaltatori. Il RUP invia il certificato di pagamento alla stazione appaltante, la quale procede al pagamento ai sensi del comma 1, primo periodo.*

1-sexies. *L'esecutore può emettere fattura al momento dell'adozione dello stato di avanzamento dei lavori. L'emissione della fattura da parte dell'esecutore non è subordinata al rilascio del certificato di pagamento da parte del RUP.* **1-septies.** *Ogni certificato di pagamento emesso dal RUP è annotato nel registro di contabilità»,*

- **ARTICOLO 174 DEL D.LGVO N. 50/2016**

In tema di contratti di concessione, la Legge Europea è intervenuta abrogando, così come ha fatto in tema di contratti di appalto, fornitura e servizi, l'obbligo di indicazione della terna dei subappaltatori.

Infatti viene abrogato il **comma 2 dell'articolo 174** del Codice dei contratti.

Con tale abrogazione, il legislatore ha quindi modificato altresì, il successivo **comma 3**, eliminando in capo all'affidatario *“l'obbligo di dimostrare, nei casi di cui al comma 2, l'assenza, in capo ai subappaltatori*

indicati, di motivi di esclusione"; il nuovo testo, contiene oggi il seguente testo "**l'Affidatario provvede a sostituire i subappaltatori relativamente ai quali un'apposita verifica svolta dalla stazione appaltante, abbia dimostrato la sussistenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80**"

❖ **RIPERCUSSIONI SUL DECRETO SBLOCCA CANTIERI**

Le modifiche apportate dal Legislatore con la legge in commento hanno determinato l'**abrogazione** del **comma 18 dell'articolo 1 del D.L.n. 32/2019** che prevedeva la possibilità fino al **31 dicembre 2023** di sospensione degli obblighi previsti:

Al **comma 6, articolo 105 del D.Lgvo n. 50/2016** (indicazione terna subappaltatori)

Del terzo periodo del **comma 2 dell'articolo 174 D.Lgvo n. 50/2016** (indicazione terna subappaltatori)

Funzionario Opere Pubbliche
Avv. Gabriella Larganà