



SENATO DELLA REPUBBLICA

XIV COMMISSIONE (POLITICHE DELL'UNIONE EUROPEA)

DISEGNO DI LEGGE N. 2169

Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea – Legge europea 2019-2020

Documento per audizione del 11 maggio 2021

Egredi commissari, nel corso della nostra audizione vorremmo soffermarci solo su alcuni aspetti affrontati dal DDL e in particolare sui contenuti dell'articolo 8 e su un argomento affine a quanto previsto dall'articolo 18.

In particolare, per quanto riguarda l'**articolo 8**, riteniamo necessario integrare i suoi contenuti, affrontando in maniera più completa le questioni poste dall'Unione Europea allo Stato Italiano in merito al recepimento delle direttive del 2014 sugli appalti pubblici.

In primo luogo, vorremmo affrontare le modalità con le quali è stata recepita una delle censure mosse dalla Commissione Europea **all'articolo 80 del Codice dei Contratti Pubblici**, disposizione fondamentale del nostro sistema di affidamento e principale fonte di contenzioso in materia.

Come noto, l'art.8, co.5, lett. b), del "Decreto Semplificazioni" DL 76/2020 (convertito con modifiche nella legge 120/2020), ha introdotto un'ulteriore causa di esclusione dalle gare pubbliche d'appalto, in base alla quale il concorrente può essere escluso anche in presenza di un atto d'accertamento non ancora definitivo, esponendo così le imprese ad una penalizzazione del tutto sproporzionata rispetto ad una violazione che ancora è considerata "provvisoria".

In particolare, la norma ammette la possibilità per la stazione appaltante di escludere un operatore economico, nel caso in cui venga a conoscenza e sia in grado di dimostrare che lo stesso non abbia ottemperato agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse non definitivamente accertati, qualora tale mancato pagamento costituisca una "*grave violazione*", considerando tale l'inadempimento di ammontare superiore a 5.000 euro.

In sostanza, ad oggi, un operatore economico è escluso dalla gara d'appalto:

1. in via obbligatoria, qualora abbia commesso una "*grave violazione*" fiscale definitivamente accertata, considerandosi grave quella di importo superiore a 5.000 euro;
2. in via facoltativa, qualora la Stazione appaltante sia a conoscenza e possa adeguatamente dimostrare, l'esistenza di una "*grave violazione*" fiscale non definitivamente accertata, intendendosi per "grave" sempre quella di importo superiore a 5.000 euro.

In considerazione del fatto che la modifica è intervenuta in risposta alla procedura di infrazione oggetto del presente articolo, non si ritiene purtroppo possibile tornare alla situazione *quo ante*, seppur preferibile, considerato che per le irregolarità fiscali operano sovente meccanismi di accertamento presuntivo i cui risultati sono contestati con successo in un'alta percentuale di casi.

Si ritiene, però, fondamentale chiarire normativamente il concetto di "*gravità della violazione*" ai fini fiscali, offrendo così un criterio univoco alle stazioni appaltanti che, differentemente da quanto avviene per l'illecito professionale (che riguarda sostanzialmente l'esecuzione del contratto e lo svolgimento della gara), non possono procedere ad una analoga valutazione, ma solo all'esercizio o meno della facoltà di escludere l'impresa in relazione al semplice fatto della pendenza della violazione, senza alcuna valutazione dei fatti e dei motivi che, tra l'altro, non sono di piena conoscenza per la stazione appaltante.

Pertanto, occorre modificare l'attuale disposizione:

- eliminando il riferimento alla soglia del tutto esigua dei 5.000 euro per le violazioni non definitivamente accertate (l'importo minimo dei 5.000 euro continuerebbe, quindi, ad operare per la sola causa di esclusione obbligatoria, legata agli accertamenti definitivi);

- rinviando, contemporaneamente, ad un successivo provvedimento normativo la determinazione di una nuova soglia più congrua e le modalità operative della nuova causa di esclusione facoltativa, in assenza del quale quest'ultima non opera. In questo modo, il decreto in questione definirà anche le condizioni alle quali dovranno attenersi le Stazioni appaltanti per applicare la disposizione, assicurando così una uniformità di comportamento da parte degli enti committenti e, allo stesso tempo, fornendo elementi di certezza agli operatori economici. In ogni caso, l'entità della violazione deve essere commisurata all'importo dell'appalto e, comunque, d'ammontare non inferiore a 50.000 euro.

Nulla, invece, viene modificato in ordine alle "violazioni" contributive, per le quali la "gravità" continua ad essere correlata al mancato rilascio del DURC.

In secondo luogo, occorre dare attuazione alle recenti sentenze della Corte di Giustizia Europea (27 novembre 2019 nella causa C-402/18 e 26 settembre 2019 nella causa C 63/18) e delle richieste della Commissione Europea (Procedura di Infrazione oggetto del presente articolo) in materia di **subappalto**, procedendo ad una revisione più profonda, rispetto a quanto previsto dal DDL, dell'articolo 105, con particolare riferimento alle limitazioni all'utilizzo in fase di esecuzione (commi 2 e 13) e di qualificazione (comma 22). Particolare rilievo assume la modifica del comma 22, poiché la modifica delle percentuali di utilizzo rischia di essere completamente inefficace, poiché la vigente disciplina sulla qualificazione impedisce all'appaltatore di utilizzare (nemmeno in quota parte) i lavori subappaltati per qualificarsi, nonostante ne risponda esclusivamente nei confronti della stazione appaltante. Si propone pertanto un ripristino della disciplina ante Codice del 2016 che, senza nulla togliere alla qualificazione del subappaltatore, riconosce, però, all'appaltatore la possibilità di utilizzare, seppur parzialmente, i lavori subappaltati.

In terzo luogo occorre garantire una corretta risposta ai rilievi formulati dalla Commissione europea nell'ambito della procedura di infrazione 2017/2090 in materia di **tempi di pagamento della PA** e ad assicurare il necessario coordinamento con la normativa contenuta nel Decreto Ministeriale n° 49 del 7 marzo 2018.

In particolare, in applicazione della direttiva UE sui ritardi di pagamento (Dir. 2011/7/UE), è necessario ribadire che i pagamenti alle imprese non possono superare i 30 giorni complessivi, decorrenti dalla maturazione del diritto dell'appaltatore.

Il sistema di contabilizzazione dei lavori pubblici, in Italia, si basa infatti sul principio di costante progressione della contabilità; di conseguenza, il momento della maturazione dei SAL finisce per coincidere con il momento in cui il registro di contabilità raggiunge l'importo previsto per i SAL da cui scatta il diritto al pagamento dei lavori, entro 30 giorni.

L'adozione dello stato di avanzamento dei lavori, da parte del direttore dei lavori, dovrebbe quindi avvenire contestualmente.

Richiamare invece il momento dell'adozione del SAL e non quello della maturazione, introduce un elemento di fortissima discrezionalità di cui le Pubbliche Amministrazioni potrebbero abusare. Il 70% delle imprese denuncia oggi questo fenomeno per ritardare artificialmente il momento a partire dal quale decorrono i termini di pagamento, vanificando quindi l'obiettivo della norma, che è quello di procedere al pagamento entro 30 giorni complessivi, decorrenti dalla maturazione del diritto dell'appaltatore

Sotto tale profilo, anche le innovazioni introdotte dalla legge europea 2018 all'art. 113-bis del Codice, non sono state sufficienti a rispondere ai rilievi formulati dalla Commissione europea nell'ambito della procedura di infrazione 2017/2090.

Infine, in materia di **affidamenti di servizi di architettura e ingegneria**, vorremmo evidenziare la non completa formulazione delle modifiche all'articolo 46, comma 1, del Codice e una riformulazione, a nostro avviso non necessaria anche ai fini del presente DDL, del comma 2, che potrebbe oltretutto condurre ad effetti opposti a quelli pro concorrenziali alla base della modifica all'articolo 46.

La modifica al comma 1 inserisce la possibilità per altri soggetti abilitati in forza del nostro ordinamento a partecipare alle gare per l'affidamento di servizi di ingegneria e architettura. La disposizione recepisce le indicazioni della giurisprudenza comunitaria e nazionale che, nel presupposto della non esaustività dell'elencazione dell'articolo 46 del codice appalti, ha ammesso alla partecipazione alle procedure per l'affidamento di servizi di ingegneria e architettura anche soggetti Fondazioni, Onlus e tutti i soggetti che possono rendere tali servizi.

Ciò premesso, come anche segnalato dalla giurisprudenza amministrativa, occorre però fare in modo che l'inserimento di tutti gli altri soggetti diversi da quelli espressamente citati dall'articolo 46 avvenga in maniera coerente e logica rispetto all'assetto regolatorio attualmente vigente che fa riferimento alla disciplina sui requisiti dei progettisti definita con il d.m. 2 dicembre 2016, n. 263 il quale prescrive per ognuno dei soggetti elencati dalla norma del codice precisi requisiti.

Si ritiene quindi opportuno, data anche l'estrema eterogeneità dei soggetti che in astratto potrebbero rendere tali servizi, prevedere che il MIMS modifichi il citato decreto, tenendo anche conto, fra le altre cose, della necessità di inserire i nuovi soggetti all'interno del Casellario ANAC così da consentire anche alle stazioni appaltanti di verificare se tali requisiti minimi, per operare nell'ambito della prestazione dei servizi di ingegneria e architettura, siano soddisfatti.

Si segnala, inoltre, l'esigenza di rettificare la novella apportata al comma 2 dell'art. 46 che si sostanzia nell'inserimento delle parole "ai requisiti", ripristinando il testo originale dell'articolo 46 che ha svolto egregiamente la sua funzione di promozione di impresa.

La suddetta integrazione potrebbe sembrare irrilevante, ma così non è poiché renderebbe di difficile applicazione quanto già chiarito in ottica pro-concorrenziale dall'ANAC nell'aggiornamento delle Linee Guida 1/2016 sugli affidamenti dei Servizi di Ingegneria e Architettura e cioè che le nuove società di ingegneria per i primi 5 anni possano dimostrare i requisiti mediante quelli dei soci, dei direttori tecnici e dei dipendenti.

L'attuale formulazione potrebbe quindi limitare, per le società di capitali, ai soli direttori tecnici e ai dipendenti delle società la possibilità di documentare i requisiti nei primi cinque anni dalla costituzione, escludendo la possibilità di qualificarsi anche con i requisiti dei soci. Tutto ciò avrebbe un effetto assolutamente incongruo e penalizzante per le società di ingegneria con una evidente discriminazione rispetto alle società di persone che possono utilizzare i requisiti dei soci. Ad esempio, potrebbe accadere che un socio ingegnere di una nuova società a responsabilità limitata, che ha fatto tanti progetti negli ultimi 5 anni, ma che nella nuova società non è né direttore tecnico, né dipendente, ma ad esempio consulente a partita Iva per più del 50%, finisca per non poter utilizzare i requisiti maturati in passato e consentire alla nuova società, da lui costituita, di utilizzarli.

Dal momento che la disposizione vigente, come chiarita nella sua interpretazione dall'ANAC, svolge a tutt'oggi una finalità agevolativa la costituzione di nuove società di ingegneria, evoluzione di studi professionali o trasformazione di società di persone in società di capitali che iniziano a porsi sul

mercato in una nuova veste e che non possiedono requisiti, sarebbe paradossale non ammettere che possano qualificarsi anche con i requisiti dei soci, ma soltanto con quelli dei direttori tecnici o dei dipendenti, come ha detto anche l'ANAC e come avviene pacificamente da anni.

Occorre ricondurre la norma alla lettura dell'Anac in ottica agevolativa e pro-concorrenziale.

In merito, invece, **all'articolo 18**, vorremmo segnalare la necessità di risolvere un'altra questione relativa alla normativa IVA e attinente all'**imponibilità dei servizi di trasporto internazionale**.

La Corte di Giustizia dell'Unione europea, con la sentenza C-288/16 «LC IK» del 29 giugno 2017, ha modificato radicalmente l'interpretazione della disciplina contenuta nell'art. 9, comma 1, n. 2), D.P.R. n. 633/1972, secondo la quale non sono imponibili ai fini IVA le prestazioni di trasporto internazionale rese non solo nei confronti dell'esportatore (o importatore o destinatario), bensì anche alle prestazioni rese da altri vettori o sub-vettori nei confronti del vettore principale o di consorzi di vettori o di società cooperative di vettori.

Il coerente comportamento degli operatori del settore è stato da sempre ritenuto legittimo dall'Amministrazione finanziaria italiana.

Al contrario, la sentenza della Corte di Giustizia Europea ha stabilito che la non imponibilità ai fini IVA si riferisce unicamente ai servizi di trasporto relativi a beni in esportazione solo ed esclusivamente se resi direttamente all'esportatore mittente o al destinatario di tali beni.

Il mero accoglimento delle conclusioni della sentenza C-288/16 determinerebbe effetti molto pregiudizievoli per gli operatori. Va quindi garantita la cosiddetta "tutela piena" del legittimo affidamento dei contribuenti che hanno confidato nelle istruzioni fornite dall'Amministrazione finanziaria.

La correzione è dunque necessaria al fine della corretta interpretazione, nonché applicazione temporale, della disciplina prevista dall'articolo 9, comma 1, n. 2), del decreto del Presidente della Repubblica n. 633 del 1972, alla luce della sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea C-288/16 «LC IK» del 29 giugno 2017.