

Pubblicato il 29/01/2026

N. 00758/2026 REG.PROV.COLL.
N. 01543/2024 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 1543 del 2024, proposto da Markas S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG 8931738F5A, rappresentata e difesa dall'avvocato Pietro Adami, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, corso d'Italia, 97,

contro

Azienda Unità Sanitaria Locale Irccs di Reggio Emilia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Alberto Della Fontana, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia, Azienda Unità Sanitaria Locale di Modena e Azienda Ospedaliero Universitaria di Modena, non costituite in giudizio,

nei confronti

Dussmann Service S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Orsola Cortesini, Giuseppe Morbidelli e Matteo Anastasio, con domicilio eletto presso lo studio Orsola Cortesini in Roma, viale Bruno Buozzi, 68,

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna, sezione staccata di Parma (Sezione Prima) n. 18/2024, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Unità Sanitaria Locale Irccs di Reggio Emilia e di Dussmann Service s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 20 novembre 2025, il Cons. Angelo Roberto Cerroni e uditi per le parti gli avvocati come da verbale.

A. L'OGGETTO DEL PROCEDIMENTO PRINCIPALE E I FATTI RILEVANTI

1. – Con ricorso notificato in data 7 luglio 2023 Markas s.r.l. (di seguito, *breviter*, Markas) ha impugnato davanti al TAR per l'Emilia Romagna – Sezione staccata di Parma, con richiesta di sospensione cautelare, il provvedimento del Direttore del Servizio Approvigionamenti dell'Azienda USL IRCCS di Reggio Emilia n. 230 del 7 giugno 2023 con il quale è stata disposta l'aggiudicazione in favore di Dussmann Service (di seguito, *breviter*, Dussmann) del Lotto 2 (Policlinico di Modena e Azienda USL di Modena - CIG 8931738F5A) della “*procedura aperta, ai sensi del D.Lgs. 50/2016 per l'affidamento dei servizi di accompagnamento e trasporto interno di utenti/pazienti deambulanti ovvero posizionati su sedia a rotelle, barella o letto, trasporto di materiale biologico e sanitario e trasporto salme/cadaveri in tre lotti distinti di durata quinquennale, occorrente all'Unione d'Acquisto delle Aziende Sanitarie associate all'AVEN*”.

Il piano delle censure articolate in prime cure da Markas verteva, da un lato, sulla supposta violazione dei principi e delle norme dell'art. 80 d.lgs. n. 50/2016 per la mancata esclusione di Dussmann dalla procedura competitiva in ragione della carenza del requisito di regolarità fiscale e della correlativa omissione informativa, e, dall'altro, per l'asserita violazione dell'art. 97 del

d.lgs. n. 50/2016 sulla scorta della ritenuta incongruità dell'offerta sotto il profilo dei costi della manodopera.

2. – Il giudice di prime cure, con sentenza n. 18 del 5 febbraio 2024, ha ritenuto infondato il primo motivo, proposto nel ricorso introduttivo, e dichiarato irricevibile il secondo proposto con motivi aggiunti, per tardività della proposizione del relativo gravame. L'*iter* argomentativo seguito dal TAR Parma prende l'abbrivio da un primo assunto per cui *“l'Amministrazione, ai fini della necessaria verifica della regolarità fiscale degli offerenti, deve acquisire la certificazione resa dal competente Ente, ossia l'Agenzia delle Entrate, titolare dell'autorità, appunto, certificativa della presenza o meno nell'Anagrafe tributaria nazionale, a carico dell'impresa, di violazioni definitivamente accertate”* per poi constatare che, nel caso di specie, *“l'Amministrazione ha correttamente disposto l'acquisizione documentale e verificato l'assenza di carichi fiscali definitivi in ragione della certificazione resa dall'Agenzia delle Entrate”*: ne ha pertanto fatto discendere la conclusione che la dichiarazione resa da Dussmann nell'ambito della gara per cui è causa non fosse mendace o fuorviante, *“contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, a fronte di un obbligo di legge specifico, cui è condizionata la misura espulsiva, dichiarativo di carichi definitivamente accertati ed in presenza di una certificazione fiscale da cui emerge ripetutamente, prima e dopo la dichiarazione contestata, l'assenza di irregolarità definitivamente accertate, certificazione che fa fede fino a querela di falso nei confronti dell'Amministrazione e del contribuente”*.

3. – Markas ha, quindi, impugnato la statuizione di prime cure riproponendo in chiave critica entrambi i motivi disattesi dal TAR Parma.

3.1. – Giova soffermarsi in particolare sul primo nucleo censorio alla luce delle questioni che assumono rilevanza ai fini della formulazione delle presenti questioni pregiudiziali.

Sunteggiando, in fatto, Markas che l'aggiudicataria Dussmann Service - a fronte di un invito al pagamento inviato dalla Segreteria della Terza Sezione del Consiglio di Stato del 16 luglio 2020 - avrebbe pagato il 21 dicembre 2020, unicamente € 9.000,00, anziché l'intero debito, a quel momento ammontante a

€ 27.000,00. L'intero debito sarebbe poi stato saldato unicamente in data 29 giugno 2022, e non sarebbe stato dichiarato nella gara di cui si discute, sebbene fosse definitivamente accertato.

Conclude, quindi, l'appellante che, nella vicenda per cui è causa, il debito tributario era presente al momento del bando (26 ottobre 2021) e dell'offerta (13 dicembre 2021), dunque il requisito non sarebbe stato perduto 'in corso di gara', bensì non sarebbe stato posseduto affatto. Difatti, la pendenza tributaria rivestirebbe i caratteri previsti dall'art. 80, co. 4 d.lgs. 50/2016 della gravità - traguardando *sine dubio* la soglia normativamente prevista di euro 5.000 in forza del richiamo all'art. 48-*bis* d.P.R. n. 602 del 1973 - nonché della definitività, non essendo stato impugnato l'invito al pagamento notificato il 16 luglio 2020 dalla Segreteria della Terza Sezione in sede giurisdizionale del Consiglio di Stato.

3.2. – A detta di Markas, l'operato della Stazione appaltante, avallato dal primo giudice, sarebbe stato fallace nella misura in cui essa si sarebbe limitata alla verifica puntuale della certificazione di regolarità fiscale ad una certa data senza avvedersi che tale certificazione non copriva l'intero lasso temporale di rilevanza, ossia sin dal momento di presentazione dell'offerta in omaggio al principio di continuità del possesso dei requisiti ribadito dalla costante giurisprudenza amministrativa (cfr. Cons. St. Ad. Pl. n. 8/2015). Tale approccio si sarebbe inverato ancor più fragile una volta che la controinteressata Markas ha allegato e comprovato documentalmente la pendenza tributaria appena menzionata, ammessa dalla stessa Dussmann in data 13 aprile 2022 nel contesto di un'altra procedura di gara – indetta dall'IPAV - Istituto pubblico di assistenza veneziana - a seguito della visura delle relative cartelle esattoriali comparse nel cassetto fiscale.

In definitiva, Markas, pur senza mettere in discussione frontalmente il principio di sufficienza delle certificazioni rilasciate dall'Autorità fiscale, rivendica il concorrente principio dell'effettiva conoscenza che deve perseguire la Stazione appaltante una volta in possesso di elementi che

confutano l'attendibilità – *rectius*: o la completezza – della certificazione rilasciata dall'Agenzia delle entrate.

3.3. – Sotto altro versante argomentativo, l'appellante appunta l'attenzione sulla dichiarazione di Dussmann tacciandola di reticenza e mendacio per il fatto che la Società non poteva ignorare le proprie pendenze fiscali *sub specie* di contributi unificati e relativi sanzioni e interessi per i giudizi introdotti, quale mandataria di un raggruppamento temporaneo di imprese, innanzi al giudice amministrativo: indi poteva e doveva, secondo Markas, notificare la Stazione appaltante indipendentemente dalle risultanze dell'Anagrafe tributaria, per come certificate dall'Agenzia delle entrate. Tale onere informativo sarebbe stato viepiù cogente allorquando le cartelle esattoriali relativi ai crediti erariali sono apparse nel cassetto fiscale (asseritamente in data 8 marzo 2022) a rimarcare evidentemente che la realizzazione coattiva degli stessi era stata affidata all'agente della riscossione; nondimeno, nulla avrebbe comunicato. Né successivamente, il primo giudice avrebbe ravvisato gli estremi dell'illecito sul rilievo che *“Dussmann, nell'autodichiarazione ha riprodotto la certificazione dell'Agenzia delle Entrate con la quale si accerta, alla data della domanda, la presenza di soli carichi non definitivi, così come rilevati dall'Ente impositore, nonché Ente controllante anche la fase riscossiva, sul sistema informativo nazionale Anagrafe tributaria”*, indi, concludendo per il carattere *“non mendace o fuorviante [del]la dichiarazione resa da Dussmann il 9 dicembre 2021, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, a fronte di un obbligo di legge specifico, cui è condizionata la misura espulsiva, dichiarativo di carichi definitivamente accertati ed in presenza di una certificazione fiscale da cui emerge ripetutamente, prima e dopo la dichiarazione contestata, l'assenza di irregolarità definitivamente accertate, certificazione che fa fede fino a querela di falso nei confronti dell'Amministrazione e del contribuente”*.

4. – Nel costituirsi ritualmente in giudizio, Dussmann ha riproposto *ex art.* 101 c.p.a. le domande e le eccezioni svolte in primo grado compendiabili, per quanto qui rileva, nei seguenti asserti difensivi:

a) le certificazioni rilasciate dall'Agenzia delle Entrate sarebbero i documenti sufficienti a dimostrare la regolarità fiscale dell'impresa ai sensi degli artt. 80, comma 4, e 86, comma 1, comma 2 lett. b) e comma 2-*bis* d.lgs. 50/2016, di tal ch  Dussmann avrebbe dimostrato la propria posizione di regolarit  fiscale, senza soluzione di continuit , anche avuto riguardo alla loro validit  semestrale *ex art.* 86, co. 2-*bis* d.lgs. 50/2016 (coprendo un periodo che va dal 12 ottobre 2021 al 30 giugno 2023), e dunque, per quanto attiene alla controversia in esame, sia alla data di presentazione dell'offerta, sia nel corso della gara, sia alla data di aggiudicazione, sia in data successiva ad essa.

b) le eventuali (ma nel caso di specie insussistenti) irregolarit  nel pagamento dei contributi unificati giudiziari non sarebbero riconducibili alla previsione di cui all'art. 80, comma 4, d.lgs. 50/2016 in ragione della non ascrivibilit  della *species* contributo unificato nelle categorie tributarie contemplate dall'art. 80, co. 4 – i.e. imposte, tasse e contributi previdenziali – e ci  sia per la sua peculiare natura di spesa del processo, sia per la peculiare modalit  di notifica dell'atto impositivo, che avviene al domicilio eletto presso il difensore (domicilio eletto, per , ai fini processuali e non gi  a fini fiscali), sia, inoltre, per la riallocazione dell'onere tributario in capo alla parte soccombente all'esito del giudizio *ex art.* 13, co. 6-*bis* d.P.R. 115/2002 (che, nel caso del giudizio NRG 5062/2020 cui si riferiva la pendenza, sarebbe stata l'ASL Roma 2 e la societ  controinteressata). Peraltro, nella fattispecie occorsa il debito tributario si riferirebbe alle sole sanzioni (estinte, da ultimo, in data 29 giugno 2022), essendo stato tempestivamente assolto il debito relativo alla sorte capitale del contributo (quietanzato in data 21 dicembre 2020).

5. – L'Azienda Unit  Sanitaria Locale Irccs di Reggio Emilia, costituitasi nel giudizio di appello nella qualit  di amministrazione appellata, ha resistito al gravame con cadenze difensive analoghe a quelle svolte da Dussmann in ordine al tema decisorio in esame.

6. – Le parti hanno svolto diffuse difese in vista dell'udienza pubblica del 13 giugno 2024 e, in particolare, Dussmann ha lamentato l'assoluta sproporzione

che vizierebbe la misura espulsiva – sussunta nel *genus* delle sanzioni - per una debenza tributaria di soli 18 mila euro a fronte di un appalto del valore di circa 10 milioni di euro: ha invocato, al riguardo, il recente *revirement* della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea che avrebbe sancito l'efficacia diretta del principio di proporzionalità della pena di cui all'art. 49, par. 3, della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea (v. sentenza CGUE, 8 marzo 2022, causa C-205/20 (NE)). In via subordinata, la difesa di Dussmann ha prospettato due profili di illegittimità costituzionale della disciplina dettata in materia di cause di esclusione *sub specie* di regolarità fiscale in relazione agli artt. 3, 41 e 97 Cost.: segnatamente, urterebbe coi principi di ragionevolezza e proporzionalità il precipuo meccanismo determinativo della soglia di gravità *ex lege* delle violazioni tributarie definitivamente accertate di cui al secondo periodo dell'art. 80, co. 4, d.lgs. 50/2016 laddove, nell'operare un rinvio all'articolo 48-*bis*, commi 1 e 2-*bis* del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, fissa tale soglia in misura invariabile nell'importo di euro 5.000. I profili di sospetta illegittimità costituzionale sono stati dipoi riversati anche in analoghe questioni di compatibilità unionale su cui si dirà *infra*.

7. – All'esito della discussione all'udienza pubblica del 13 giugno 2024, il Collegio, con ordinanza n. 7518 dell'11 settembre 2024, ha rimesso alla Corte costituzionale la questione di costituzionalità dell'art. 80, comma 4, secondo periodo del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 per violazione dell'art. 3 Cost., nella parte in cui non prevede che costituiscono gravi violazioni rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse quelle che comportano un omesso pagamento di imposte e tasse superiore all'importo di cui all'articolo 48-*bis*, commi 1 e 2-*bis* del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602 e, in ogni caso, correlato al valore dell'appalto.

8. – Nelle more del giudizio di costituzionalità, Markas ha promosso un incidente cautelare volto ad ottenere, l'esecuzione del contratto. L'istanza è

stata accolta con ordinanza n. 3778 dell'11 ottobre 2024 con conseguente sospensione dell'efficacia degli impugnati provvedimenti sul rilievo che, nelle more della chiarificazione del dubbio di costituzionalità sulla fattispecie escludente in parola, non possa che farsi luogo all'applicazione del diritto vigente.

Conseguentemente, l'AUSL Reggio Emilia ha proceduto all'aggiudicazione del servizio in favore di Markas fatti salvi gli effetti della pronuncia della Corte costituzionale e ha fissato l'effettivo passaggio di consegne nelle varie sedi di esecuzione della commessa tra il 1° novembre e il 1° dicembre 2025.

9. – Con sentenza n. 138 del 28 luglio 2025 la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione in esito al riscontro positivo delle condizioni richieste dal test di proporzionalità: segnatamente, ricostruita la *ratio legis* dell'esclusione dell'operatore per gravi violazioni fiscali definitivamente accertate nello scopo di assicurare l'integrità, la correttezza e l'affidabilità dei concorrenti con cui l'amministrazione è chiamata a contrattare nonché quello di indurre indirettamente gli operatori economici ad assolvere ai propri obblighi fiscali integralmente e nei tempi di legge, la Corte ha giudicato la determinazione della soglia di rilevanza nell'importo fisso e invariabile di euro 5.000 misura idonea al perseguimento del *favor participationis* (“*garantire la massima partecipazione alle gare di appalto, evitando l'esclusione di operatori economici che hanno commesso violazioni fiscali “bagatellari”*”) e della *par condicio competitorum* (“*ancorando a un importo predefinito l'esclusione dalla gara, di modo che tutti gli offerenti siano consapevoli delle conseguenze connesse alla commissione di una violazione fiscale definitivamente accertata che superi la soglia legislativa*”) in coerenza anche con la giurisprudenza europea (cfr. Corte di giustizia dell'Unione europea, 26 settembre 2024, cause riunite C-403/23 e C-404/23, Luxone srl e Sofein s.p.a.).

9.1. – La Corte ha altresì soggiunto che “*la misura è [...] necessaria, tenuto conto: dell'obbligo, imposto dalla direttiva 2014/24/UE, di escludere l'operatore economico che ha commesso una violazione fiscale definitivamente accertata; della circostanza che il*

legislatore nazionale ha esercitato una deroga, muovendosi all'interno delle strette maglie fissate dalla disciplina comunitaria, la quale mostra un chiaro disfavore per la possibilità di consentire l'accesso alle gare dell'operatore economico che ha debiti fiscali, tranne il caso del mancato pagamento di «piccoli importi di imposte» (art. 57, paragrafo 3, della direttiva)».

Infine, sul versante della proporzionalità in senso stretto, il giudice delle leggi ha osservato che la soglia dei 5.000 euro, ancorché mutuata da una norma rispondente a finalità non sovrapponibili - l'art. 48-bis del d.P.R. n. 602 del 1973 avente ad oggetto l'attivazione di meccanismi compensativo-esattivi nei confronti del contribuente esecutato – *“può trovare applicazione anche al fine di selezionare operatori economici affidabili per l'aggiudicazione degli appalti?”* in quanto *“esprime un certo grado di significatività del debito fiscale, al di sopra del quale il legislatore nella sua discrezionalità ha ritenuto di non consentire la partecipazione alle procedure di affidamento di contratti pubblici?”*.

9.2. – In conclusione, la Corte ha escluso l'irragionevolezza della misura poiché essa mira a contemperare *“l'esigenza di trattare con estrema severità, come richiesto dalle norme europee, i concorrenti che hanno commesso violazioni fiscali definitivamente accertate con la possibilità di consentire loro la partecipazione a fronte di violazioni di importo non significativo”*.

In limine va pur rimarcato che la decisione della Corte ha rimesso alla discrezionalità del legislatore di valutare sia l'opportunità di prevedere, nell'osservanza delle norme dell'Unione europea, *“una diversa soglia di esclusione per le violazioni fiscali definitivamente accertate, in modo da perseguire con maggiore efficacia l'obiettivo di garantire la più ampia partecipazione possibile degli operatori economici alle gare per l'affidamento di appalti pubblici?”*, sia di considerare, nella misura in cui ciò corrisponda alle esigenze del buon andamento dell'amministrazione, *“la possibilità di non escludere dalla partecipazione alla gara l'operatore economico che abbia commesso una violazione di importo superiore alla soglia di rilevanza, qualora provveda a pagare tempestivamente il debito fiscale rimasto inadempito”*.

10. – Riassunta la causa innanzi a questo Consiglio di Stato, negli scambi difensivi svolti in vista dell'udienza pubblica del 20 novembre 2025 Dussmann ha posto nuovamente l'accento sulla estrema peculiarità della irregolarità fiscale contestata e sull'indubbia novità delle questioni prospettate. Dipoi, ha riproposto le questioni pregiudiziali di compatibilità unionale del medesimo parametro legislativo – l'art. 80, co. 4 d.lgs. 50/2016 - come già svolte nella memoria del 28 maggio 2024 e così sintetizzate:

1) *Contrarietà ai principi di ragionevolezza e proporzionalità della soglia di gravità ex lege*

Tenuto conto che l'art. 57, paragrafo 3, Dir. 2014/24/UE consente al singolo Stato membro di introdurre deroghe alle cause di esclusione obbligatorie dalle procedure di appalto correlandole pur sempre al criterio di proporzionalità, la disciplina nazionale si porrebbe in stridente contrasto con il ridetto principio unionale di proporzionalità laddove impone l'esclusione automatica dalle procedure di appalto dell'operatore economico che sia incorso in irregolarità fiscali superiori ad una soglia unica predeterminata in un importo irrisorio senza applicazione di alcun parametro di natura relativa commisurato all'importanza e al valore dell'appalto, ovvero di un apprezzamento demandato, caso per caso, all'Amministrazione, che tenga conto delle circostanze concrete nonché dell'oggettiva inidoneità della irregolarità ad incidere sulla solvibilità ed affidabilità dell'operatore economico.

2) *Contrarietà ai principi di ragionevolezza, proporzionalità, trasparenza, legittimo affidamento e certezza del diritto dell'estensione (giurisprudenziale) della causa di esclusione automatica per irregolarità fiscale anche all'ipotesi di mancato o ritardato pagamento di un "contributo unificato" ovvero delle "sanzioni" ad esso correlate*

Ulteriore profilo di contrasto viene ravvisato nella circostanza che la causa di esclusione automatica dalle procedure d'appalto si estenda anche al mancato o ritardato pagamento della sanzione per l'omesso o ritardato versamento di un contributo unificato dovuto per il finanziamento dell'attività giurisdizionale non risultante da una certificazione ed anzi in presenza di una certificazione

dell'Agenzia delle Entrate attestante la posizione di regolarità fiscale dell'operatore economico.

3) Contrarietà ai principi di ragionevolezza e proporzionalità della causa di esclusione automatica a fronte del carattere “eventuale” della sanzione e della non configurabilità dell'invito di pagamento, quanto ad essa, in termini di “decisione amministrativa avente effetto definitivo e vincolante

Dussmann solleva dubbi di compatibilità unionale della normativa nazionale laddove interpretata nel senso di ricomprendere tra le cause di esclusione automatica dalle procedure di gara l'ipotesi del mancato o ritardato pagamento di una sanzione indicata nell'invito al pagamento del contributo unificato come “eventuale”; nonché di non limitare l'esclusione automatica dalle procedure d'appalto al definitivo accertamento del mancato e consapevole inadempimento dell'operatore economico a un'obbligazione certa, scaduta ed esigibile; infine, nel senso di equiparare l'invito al pagamento del contributo unificato inviato al difensore domiciliatario dall'Ufficio di Segreteria di Sezione del Consiglio di Stato a un atto di accertamento definitivo.

4) Contrarietà ai principi di ragionevolezza e proporzionalità della causa di esclusione in quanto il soggetto passivo del contributo unificato va identificato nella parte “soccombente” nel giudizio cui esso si riferisce

A detta di Dussmann, la causa di esclusione si porrebbe ulteriormente in contrasto coi canoni di ragionevolezza e proporzionalità anche a mente del fatto che la sanzione risulterebbe non dovuta perché relativa ad un contributo unificato afferente a un giudizio conclusosi con sentenza ad esso favorevole, indi il soggetto passivo del contributo unificato sarebbe identificato nella parte “soccombente” nel giudizio cui esso si riferisce ai sensi dell'art. 13, comma 6-*bis*, D.P.R. 115/2002.

5) Contrasto con l'art. 57, paragrafo 2, ultimo capoverso Dir. 2014/24/UE in quanto la causa di esclusione non può essere applicata all'operatore economico che ha ottemperato all'obbligo di pagamento della sanzione (self cleaning)

Dussmann denuncia il contrasto dell'art. 80, co. 4 d.lgs. 50/2016 con l'art. 57, paragrafo 2, ultimo capoverso Dir. 2014/24/UE laddove prevede, con riferimento alla inottemperanza di obblighi relativi al pagamento di imposte, tasse o contributi previdenziali, che l'estinzione, il pagamento o l'impegno debbano perfezionarsi anteriormente alla scadenza del termine di presentazione dell'offerta imponendo comunque l'esclusione automatica, senza possibilità di regolarizzazione successiva, anche laddove l'operatore abbia sanato la propria posizione prima dell'aggiudicazione definitiva. Adduce a sostegno dei dubbi di compatibilità unionale le questioni pregiudiziali sollevate dal T.A.R. per il Lazio e dal T.A.R. per la Sicilia (sezione staccata di Catania) sull'analoga disposizione del previgente codice - l'art. 94, comma 6, D.lgs. 36/2023 che ha una formulazione del tutto identica all'art. 80, comma 4, d.lgs. 50/2016 (cfr. TAR Lazio, Sez. IV ter, ord. n. 6562 del 24 aprile 2025 che ha dato luogo alla causa C-268/25 pendente davanti alla C.G.U.E., nonché TAR Sicilia - Catania, Sez. IV, ordinanze nn. 2384 e 2386 del 23 luglio 2025 che hanno dato luogo, rispettivamente, alle cause C-517/25 e C-518/25).

6) Contrarietà con i principi di ragionevolezza e proporzionalità della causa di esclusione per assenza assoluta di discrezionalità

In limine, Dussmann prospetta la questione di compatibilità coi principi dell'Unione Europea, con l'art. 5 TUE e con gli artt. 18, 57 e 60 della Direttiva 2014/24/UE di una normativa nazionale, quale quella delineata nell'art. 80, comma 4, D.lgs. 50/2016, che preveda l'assenza, in ogni caso e senza eccezioni, di un margine di valutazione in capo alla stazione appaltante sull'esclusione di un operatore economico, di cui sia peraltro notoria la solvibilità e solidità finanziaria e sia certificata la regolarità fiscale da parte dell'Agenzia delle Entrate quale Autorità competente dello Stato membro.

11. – La causa è stata chiamata alla pubblica udienza del 20 novembre 2025, in occasione della quale il Collegio, stante la complessità e la delicatezza della materia, ha ritenuto di sospendere il giudizio per sottoporre alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea i quesiti che in appresso si vanno a illustrare.

B. DISPOSIZIONI RILEVANTI DEL DIRITTO NAZIONALE E DEL DIRITTO DELL'UNIONE

12. – Le disposizioni europee.

12.1. – La Direttiva 2014/24/Ue del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE stabilisce che:

Considerando 101: *“Le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero continuare ad avere la possibilità di escludere operatori economici che si sono dimostrati inaffidabili, per esempio a causa di violazioni di obblighi ambientali o sociali, comprese le norme in materia di accessibilità per le persone con disabilità, o di altre forme di grave violazione dei doveri professionali, come le violazioni di norme in materia di concorrenza o di diritti di proprietà intellettuale. È opportuno chiarire che una grave violazione dei doveri professionali può mettere in discussione l'integrità di un operatore economico e dunque rendere quest'ultimo inidoneo ad ottenere l'aggiudicazione di un appalto pubblico indipendentemente dal fatto che abbia per il resto la capacità tecnica ed economica per l'esecuzione dell'appalto.*

Tenendo presente che l'amministrazione aggiudicatrice sarà responsabile per le conseguenze di una sua eventuale decisione erronea, le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero anche mantenere la facoltà di ritenere che vi sia stata grave violazione dei doveri professionali qualora, prima che sia stata presa una decisione definitiva e vincolante sulla presenza di motivi di esclusione obbligatori, possano dimostrare con qualsiasi mezzo idoneo che l'operatore economico ha violato i suoi obblighi, inclusi quelli relativi al pagamento di imposte o contributi previdenziali, salvo disposizioni contrarie del diritto nazionale. Dovrebbero anche poter escludere candidati o offerenti che in occasione dell'esecuzione di precedenti appalti pubblici hanno messo in evidenza notevoli mancanze per quanto riguarda obblighi sostanziali, per esempio mancata fornitura o esecuzione, carenze significative del prodotto o servizio fornito che lo rendono inutilizzabile per lo scopo previsto o comportamenti scorretti che danno adito a seri dubbi sull'affidabilità dell'operatore economico. Il diritto nazionale dovrebbe prevedere una durata massima per tali esclusioni.

Nell'applicare motivi di esclusione facoltativi, le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero prestare particolare attenzione al principio di proporzionalità. Lievi irregolarità dovrebbero

comportare l'esclusione di un operatore economico solo in circostanze eccezionali. Tuttavia, casi ripetuti di lievi irregolarità possono far nascere dubbi sull'affidabilità di un operatore economico che potrebbero giustificare l'esclusione".

12.2. – In particolare, all'articolo 57 rubricato "Motivi di esclusione" ai paragrafi 2 e 3 prevede che:

"2. Un operatore economico è escluso dalla partecipazione a una procedura d'appalto se l'amministrazione aggiudicatrice è a conoscenza del fatto che l'operatore economico non ha ottemperato agli obblighi relativi al pagamento di imposte o contributi previdenziali e se ciò è stato stabilito da una decisione giudiziaria o amministrativa avente effetto definitivo e vincolante secondo la legislazione del paese dove è stabilito o dello Stato membro dell'amministrazione aggiudicatrice.

Inoltre, le amministrazioni aggiudicatrici possono escludere o possono essere obbligate dagli Stati membri a escludere dalla partecipazione a una procedura d'appalto un operatore economico se l'amministrazione aggiudicatrice può dimostrare con qualunque mezzo adeguato che l'operatore economico non ha ottemperato agli obblighi relativi al pagamento di imposte o contributi previdenziali.

Il presente paragrafo non è più applicabile quando l'operatore economico ha ottemperato ai suoi obblighi pagando o impegnandosi in modo vincolante a pagare le imposte o i contributi previdenziali dovuti, compresi eventuali interessi o multe.

3. – *Gli Stati membri possono prevedere, in via eccezionale, una deroga alle esclusioni obbligatorie di cui ai paragrafi 1 e 2 per esigenze imperative connesse a un interesse generale quali la salute pubblica e la tutela dell'ambiente.*

Gli Stati membri possono inoltre prevedere una deroga alle esclusioni obbligatorie di cui al paragrafo 2 nei casi in cui un'esclusione sarebbe chiaramente sproporzionata, in particolare qualora non siano stati pagati solo piccoli importi di imposte o contributi previdenziali o qualora l'operatore economico sia stato informato dell'importo preciso dovuto a seguito della sua violazione degli obblighi relativi al pagamento di imposte o di contributi previdenziali in un momento in cui non aveva la possibilità di prendere provvedimenti in merito, come previsto al paragrafo 2, terzo comma, prima della scadenza del termine per richiedere la partecipazione ovvero, in procedure aperte, del termine per la presentazione dell'offerta".

13. – Le disposizioni del diritto nazionale.

13.1. – Il decreto legislativo 18 aprile 2001, n. 50 recante “Codice dei contratti pubblici” all’art. 80 co. 4 dispone che:

“Un operatore economico è escluso dalla partecipazione a una procedura d'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. Costituiscono gravi violazioni quelle che comportano un omesso pagamento di imposte e tasse superiore all'importo di cui all'articolo 48-bis, commi 1 e 2-bis del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602. Costituiscono violazioni definitivamente accertate quelle contenute in sentenze o atti amministrativi non più soggetti ad impugnazione. Costituiscono gravi violazioni in materia contributiva e previdenziale quelle ostative al rilascio del documento unico di regolarità contributiva (DURC), di cui al decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 30 gennaio 2015, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 125 del 1° giugno 2015, ovvero delle certificazioni rilasciate dagli enti previdenziali di riferimento non aderenti al sistema dello sportello unico previdenziale. 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. Il presente comma non si applica quando l'operatore economico ha ottemperato ai suoi obblighi pagando o impegnandosi in modo vincolante a pagare le imposte o i contributi previdenziali dovuti,

compresi eventuali interessi o multe, ovvero quando il debito tributario o previdenziale sia comunque integralmente estinto, purché l'estinzione, il pagamento o l'impegno si siano perfezionati anteriormente alla scadenza del termine per la presentazione delle domande”.

13.2. – Il Decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973 n. 602, recante “*Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito*” prevede all’art. 48-bis, comma 1 (Disposizioni sui pagamenti delle pubbliche amministrazioni) che:

“A decorrere dalla data di entrata in vigore del regolamento di cui al comma 2, le amministrazioni pubbliche di cui all’articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 , e le società a prevalente partecipazione pubblica, prima di effettuare, a qualunque titolo, il pagamento di un importo superiore a cinquemila euro, verificano, anche in via telematica, se il beneficiario è inadempiente all’obbligo di versamento derivante dalla notifica di una o più cartelle di pagamento per un ammontare complessivo pari almeno a tale importo e, in caso affermativo, non procedono al pagamento e segnalano la circostanza all’agente della riscossione competente per territorio, ai fini dell’esercizio dell’attività di riscossione delle somme iscritte a ruolo. La presente disposizione non si applica alle aziende o società per le quali sia stato disposto il sequestro o la confisca ai sensi dell’articolo 12-sexies del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, ovvero della legge 31 maggio 1965, n. 575, ovvero che abbiano ottenuto la dilazione del pagamento ai sensi dell’articolo 19 del presente decreto nonché ai risparmiatori di cui all’articolo 1, comma 494, della legge 30 dicembre 2018, n. 145, che hanno subito un pregiudizio ingiusto da parte di banche e loro controllate aventi sede legale in Italia, poste in liquidazione coatta amministrativa dopo il 16 novembre 2015 e prima del 16 gennaio 2018”.

13.3. – Il Decreto Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115 recante il “*Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia*” al Titolo VII dedicato alla riscossione del contributo unificato stabilisce che:
(Articolo 247 – Ufficio competente)

“Ai fini delle norme che seguono e di quelle cui si rinvia, l’ufficio incaricato della gestione delle attività connesse alla riscossione è quello presso il magistrato dove è depositato l’atto cui si collega il pagamento o l’integrazione del contributo unificato”.

(Articolo 248 – Invito al pagamento)

“Nei casi di cui all'articolo 16, entro trenta giorni dal deposito dell'atto cui si collega il pagamento o l'integrazione del contributo, l'ufficio notifica alla parte, ai sensi dell'articolo 137 del codice di procedura civile, l'invito al pagamento dell'importo dovuto, quale risulta dal raffronto tra il valore della causa ed il corrispondente scaglione dell'articolo 13, con espressa avvertenza che si procederà ad iscrizione a ruolo, con addebito degli interessi al saggio legale, e all'irrogazione della sanzione di cui all'articolo 16, comma 1-bis, in caso di mancato pagamento entro un mese.

2. Salvo quanto previsto dall'articolo 1, comma 367, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, l'invito è notificato, a cura dell'ufficio e anche tramite posta elettronica certificata nel domicilio eletto o, nel caso di mancata elezione di domicilio, è depositato presso l'ufficio.

3. Nell'invito sono indicati il termine e le modalità per il pagamento ed è richiesto al debitore di depositare la ricevuta di versamento entro dieci giorni dall'avvenuto pagamento”.

C. ILLUSTRAZIONE DEI MOTIVI DEL RINVIO PREGIUDIZIALE

14. – Il Collegio ritiene sussistenti i presupposti per disporre il rinvio pregiudiziale ai sensi dell’art. 267 del T.F.U.E., alla luce degli insegnamenti espressi da codesta Corte di Giustizia, la quale ha chiarito (v., *ex multis*, C.G.U.E. 6 ottobre 2021, causa C–561/19) che il Giudice nazionale avverso le cui decisioni non possa proporsi ricorso giurisdizionale di diritto interno - quale deve intendersi il Consiglio di Stato italiano (v. C.G.U.E., Grande Sezione, 21 dicembre 2021, causa C-497/2020) - quando è chiamato a pronunciarsi su una questione d’interpretazione del diritto dell’Unione, può essere esonerato dall’obbligo di rinvio ai sensi dell’articolo 267, par. 3, T.F.U.E. solo quando abbia constatato che la questione sollevata non è rilevante, o che la disposizione del diritto dell’Unione di cui trattasi è già stata oggetto d’interpretazione da parte della Corte, oppure che la corretta interpretazione del diritto dell’Unione si impone con tale evidenza da non lasciar adito a ragionevoli dubbi (punto 33 della sentenza).

14.1. – Secondo la giurisprudenza di codesta Corte: i) la questione pregiudiziale afferente alla corretta interpretazione del diritto unionale deve

ritenersi irrilevante nel caso in cui la sua soluzione, qualunque essa sia, non possa in alcun modo influire sull'esito della controversia (punto 34); ii) la questione pregiudiziale può ritenersi già oggetto di interpretazione da parte della Corte qualora sia materialmente identica ad altra questione, sollevata in relazione ad analoga fattispecie, che sia già stata decisa in via pregiudiziale o nell'ambito del medesimo procedimento nazionale ovvero qualora una giurisprudenza consolidata della Corte risolva il punto di diritto di cui trattasi, quale che sia la natura dei procedimenti che hanno dato luogo a tale giurisprudenza, anche in mancanza di una stretta identità delle questioni controverse (punto 36); iii) l'interpretazione corretta del diritto dell'Unione si impone con tale evidenza da non lasciar adito a ragionevoli dubbi qualora il giudice nazionale maturi il convincimento che la stessa evidenza si imporrebbe altresì ai giudici di ultima istanza degli altri Stati membri e alla Corte (punto 40).

14.2. – Declinando tali principi al caso di specie, il Collegio ritiene che non vi siano i presupposti per potersi ritenere esonerato dal rinvio a codesta Corte di Giustizia atteso che: i) le questioni di diritto unionale che saranno esposte sono rilevanti, atteso che la causa di esclusione di Dussmann dalla gara *de qua* postula plurimi profili interpretativi del diritto nazionale rispetto alle previsioni del diritto unionale; ii) la giurisprudenza di codesta Corte non ha deciso questioni “materialmente identiche” a quelle che si esporranno; iii) l'interpretazione corretta del diritto unionale non si impone con evidenza, trattandosi, al contrario, di opinabili profili di conformità della disciplina nazionale di recepimento rispetto alla direttiva unionale in materia di appalti pubblici per le ragioni di seguito esposte.

15. – Per comodità espositiva il Collegio intende accorpare le questioni da rimettere all'esame della Corte avendo cura di distinguere quelle rispetto a cui assume una posizione di critico dissenso da quelle che obiettivamente destano perplessità interpretative sul rapporto tra diritto unionale e disciplina nazionale.

16. – Il primo blocco di questioni attiene alla contestata estensione del meccanismo espulsivo dalle gare pubbliche degli operatori economici che risultino inadempienti rispetto all’obbligo di versamento del contributo unificato e delle relative sanzioni e segnatamente le questioni *sub* punti 2, 3, e 4 della memoria di Dussmann ove si prospetta un profilo di contrasto nell’estensione della causa di esclusione automatica dalle procedure d’appalto al mancato o ritardato pagamento della sanzione per l’omesso o ritardato versamento di un contributo unificato (II questione), peraltro a fronte di un’applicazione della sanzione dichiaratamente eventuale e in difetto di una decisione amministrativa avente effetto definitivo e vincolante (III questione) oltre al fatto che la sanzione risulterebbe non dovuta perché relativa ad un contributo unificato afferente a un giudizio conclusosi con sentenza ad esso favorevole, indi il soggetto passivo del contributo unificato sarebbe identificato nella parte “soccombente” nel giudizio cui esso si riferisce (IV questione).

17. – Ad avviso del Collegio la previsione da parte del diritto nazionale di una forma di contribuzione obbligatoria di natura tributaria per sovvenire alle esigenze connesse al funzionamento del sistema giudiziario rientra pienamente nelle scelte discrezionali di politica fiscale degli Stati membri purché ciò non sia foriero di effetti distorsivi o discriminatori nel mercato interno e tra gli operatori economici. Al riguardo, la giurisprudenza della Corte di giustizia ha ribadito tale primario assunto pur pronunciandosi su opzione fiscale dissimile (una peculiare forma di imposizione progressiva messa a punto dall’Ungheria) e ha rammentato che “*allo stato attuale dell’armonizzazione del diritto fiscale dell’Unione, gli Stati membri sono liberi di istituire il sistema fiscale che ritengono più idoneo, cosicché l’applicazione di una tassazione progressiva rientra nel potere discrezionale di ciascuno Stato membro (v., in tal senso, sentenze del 22 giugno 1976, Bobie Getränkevertrieb, 127/75, EU:C:1976:95, punto 9, e del 6 dicembre 2007, Columbus Container Services, C-298/05, EU:C:2007:754, punti 51 e 53)*” (cfr. CGUE, 3 marzo 2020, C-75/2018).

17.1. – Con riguardo allo specifico tema del contributo unificato in materia giudiziaria la pur circoscritta produzione giurisprudenziale del giudice europeo sul punto, assumendone la natura di “tributi giudiziari” in una causa in tema di diritto a un ricorso effettivo nell’ambito della disciplina recata dalla cd. Direttiva ricorsi (Direttiva 89/665/CEE), si è limitata a prescrivere che *“in assenza di una disciplina dell’Unione in materia, spetta a ciascuno Stato membro, in forza del principio di autonomia processuale degli Stati membri, stabilire le modalità della procedura amministrativa e quelle relative alla procedura giurisdizionale intese a garantire la tutela dei diritti spettanti agli amministrati in forza del diritto dell’Unione. Tali modalità procedurali non devono, tuttavia, essere meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi previsti per la tutela dei diritti derivanti dall’ordinamento interno (principio di equivalenza), né devono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l’esercizio dei diritti conferiti dall’ordinamento giuridico dell’Unione (principio di effettività)”* (CGUE, 6 ottobre 2015, causa C-61/14). Quanto al principio di effettività, la Corte ha osservato che *“tali tributi non sono tali da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l’esercizio dei diritti conferiti dall’ordinamento giuridico dell’Unione in materia di appalti pubblici. Inoltre, in quanto tale contributo unificato è imposto indistintamente, quanto alla sua forma e al suo importo, nei confronti di tutti gli amministrati che intendano proporre ricorso avverso una decisione adottata dalle amministrazioni aggiudicatrici, tale sistema non crea una discriminazione tra gli operatori che esercitano nel medesimo settore di attività; quanto al principio di equivalenza, la circostanza per la quale, nell’ambito delle procedure di aggiudicazione di appalti pubblici, il contributo unificato da versare è considerevolmente più elevato, da una parte, degli importi da versare per le controversie amministrative assoggettate al procedimento ordinario e, dall’altra parte, dei tributi giudiziari percepiti nei procedimenti civili, non può, di per sé, dimostrare una violazione di detto principio. Tale principio, infatti, implica un pari trattamento dei ricorsi fondati su una violazione del diritto nazionale e di quelli, simili, fondati su una violazione del diritto dell’Unione, e non l’equivalenza delle norme processuali nazionali applicabili a contenziosi di diversa natura, quali il contenzioso civile, da un lato, e quello amministrativo, dall’altro, o a contenziosi che*

ricadono in due differenti settori del diritto” (CGUE, 6 ottobre 2015, causa C-61/14).

17.2. – A parere del Collegio, la compatibilità unionale della previsione di un contributo unificato di natura tributaria in materia giudiziaria integra la causa di esclusione *ex art. 80, co. 4 d.lgs. 50/2016* in coerenza con la previsione dell’art. 57, par. 2 Dir. 2014/24/UE che contempla la violazione di obblighi in materia di pagamento di imposte. Inoltre, nel legittimo esercizio dell’autonomia procedurale di ciascuno Stato membro, non pare censurabile l’estensione del regime previsto per le inadempienze tributarie anche alle relative obbligazioni accessorie tra le quali rientrano le sanzioni da omesso o ritardato versamento del tributo stesso per cui è causa, come nitidamente puntualizzato nell’arresto dell’Adunanza plenaria n. 7 del 24 aprile 2024 (*“Identica natura fiscale va riconosciuta alle sanzioni pecuniarie conseguenti al mancato o al ritardato pagamento del contributo unificato, trattandosi di obbligazioni accessorie che hanno fondamento in un rapporto di tipo tributario (si veda l’art. 2, comma 1, del D. Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, che, infatti, attribuisce la giurisdizione sulle sanzioni in parola al Giudice Tributario). Il mancato pagamento delle sanzioni irrogate a seguito del mancato versamento del contributo unificato nei tempi previsti integra la causa di esclusione prevista dall’art. 80, comma 4, del D. Lgs. n. 50 del 2016, laddove la violazione sia grave e definitivamente accertata”*). Nondimeno, trattandosi di questione centrale ai fini della risoluzione della controversia che non è mai stata oggetto di decisione da parte della giurisprudenza unionale per quanto consta a questo Collegio, si deve sottoporre alla Corte di Giustizia la conferma in via interpretativa dell’esegesi qui patrocinata secondo cui *“gli artt. 18, paragrafo 1, e 57, paragrafo 3, Dir. 2014/24/UE e i principi di ragionevolezza, proporzionalità, trasparenza, legittimo affidamento e certezza del diritto, non ostino ad una interpretazione dell’art. 80, comma 4, D.lgs. n. 50/2016 che ricomprensca quale causa di esclusione automatica dalle procedure d’appalto anche il mancato o ritardato pagamento di un contributo unificato e/o della sanzione per l’omesso o ritardato versamento di esso”*.

18. – Vanno, di contro, disattese le ulteriori questioni sollevate a margine di quella testé enunciata e concernenti le concrete modalità di accertamento e riscossione del contributo unificato, le quali si appalesano frutto di travisamenti della disciplina nazionale attuativa e destituite di fondamento fattuale.

18.1. – Con riguardo al tema decisorio della non esaustività delle certificazioni rese dall'Agenzia delle entrate, mette conto di richiamare quanto già argomentato al punto 2.2. della parte in diritto dell'ordinanza n. 7518/2024: *“A tal riguardo, la Plenaria ha ben chiarito come non possono rivestire valenza esimente le certificazioni di regolarità fiscale rilasciate dall'Agenzia delle entrate giacché esse dispiegano effetti esclusivamente in relazione ai tributi erariali amministrati dall'Agenzia, tra i quali non rientra il contributo unificato, che è invece gestito per espressa previsione regolamentare (v. art. 247 d.P.R. 115/2002), dall'Ufficio giudiziario “presso il magistrato dove è depositato l'atto cui si collega il pagamento o l'integrazione del contributo unificato”. L'Organo nomofilattico ha infatti puntualizzato che “non rileva il fatto che al momento della presentazione dell'offerta nel cassetto fiscale della Dussmann non risultassero pendenze tributarie o che la regolarità fiscale fosse stata accertata dall'Agenzia delle Entrate e dall'ANAC tramite l'AVCPASS. Infatti, il contributo unificato non rientra tra le imposte amministrate dall'Agenzia delle Entrate, per cui i debiti a esso relativi non vengono iscritti nel ‘cassetto fiscale’. Solo a seguito dell'emissione del ruolo e della sua consegna all'Agenzia delle Entrate - Riscossione per la procedura esattoriale, l'esistenza del debito è comparsa, attraverso l'indicazione della relativa cartella, nel ‘cassetto fiscale’, ma senza alcuna influenza sulla regolarità fiscale della Dussmann, ormai già insussistente. Analoghe considerazioni vanno svolte quanto al certificato rilasciato dall'Agenzia delle Entrate, il quale attesta la situazione fiscale del contribuente unicamente con riguardo alle imposte gestite dal detto ufficio, mentre non rileva per i tributi gestiti da altre amministrazioni, come per l'appunto il contributo unificato”*”.

Orbene, emerge con tutta evidenza che tale profilo disciplinare attiene alla sfera di autonomia procedurale di ciascuno Stato membro nel regolare le modalità di accertamento, riscossione e certificazione dei debiti tributari di

qualsiasi natura su cui non è dato sollevare profili di compatibilità unionale se non nella misura in cui siano pregiudicati i principi di effettività ed equivalenza. Evenienza che non ricorre nel caso di specie essendo chiaramente intelligibile a qualunque operatore economico la portata del quadro normativo nazionale che individua nell'Ufficio giudiziario "*presso il magistrato dove è depositato l'atto cui si collega il pagamento o l'integrazione del contributo unificato*" l'Amministrazione fiscale competente all'accertamento e all'attestazione di regolarità fiscale ai sensi dell'art. 86, commi 1 e 2, lett. b, D.lgs. 50/2016 e dell'art. 60, paragrafo 2, lett. b, Dir. 2014/24/UE.

18.2. – *Mutatis mutandis*, non possono essere rimessi in discussione i passaggi amministrativi che sono sfociati nell'accertamento del *debitum* fiscale e nell'applicazione delle sanzioni da omesso versamento del contributo unificato. La ricostruzione fattuale è ormai inequivoca: il *primum movens* è stata la nota a firma del dirigente della Segreteria della Terza Sezione del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, datata 19 luglio 2020, da cui emerge che Dussmann è risultata inadempiente rispetto al versamento del contributo unificato in relazione al contenzioso allibrato al NRG 5062/2020. A dispetto dei dubbi sollevati nuovamente dalla difesa di Dussmann, tale invito costituisce a tutti gli effetti atto di accertamento della pretesa tributaria e, come enunciato *expressis verbis* dal provvedimento stesso, anche atto di applicazione della sanzione nella misura indicata a seconda della scansione temporale della regolarizzazione; peraltro, l'atto è rimasto pacificamente inoppugnato e il relativo accertamento deve ritenersi definitivo al punto che Dussmann ammette altrettanto pacificamente di aver pagato in data 21 dicembre 2020 e per il tramite della mandante Formula Servizi, unicamente euro 9.000, anziché l'intero debito, a quel momento ammontante a euro 27 mila a causa dell'applicazione delle sanzioni, e che il saldo finale della pendenza è avvenuto solo il 29 giugno 2022. Si è incontrovertibilmente al cospetto di un definitivo accertamento dell'inadempimento dell'operatore economico a un'obbligazione certa, scaduta ed esigibile, che non può essere

revocata in dubbio in questa sede, costituendo circostanza di mero fatto di esclusiva cognizione del giudice rimettente.

18.3. – *In limine*, è irrilevante la questione di supposta irragionevolezza della causa di esclusione in parola derivante dal fatto che il soggetto passivo del contributo unificato vada identificato nella parte “soccombente” nel giudizio cui esso si riferisce. Come già statuito nella ridetta ordinanza n. 7518 del 2024 il disposto dell’art. 13, co. 6-*bis* d.P.R. 115/2002, che pone l’onere del pagamento del contributo unificato alla parte soccombente una volta formatosi il giudicato sulla pronuncia, troverebbe applicazione nel caso del giudizio davanti al Consiglio di Stato (R.G. 5062/2020) che si è concluso con la sentenza n. 5564 del 24.9.2020 in senso favorevole a Formula Servizi e a Dussmann Service. Come chiarito dalla Plenaria, la disposizione assolve ad un’esclusiva funzione meramente ri-allocativa dell’onere economico senza mutare la soggettività passiva del rapporto tributario, alla luce del nitido dato testuale dell’art. 14, co. 1 d.P.R. 115/2002 (la parte “*che deposita il ricorso introduttivo ... è tenuta al pagamento contestuale del contributo unificato*”: nel caso di specie, l’obbligazione tributaria gravava in solido su Dussmann e Formula servizi, in quanto mandataria e mandante del r.t.i.).

19. – Il Collegio deve, dunque, passare ad illustrare le ragioni portanti dei dubbi pregiudiziali che desta il meccanismo divisato dalla disciplina nazionale con riguardo sia alla ragionevolezza e proporzionalità della soglia di gravità *ex lege*, sia alla preclusione del *self-cleaning* una volta spirati i termini di partecipazione alla procedura di gara.

20. – La prima questione è stata già scrutinata sfavorevolmente dalla Corte costituzionale con la citata sentenza n. 138/2025, ma l’espressa richiesta formulata dalla parte appellata impone al Collegio di investire la Corte di Giustizia UE del medesimo dubbio ermeneutico riguardato dall’angolo visuale del diritto dell’Unione.

20.1. – Nel solco della disamina svolta con l’ordinanza n.7518/2024 si ripropongono di seguito i cenni di indole storico-sistematica ricostruttivi del

diritto positivo applicabile.

Il requisito della regolarità fiscale ai fini della partecipazione di un operatore economico alle procedure evidenziali per l'assegnazione di commesse pubbliche non è mai mancato nella trama positiva adottata dallo Stato italiano in attuazione delle direttive comunitarie via via susseguitesi. L'art. 38 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, nel disciplinare i requisiti di ordine generale per la partecipazione alle gare già stabiliva l'esclusione dalle procedure di affidamento a carico degli soggetti *“che hanno commesso violazioni, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti?”* (formulazione anteriore alle modifiche apportate dal D.L. 70/2011, che ha interpolato l'attributo “gravi” dopo violazioni). La norma costituiva attuazione facoltativa della previsione di cui all'art. 45 Dir. 2004/18/CE, par. 2, lett. f) (relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi) secondo cui *“Può essere escluso dalla partecipazione all'appalto ogni operatore economico: [...] f) che non sia in regola con gli obblighi relativi al pagamento delle imposte e delle tasse secondo la legislazione del paese dove è stabilito o del paese dell'amministrazione aggiudicatrice”*.

20.2. – La trama positiva si è sviluppata e arricchita con l'avvento della nuova direttiva unionale 2014/24/UE sugli appalti pubblici che ha abrogato la direttiva 2004/18/CE; la disciplina unionale ha, infatti, tracciato un *discrimen* tra violazioni tributarie definitivamente accertate o meno stabilendo, all'art. 57, par. 2, una dicotomia tra esclusione obbligatoria e facoltativa: da un lato, *“un operatore è escluso dalla partecipazione a una procedura d'appalto se l'amministrazione aggiudicatrice è a conoscenza del fatto che l'operatore economico non ha ottemperato agli obblighi relativi al pagamento di imposte o contributi previdenziali e se ciò è stato stabilito da una decisione giudiziaria o amministrativa avente effetto definitivo e vincolante secondo la legislazione del paese dove è stabilito o dello Stato membro dell'amministrazione aggiudicatrice”*, e, dall'altro, *“le amministrazioni aggiudicatrici possono escludere o possono essere obbligate dagli Stati membri a escludere dalla*

partecipazione a una procedura d'appalto un operatore economico se l'amministrazione aggiudicatrice può dimostrare con qualunque mezzo adeguato che l'operatore economico non ha ottemperato agli obblighi relativi al pagamento di imposte o contributi previdenziali?".

Il legislatore nazionale non ha immediatamente recepito l'impianto dicotomico limitandosi a perpetuare la fattispecie di esclusione obbligatoria per le sole violazioni definitivamente accertate fintantoché questo recepimento parziale non è stato oggetto, insieme ad altri profili, dell'attenzione della Commissione europea nell'ambito della procedura di infrazione n. 2018/2273 promossa con lettera di costituzione in mora del 24 gennaio 2019: la Commissione ha, infatti, ritenuto che *“l'articolo 80, comma 4, del decreto legislativo 50/2016 non è conforme alle disposizioni della direttiva 2014/23/UE e della direttiva 2014/24/UE in quanto non consente di escludere un operatore economico che ha violato gli obblighi relativi al pagamento di imposte o contributi previdenziali qualora tale violazione – pur non essendo stata stabilita da una decisione giudiziaria o amministrativa avente effetto definitivo – possa essere comunque adeguatamente dimostrata dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore”*.

Sicché, il governo italiano ha emendato tale profilo di censura con due interventi correttivi: dapprima, l'art. 8, co. 5, lett. b) D.L. n. 76 del 2020 ha coniato *ex novo* la fattispecie di esclusione non automatica per gravi violazioni non definitivamente accertate, mantenendo l'uniformità della nozione di gravità mercé la *relatio* all'art. 48-bis d.P.R. 602/1973 (*“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”*); dipoi, con l'intervento novellistico della legge europea 2019-2020 (legge 23 dicembre 2021, n. 238) il legislatore nazionale ha ritenuto di differenziare il congegno determinativo della soglia di gravità per le due fattispecie introducendo, per quelle non definitivamente accertate, il rimando alla fonte regolamentare vincolata dalla

parametrizzazione al valore dell'appalto e dalla soglia non inferiore a 35 mila euro (rimando che ha trovato, infine, inveramento con l'emanazione del D.M. 22 settembre 2022, v. *infra*).

Sicché, il nuovo ordito normativo recato dal contestato art. 80, co. 4 del d.lgs. n. 50 del 2016 recepiva, *pro tempore*, rispettivamente nel primo e nel quinto periodo le fattispecie di esclusione obbligatoria e facoltativa per irregolarità fiscale stabilendo come noto che:

i. un operatore economico è escluso dalla partecipazione a una procedura d'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.;

ii. 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.

20.3. – Orbene, la nozione di gravità della violazione tributaria assume valenza decisiva ai fini della presente trattazione: del tutto assente nella prima compilazione sistematica del 2006, essa vi ha fatto il suo ingresso mediante l'innesto operato dal D.L. 70/2011 e, successivamente, è stata perpetuata nel codice dei contratti pubblici del 2016 nell'ottica di dare attuazione alla previsione facoltativa dell'art. 57, par. 3 Dir. 24/2014/UE secondo cui “*gli Stati membri possono inoltre prevedere una deroga alle esclusioni obbligatorie di cui al paragrafo 2 nei casi in cui un'esclusione sarebbe chiaramente sproporzionata, in particolare qualora non siano stati pagati solo piccoli importi di imposte o contributi previdenziali*”.

Dipoi, l'impianto della disciplina nazionale è rimasto sostanzialmente immutato nella transizione dal codice del 2016 a quello del 2023: per le violazioni definitivamente accertate la soglia di gravità è stata sempre individuata *per relationem* con l'importo di cui all'art. 48-bis d.P.R. n. 602 del

1973 – come noto pari a 5 mila euro (10 mila sino al 31 dicembre 2017). Invero, tale *relatio* ha operato anche con riguardo alle violazioni non definitivamente accertate almeno sino al 31 gennaio 2022 atteso che l'indomani sono entrate in vigore le modifiche apportate dalla legge europea 2019-2020 (legge 23 dicembre 2021, n. 238) volte a porre rimedio alla procedura di infrazione CE 2018/2273 alla stregua delle quali le gravi violazioni non definitivamente accertate in materia fiscale sono stabilite mediante 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, recante limiti e condizioni per l'operatività di tale causa di esclusione precisando che tali violazioni devono essere correlate al valore dell'appalto e comunque di importo non inferiore a 35.000 euro.

21. – Venendo, dunque, al cuore dei dubbi di legittimità unionale che impongono il presente rinvio pregiudiziale, ad avviso del Collegio il meccanismo determinativo della soglia di gravità per le irregolarità fiscali a valenza automaticamente escludente di cui al primo e secondo periodo dell'art. 80, co. 4 d.lgs. 50/2016 si pone in tensione insanabile con il principio unionale di proporzionalità secondo la consolidata elaborazione giurisprudenziale della Corte di giustizia UE.

21.1. – In termini di inquadramento generale, il principio di proporzionalità è stato enunciato agli inizi del secolo XX dalla dottrina e dalla giurisprudenza germanica, nel contesto specifico del «*Polizeirecht*» tedesco (le leggi di polizia), e in quel contesto esso implicava che «*la polizia non deve sparare ai passeri con i cannoni*». Attualmente la proporzionalità è uno degli architravi della giurisprudenza europea delle Corti di Lussemburgo e di Strasburgo. Attraverso il diritto comunitario, la proporzionalità è divenuta uno dei principi generali anche del diritto amministrativo, come argine al potere discrezionale quando questo si imbatte in un diritto fondamentale. Sin dagli anni '70, poi, la proporzionalità è impiegata nella procedura penale in funzione di

minimizzazione delle limitazioni della libertà personale. Il principio di proporzionalità nella elaborazione esegetica ormai consolidatasi viene declinato secondo due modelli – uno trifasico e uno bifasico. Secondo il primo, la proporzionalità si compone di tre elementi: idoneità, necessità e proporzionalità in senso stretto. È idonea la misura che permette il raggiungimento del fine, il conseguimento del risultato prefissato, mentre essa è necessaria se è l'unica possibile per il raggiungimento del risultato prefissato o è quella che arreca il minor sacrificio di interessi confliggenti laddove vi sia una pluralità di misure perseguibili. La proporzionalità in senso stretto richiede, invece, che la scelta amministrativa ovvero legislativa non rappresenti un sacrificio eccessivo nella sfera giuridica del privato. *Mutatis mutandis*, nel modello bifasico, prevalentemente adottato dalla Corte di Giustizia UE, il requisito della proporzionalità in senso stretto è insito nei parametri di idoneità e di necessità come fine ultimo del principio nonché canone strutturale cui si conformano le scelte di intervento, siano esse legislative ovvero amministrative.

21.2. – A rigore, l'odierna materia del contendere si sottrae al dominio dei diritti fondamentali, ma registra nondimeno la contrapposizione tra il diritto alla libera iniziativa economica dei privati, che si estrinseca, nella specie, nella libertà di partecipare alle commesse pubbliche in condizione di parità con gli altri operatori economici a livello di mercato interno, e l'interesse dell'Amministrazione nella veste di appaltatrice, quale precipitato del canone costituzionale di buon andamento, di contrattare solo con soggetti integri e affidabili, escludendo, per converso quelli immeritevoli di essere destinatari di risorse pubbliche per la realizzazione di opere o servizi nell'interesse generale: a tal riguardo, il requisito di regolarità fiscale rientra a pieno titolo nel novero dei requisiti di ordine generale, i quali attengono alla sfera soggettiva degli operatori economici, delineando in sostanza la loro moralità imprenditoriale. Come chiarito dal preambolo della stessa direttiva 24/2014/UE “*una grave violazione dei doveri professionali può mettere in discussione l'integrità di un operatore*

economico e dunque rendere quest'ultimo inidoneo ad ottenere l'aggiudicazione di un appalto pubblico indipendentemente dal fatto che abbia per il resto la capacità tecnica ed economica per l'esecuzione dell'appalto".

21.3. – L'orizzonte teleologico della disciplina delle cause escludenti non si esaurisce, tuttavia, a tale *ratio legis*, strettamente inerente alle logiche del sistema dei contratti pubblici: invero, la fattispecie escludente per irregolarità fiscale si è nel tempo prestata agevolmente a fungere da sponda per politiche legislative orientate alla massimizzazione della cd. *tax compliance* degli operatori economici. Ne costituisce, in definitiva, una spia rivelatrice la circostanza che la *relatio* normativa operata dal secondo periodo dell'art. 80, co. 4 rimandi ad una disposizione del testo unico sulla riscossione delle imposte sul reddito - l'art. 48-*bis* - introdotta nel 2006 e successivamente novellata negli anni sino all'intervento dell'art. 1, comma 986, L. 27 dicembre 2017, n. 205 che ha ridotto l'importo soglia da 10 mila euro a 5 mila euro.

Orbene, la previsione recata dall'art. 48-*bis* incide, in omaggio ad una *ratio* squisitamente esattiva, specificamente sui pagamenti delle pubbliche amministrazioni prescrivendo la sospensione del pagamento superiore a tale soglia dovuto a qualsiasi titolo da amministrazioni pubbliche o società a prevalente partecipazione pubblica “*se il beneficiario è inadempiente all'obbligo di versamento derivante dalla notifica di una o più cartelle di pagamento per un ammontare complessivo pari almeno a tale importo e, in caso affermativo, non procedono al pagamento e segnalano la circostanza all'agente della riscossione competente per territorio, ai fini dell'esercizio dell'attività di riscossione delle somme iscritte a ruolo*”. La segnalazione, per prassi costante dell'agente della riscossione, dà la stura alla procedura esecutiva presso il terzo debitore mediante atto di pignoramento del credito sino a concorrenza della somma dovuta in base alle cartelle insolute, oltre aggi e accessori: il meccanismo emula una sorta di compensazione allargata all'intero settore pubblico, sulla falsariga della *compensatio lucri cum damno obliqua* prevista in materia di danno erariale (v. art. 1, co. 1-*bis*, legge n. 20 del

1994) e persegue chiaramente l'obiettivo di assicurare effettività alla pretesa impositiva e preservare gli interessi erariali in fase esattiva.

In tale orbita assiologica, la fissazione di una soglia estremamente bassa, come quella individuata dapprima a 10 mila euro (sino al 31 dicembre 2017) e, successivamente, ribassata all'importo pressoché bagatellare di 5 mila euro rappresenta una opzione regolatoria estremamente razionale, dal momento che realizza, al pari della compensazione civilistica, una semplificazione istantanea dei rapporti di dare e avere e riduce l'attività solutoria a quanto strettamente dovuto alla luce dell'apprezzamento omnicomprensivo delle partite creditorie e debitorie tra settore pubblico e creditore privato.

21.4. – Non pare potersi opinare parimenti una volta “esportato” *sic et simpliciter* questo valore-soglia nel settore delle cause automaticamente escludenti per irregolarità fiscali: mentre il meccanismo compensativo-esattivo dell'art. 48-*bis* ha un funzionamento sostanzialmente lineare in quanto inibisce il pagamento dell'amministrazione solo sino a concorrenza del *debitum* risultante dalle cartelle esattoriali insolute, dunque senza pregiudizio delle ulteriori ragioni creditorie dell'operatore economico, il congegno escludente divisato dall'art. 80, co. 4 mercé la eterointegrazione col valore-soglia di 5 mila euro scolpisce un vero e proprio automatismo legale che esclude dal mercato delle commesse pubbliche l'operatore economico, indipendentemente dal valore dell'appalto, con risultati paradossali come avvenuto nel caso di specie in cui, a fronte di un appalto di importo complessivo quinquennale a base d'asta pari ad euro 9.543.000,00, un operatore economico del calibro di Dussmann service dovrebbe essere escluso per un *debitum* fiscale definitivamente accertato pari a soli 18 mila euro, dunque 530 volte inferiore a quello dell'appalto in causa.

La sproporzione in termini oggettivi si dispiega *in re ipsa*: tale *debitum* fiscale, consolidatosi *ex ante*, determina l'esclusione *tout court* da una gara milionaria, mentre se fosse emerso *ex post*, a valle dell'integrale esecuzione delle obbligazioni contrattuali, avrebbe comportato la sola sospensione *in parte qua*

del pagamento con distrazione della somma dovuta a favore dell'agente della riscossione, previo esperimento del rituale pignoramento presso terzi. Un esito che appare, a parere del Collegio, del tutto irrazionale e spropositato.

21.5. – Tale esito non pare trovare giustificazione né nella *ratio legis* intrinseca – ossia, il perseguimento dell'integrità e affidabilità dell'operatore economico con cui la P.A. si ritrova a contrattare – né nella *ratio legis* estrinseca, di indole fiscale, tesa a perseguire la *compliance* im-po-esattiva.

21.5.1. – Quanto al primo profilo, è lo stesso diritto unionale a rivolgere un preciso monito ai legislatori nazionali onde scongiurare ciechi rigorismi forieri di risultati applicativi sbilanciati, come pare essere il caso in esame: nel considerando 101 della Direttiva 24/2014/UE si osserva che “*nell'applicare motivi di esclusione facoltativi, le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero prestare particolare attenzione al principio di proporzionalità. Lievi irregolarità dovrebbero comportare l'esclusione di un operatore economico solo in circostanze eccezionali. Tuttavia, casi ripetuti di lievi irregolarità possono far nascere dubbi sull'affidabilità di un operatore economico che potrebbero giustificare l'esclusione*”. Dipoi, l'art. 57, par. 3, delinea nitidamente una ipotesi derogatoria alle esclusioni, anche automatiche, “*nei casi in cui un'esclusione sarebbe chiaramente sproporzionata, in particolare qualora non siano stati pagati solo piccoli importi di imposte o contributi previdenziali*”. Secondo la più prudente ermeneusi, la figura di “*piccolo importo di imposte*” non può non essere semantizzata sia in termini assoluti sia in termini relativi, onde assicurare la massima latitudine espansiva al principio di proporzionalità.

Segnatamente, la pacifica facoltatività della deroga all'esclusione non esime il legislatore nazionale, una volta deciso di avvalersene, dall'apprestare un meccanismo coerente con il principio di proporzionalità e ragionevolezza, conformemente con il quadro del diritto unionale e con i canoni costituzionali dell'ordinamento nazionale, che esigono soluzioni regolatorie armoniose ed equilibrate sia in via intrinseca (proporzionalità cardinale) sia in via estrinseca in raffronto con opzioni legislative congegnate per fattispecie affini o analoghe.

Peraltro, lo stesso dettato letterale della direttiva europea, nel correlare in un ideale binomio concettuale la “*chiara sproporzione*” con il “*piccolo importo di imposte*” offre una chiave di esegesi sistematica che conduce l’interprete a decodificare siffatta nozione di “*piccolo importo*” alla luce del canone di proporzionalità e dunque non solo in termini di quantificazioni in valore assoluto, ma anche relativo.

Ritornando, pertanto, sui binari del diritto nazionale, l’automatismo legale insito nel plesso normativo di cui ai primi due periodi dell’art. 80, co. 4 pare eccedere lo scopo intrinseco per cui fu concepito atteso che un *debitum* fiscale di 18 mila euro non può ragionevolmente alimentare una presunzione *iuris et de iure* di inaffidabilità di un grande contribuente come Dussmann nella cornice di un appalto di valore milionario. Rievocando le dimensioni costitutive del principio di proporzionalità, si può giungere ad affermare che tale congegno legislativo, pur ammettendo che sia idoneo allo scopo (selezionare all’esito dello scrutinio solo operatori puntualmente in regola con gli obblighi fiscali, al netto degli importi bagatellari), non appare necessario perché non è l’unica misura possibile per il raggiungimento del risultato prefissato o non è quella che arreca il minor sacrificio di interessi confliggenti laddove vi sia una pluralità di misure perseguibili (l’automatismo giunge infatti ad escludere anche grandi operatori economici da gare milionarie per irregolarità fiscali, comparativamente parlando, di effimera entità, di per sé inidonee ad imprimer loro uno stigma assoluto di inaffidabilità).

21.5.2. – L’automatismo non appare necessario neanche per il raggiungimento dello scopo fiscale di integrità esattiva, dacché, indipendentemente dalla *relatio* normativa operata dalla disciplina dei contratti pubblici, il meccanismo compensativo di cui all’art. 48-*bis* del d.P.R. n. 602 del 1973 opererà autonomamente, a valle dell’integrale esecuzione contrattuale della commessa pubblica, al momento della *solutio* e assicurerà l’integrale soddisfazione della pretesa erariale, inclusiva di aggi e accessori.

22. – Tirando le fila delle considerazioni sin qui svolte si deve concludere che la predeterminazione di una soglia particolarmente esigua per la rilevanza escludente delle irregolarità fiscali nel campo della contrattualistica pubblica, come quello di cui all'art. 80, co. 4 d.lgs. 50/2016 non appare rispettoso della lettera e dello spirito della disciplina unionale che facoltizza la deroga all'esclusione per le inadempienze relative a “*piccoli importi di imposte*” se interpretata e semantizzata alla luce del principio di proporzionalità di matrice unionale.

Peraltro, vero è che la disciplina unionale non detta indirizzi dirimenti tali per cui la nozione di “*piccolo importo*” debba essere necessariamente stabilita in termini diversi dalla predeterminazione legale di una soglia, né presciva esplicitamente l'applicazione di parametri di natura relativa, senonché, l'esegesi teleologica della nozione di “*piccolo importo di imposte*” non può sottrarsi alle implicazioni sistematiche del principio di proporzionalità, vuoi perché lo stesso legislatore unionale instaura una sorta di binomio concettuale tra “*chiara sproporzione*” e “*piccolo importo di imposte*”, vuoi perché la disciplina nazionale si è dotata di uno strumentario più raffinato ed equilibrato come quello dettato dal settimo periodo dell'art. 80, co. 4 per le violazioni non definitivamente accertate tale da assurgere ad ineludibile *tertium comparationis*.

Per incidens, giova aggiungere che, nel contesto di una controversia concernente una fattispecie affine relativa all'inadempimento degli obblighi previdenziali e assicurativi nel vigore delle precedenti direttive, la Corte di Giustizia ha avuto modo di scrutinare il previgente meccanismo nazionale che correlava l'esclusione obbligatoria dell'operatore economico nel caso che lo “*scostamento tra le somme dovute a titolo di prestazioni sociali e quelle versate è di un importo superiore, al contempo, a EUR 100 e al 5% delle somme dovute*”, quindi secondo un congegno regolatorio che combinava soglia *de minimis* e coefficiente parametrico in luogo di una soglia tassativa e ha concluso affermando che, in punto di necessità della misura, essa “*garantisce non solo la parità di trattamento degli offerenti ma anche la certezza del diritto, principio il cui rispetto*

costituisce una condizione della proporzionalità di una misura restrittiva (CGUE, 10 luglio 2014, causa C-358/12, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, che richiama altresì sentenza Itelcar, C 282/12, EU:C:2013:629, punto 44).

A riprova della particolare problematicità della questione che il Collegio sottopone alla Corte, non ci si può esimere dal rilevare che lo stesso giudice delle leggi nazionale, pur respingendo la questione di legittimità costituzionale sollevata da questa Sezione, ha chiosato la propria decisione con l'eloquente sottolineatura che *“spetta al legislatore, nell'osservanza delle norme dell'Unione europea, valutare l'opportunità di prevedere una diversa soglia di esclusione per le violazioni fiscali definitivamente accertate, in modo da perseguire con maggiore efficacia l'obiettivo di garantire la più ampia partecipazione possibile degli operatori economici alle gare per l'affidamento di appalti pubblici”*.

23. – Si può, dunque, sintetizzare il dubbio ermeneutico del Collegio rivolgendo alla Corte di Giustizia l'interrogativo se gli artt. 18, paragrafo 1, e 57, paragrafo 3, Dir. 2014/24/UE, l'art. 5 del T.U.E. e i principi di ragionevolezza e proporzionalità in essi espressi, ostino ad una normativa nazionale quale l'art. 80, comma 4, D.lgs. 50/2016 che impone l'esclusione automatica dalle procedure di appalto dell'operatore economico che non abbia pagato o abbia ritardato il pagamento di un piccolo importo predeterminato nella soglia fissa di Euro 5.000 e senza applicazione di alcun parametro di natura relativa commisurato all'importanza e al valore dell'appalto, ovvero di un apprezzamento demandato, caso per caso, all'Amministrazione, che tenga conto delle circostanze concrete nonché dell'oggettiva inidoneità della irregolarità ad incidere sulla solvibilità ed affidabilità dell'operatore economico.

24. – Il Collegio deve ora illustrare le ragioni sottese al terzo e ultimo quesito pregiudiziale da sottoporre al pronunciamento della Corte di giustizia in ordine alla compatibilità della limitata operatività del *self cleaning* rispetto alle violazioni fiscali nella cornice della disciplina nazionale.

24.1. – E' circostanza fattuale incontestata che Dussmann abbia pagato in data 21 dicembre 2020 e per il tramite della mandante Formula Servizi, unicamente euro 9.000, anziché l'intero debito, a quel momento ammontante a euro 27 mila a causa dell'applicazione delle sanzioni, e che il saldo finale della pendenza sia avvenuto solo il 29 giugno 2022, mentre la domanda di partecipazione nella gara di cui si discute risalgia al 9 dicembre 2021 e la relativa aggiudicazione si sia perfezionata solo a valle di tutto, il 7 giugno 2023.

24.2. – Orbene, in punto di stretto diritto, la disciplina unionale stabilisce all'art. 57, par. 2, ultimo capoverso che la causa di esclusione obbligatoria *“non è più applicabile quando l'operatore economico ha ottemperato ai suoi obblighi pagando o impegnandosi in modo vincolante a pagare le imposte o i contributi previdenziali dovuti, compresi eventuali interessi o multe”* senza precisare alcuno sbarramento temporale. Per converso, la normativa di recepimento nazionale ha introdotto una previsione assai più stringente che disapplica la previsione escludente obbligatoria in relazione alle violazioni fiscali definitivamente accertate *“quando l'operatore economico ha ottemperato ai suoi obblighi pagando o impegnandosi in modo vincolante a pagare le imposte o i contributi previdenziali dovuti, compresi eventuali interessi o multe, ovvero quando il debito tributario o previdenziale sia comunque integralmente estinto, purché l'estinzione, il pagamento o l'impegno si siano perfezionati anteriormente alla scadenza del termine per la presentazione delle domande”* (art. 80, co. 4, ultimo periodo d.lgs. 50/2016). In estrema sintesi, l'ipotesi di contrasto tra i due formanti normativi si focalizza sull'inedito sbarramento temporale introdotto dal diritto nazionale in guisa da circoscrivere la possibilità di regolarizzazione fiscale inderogabilmente entro il termine di presentazione delle domande a fronte di una disposizione eurounitaria che non fissa preclusioni di sorta.

24.3. – Come rammentato dalla difesa di Dussmann, dubbi ermeneutici di analoga indole sono stati già sollevati di recente da giudici nazionali, seppur con riferimento alla disciplina recata dal nuovo codice dei contratti pubblici all'art. 94, co. 6 d.lgs. n. 36/2023, del tutto sovrapponibile al previgente art.

80, co. 4 d.lgs. 50/2016 per cui è causa: segnatamente, con ordinanza 2 aprile 2025, n. 6562, il T.A.R. per il Lazio, sez. IV-ter, nel rimettere alla Corte di giustizia alcune questioni in ordine alla disciplina delle cause di esclusione di cui all'art. 57 della direttiva 2014/24/UE, per quanto di interesse, ha dubitato *“della conformità al diritto eurounitario di una disciplina, come quella nazionale, che preclude il self cleaning, imponendo in ogni caso, in relazione alle violazioni fiscali definitivamente accertate, che “l'estinzione, il pagamento o l'impegno si siano perfezionati anteriormente alla scadenza del termine di presentazione dell'offerta”*”. Nella stessa scia si è posto il TAR per la Sicilia - sezione staccata di Catania che, con le coeve ordinanze nn. 2384 e 2386 del 23 luglio 2025, ha interrogato i giudici europei sulla compatibilità eurounitaria della parallela fattispecie di esclusione obbligatoria per irregolarità contributiva laddove la normativa nazionale preclude la possibilità di regolarizzazione successiva, anche nell'ipotesi in cui l'operatore abbia sanato la propria posizione prima dell'aggiudicazione definitiva.

24.4. – Per completezza di trattazione è utile osservare che la Corte di giustizia UE si è già pronunciata su una questione analoga, in senso favorevole al diritto italiano, tuttavia con riferimento alla direttiva 2004/18/CE (cfr. Corte di giustizia UE sez. IX, 10 novembre 2016, C-199/15), stabilendo che *“l'art. 45 della direttiva 2004/18/CE non osta ad una normativa nazionale che obbliga l'amministrazione aggiudicatrice ad escludere dall'appalto l'impresa a causa di una violazione in materia di versamento di contributi previdenziali ed assistenziali risultante da un certificato richiesto d'ufficio dall'amministrazione aggiudicatrice e rilasciato dagli istituti previdenziali, qualora tale violazione sussista alla data di scadenza del termine di partecipazione ad una gara d'appalto, anche se successivamente venuta meno alla data dell'aggiudicazione o della verifica d'ufficio da parte dell'amministrazione aggiudicatrice e nonostante l'ente previdenziale, rilevato il mancato versamento, abbia omissso di invitare l'impresa alla regolarizzazione, come previsto dal diritto italiano, a condizione che l'operatore economico abbia la possibilità di verificare in ogni momento la regolarità della sua situazione presso l'istituto competente”*.

Nondimeno, tale precedente pronuncia non è ostativa alla presente rimessione atteso che l'art. 45, par. 2 Dir. 2004/18/CE si limitava a demandare agli Stati membri la facoltà di precisare *“conformemente al rispettivo diritto nazionale e nel rispetto del diritto comunitario, le condizioni di applicazione del presente paragrafo”*, di qui ne è disceso come logico corollario che non vi fossero ostacoli eurounitari alla ipotesi di esclusione obbligatoria senza facoltà di regolarizzazione successiva, dal momento che l'art. 45, par. 2 in parola non prevedeva un'uniformità di applicazione a livello dell'Unione delle cause di esclusione ivi indicate, in quanto gli Stati membri avevano la facoltà di non applicare affatto queste cause di esclusione o di inserirle nella normativa nazionale con un grado di rigore che avrebbe potuto variare a seconda dei casi, in funzione di considerazioni di ordine giuridico, economico o sociale prevalenti a livello nazionale (v. punto 36 CGUE 10 novembre 2016, C-199/15).

Ben diversa è la situazione all'esame, in cui a livello di direttiva unionale vi è l'esplicita disapplicazione della causa di esclusione obbligatoria laddove l'operatore economico abbia ottemperato ai suoi obblighi pagando o impegnandosi in modo vincolante a pagare le imposte o i contributi previdenziali dovuti, compresi eventuali interessi o multe, senza specificazione riguardo al momento in cui tale regolarizzazione è avvenuta.

24.5. – Orbene, tanto chiarito, il dubbio che il Collegio intende riproporre alla Corte, estendendolo alla previgente disciplina di cui all'art. 80, co. 4 cit., attiene alla conformità al diritto eurounitario di una disciplina, come quella nazionale, che circoscrive il *self cleaning*, imponendo in ogni caso, in relazione alle violazioni fiscali definitivamente accertate, che *“l'estinzione, il pagamento o l'impegno si siano perfezionati anteriormente alla scadenza del termine di presentazione dell'offerta”*.

Tale limite non appare imposto dalla direttiva 2014/24/UE, né giustificato da apprezzabili ragioni, specie in un'ottica sistematica: l'eccezione di cui all'art. 57, par. 2, ultimo capoverso va infatti letta in coordinamento con la parallela previsione dettata dal successivo paragrafo 6 secondo cui l'operatore

economico “*che si trovi in una delle situazioni di cui ai paragrafi 1 e 4 può fornire prove del fatto che le misure da lui adottate sono sufficienti a dimostrare la sua affidabilità nonostante l'esistenza di un pertinente motivo di esclusione. Se tali prove sono ritenute sufficienti, l'operatore economico in questione non è escluso dalla procedura d'appalto*”.

Come noto, tale previsione è stata concretamente declinata con opportune graduazioni nel diritto nazionale all'art. 80, co. 5 e 7 d.lgs. 50/2016 postulando un momento di confronto procedimentale, sia pur entro certi limiti e a determinate condizioni, con la Stazione appaltante ai fini della verifica dell'incidenza di tali fatti sull'integrità e affidabilità dell'operatore economico. Orbene, ad avviso del Collegio striderebbe fortemente coi canoni unionali di proporzionalità e ragionevolezza il fatto di consentire all'operatore economico, in corso di procedura di gara, di giustificare gravi ipotesi escludenti derivanti, *inter alia*, da precedenti penali o da gravi illeciti professionali potendosene financo emendare – in taluni casi - agli effetti della partecipazione, in esito all'apprezzamento discrezionale della Stazione appaltante, mentre l'irregolarità tributaria definitivamente accertata superiore alla esigua soglia di 5 mila euro non lasci scampo imponendo l'esclusione inderogabile dell'operatore economico pur a fronte di una pronta regolarizzazione intervenuta prima dell'aggiudicazione.

24.6. – La questione va opportunamente contestualizzata precisando che l'irragionevolezza dell'opzione regolatoria nazionale a fronte di una disciplina unionale che appare più liberale e permissiva in quanto scevra da sbarramenti temporali precoci e tassativi, non dovrebbe necessariamente sfociare in un salvacondotto generalizzato verso atteggiamenti opportunistici di azzardo morale (cd. *moral hazard*) degli operatori economici – il tutto con esiziali ripercussioni sulla *compliance* fiscale. Tutt'al contrario, la precisazione ermeneutica che si richiede alla Corte consiste nello stabilire se il diritto unionale consenta di estendere il *self cleaning* ragionevolmente sino al provvedimento di aggiudicazione (o, specularmente, di esclusione) ponendo l'operatore economico nella condizione di regolarizzare la posizione fiscale –

“pagando o impegnandosi in modo vincolante a pagare le imposte [...], compresi eventuali interessi o multe” - e, al contempo, giustificare nel contraddittorio con la Stazione appaltante, le circostanze che hanno condotto a quell’inadempienza fiscale, in parallelismo con l’ipotesi di cui al paragrafo 6.

Giova opportunamente precisare che le modalità di *self cleaning* ammesse dalla disciplina unionale contemplano sia l’immediato pagamento del *debitum* fiscale, sia l’assunzione di un impegno vincolante a pagarlo - quest’ultima, in particolare, si identifica nel diritto nazionale nella conclusione di un piano di rateazione delle somme, benché di importo modesto, con l’agente della riscossione: sicché, nella prospettiva di un apprezzamento discrezionale della persistenza dei requisiti di integrità e solvibilità dell’operatore economico che eccepisca il proprio *self cleaning* per modesti insoluti fiscali, l’Amministrazione ben potrebbe tener conto sia delle ragioni addotte a giustificazione dell’adempimento tardivo, sia della puntuale osservanza delle scadenze dettate dai piani di rateazione conclusi con l’agente della riscossione a riprova della serietà e affidabilità dell’impegno assunto dall’operatore.

La soluzione ermeneutica sin qui prospettata si dimostrerebbe fedele al dato letterale della direttiva unionale oltre che particolarmente appropriata nei casi limite, come quello per cui è causa, nei quali le irregolarità fiscali si appalesano di particolare tenuità, vuoi per l’importo modesto, vuoi per la buona fede dell’operatore economico che ha riposto il proprio affidamento sulla certificazione dell’Agenzia delle entrate circa la propria regolarità fiscale: tali presupposti ricorrono congiuntamente nel caso di specie ove l’insoluto fiscale ammonta a soli 18 mila euro, mentre il dubbio ermeneutico circa la non esaustività delle certificazioni fiscali dell’Agenzia delle entrate è stato definitivamente sgombrato solo con la pronuncia dell’Adunanza plenaria n. 7 del 24 aprile 2024, dunque in un momento ampiamente successivo all’aggiudicazione della commessa pubblica.

In limine, va segnalato che la stessa Corte costituzionale nella pronuncia n. 138/2025, pur respingendo la questione di legittimità costituzionale sollevata

da questo Consiglio di Stato, ha chiosato la decisione con l'eloquente sottolineatura che *“spetta [...] al legislatore, nella misura in cui ciò corrisponda alle esigenze del buon andamento dell'amministrazione, considerare la possibilità di non escludere dalla partecipazione alla gara l'operatore economico che abbia commesso una violazione di importo superiore alla soglia di rilevanza, qualora provveda a pagare tempestivamente il debito fiscale rimasto inadempito”*.

25. – In via conclusiva, il Collegio ritiene necessario sottoporre alla Corte la questione appena esaminata interrogandola se (i) se l'art. 57, paragrafo 2, della Direttiva 2014/24/UE, anche alla luce del principio eurounitario di proporzionalità, debba essere interpretato nel senso che esso osti a una normativa nazionale, quale l'art. 80, co. 4, D.lgs. 50/2016, che preveda, con riferimento alla inottemperanza di obblighi relativi al pagamento di imposte, tasse o contributi previdenziali, che l'estinzione, il pagamento o l'impegno si siano perfezionati anteriormente alla scadenza del termine di presentazione dell'offerta e, qualora la risposta data alla precedente questione sia nel senso della compatibilità della previsione interna con il diritto eurounitario, (ii) se l'art. 57 della Direttiva 2014/24/UE, anche alla luce del principio eurounitario di proporzionalità, debba essere interpretato nel senso che esso osti a una normativa nazionale, quale l'art. 80, co. 4, D.lgs. 50/2016, che impone l'esclusione automatica di un operatore economico per irregolarità fiscale, senza possibilità di regolarizzazione successiva, anche laddove l'operatore abbia sanato la propria posizione prima dell'aggiudicazione definitiva, se del caso previo apprezzamento discrezionale dell'Amministrazione delle ragioni addotte a giustificazione dell'adempimento tardivo o della serietà dimostrata nell'impegno vincolante assunto.

D. LE QUESTIONI PREGIUDIZIALI

26. – Alla luce delle considerazioni che precedono, il Consiglio di Stato sottopone alla Corte di Giustizia UE le seguenti questioni pregiudiziali:

I. se gli artt. 18, paragrafo 1, e 57, paragrafo 3, Dir. 2014/24/UE e i principi di ragionevolezza, proporzionalità, trasparenza, legittimo affidamento e

certezza del diritto, non ostino ad una interpretazione dell'art. 80, comma 4, D.lgs. n. 50/2016 che ricompreda quale causa di esclusione automatica dalle procedure d'appalto anche il mancato o ritardato pagamento di un contributo unificato e/o della sanzione per l'omesso o ritardato versamento di esso;

II. se gli artt. 18, paragrafo 1, e 57, paragrafo 3, Dir. 2014/24/UE, l'art. 5 del TUE e i principi di ragionevolezza e proporzionalità in essi espressi, ostino ad una normativa nazionale quale l'art. 80, comma 4, D.lgs. 50/2016 che impone l'esclusione automatica dalle procedure di appalto dell'operatore economico che non abbia pagato o abbia ritardato il pagamento di un piccolo importo predeterminato nella soglia fissa di Euro 5.000 e senza applicazione di alcun parametro di natura relativa commisurato all'importanza e al valore dell'appalto, ovvero di un apprezzamento demandato, caso per caso, all'Amministrazione, che tenga conto delle circostanze concrete nonché dell'oggettiva inidoneità della irregolarità ad incidere sulla solvibilità ed affidabilità dell'operatore economico;

III. se l'art. 57, paragrafo 2, Dir. 2014/24/UE, anche alla luce de principio eurounitario di proporzionalità, debba essere interpretato nel senso che esso osti a una normativa nazionale, quale l'art. 80, co. 4, D.lgs. 50/2016, che preveda, con riferimento alla inottemperanza di obblighi relativi al pagamento di imposte, tasse o contributi previdenziali, che l'estinzione, il pagamento o l'impegno si siano perfezionati anteriormente alla scadenza del termine di presentazione dell'offerta e, qualora la risposta data alla precedente questione sia nel senso della compatibilità della previsione interna con il diritto eurounitario, (ii) se l'art. 57 della Direttiva 2014/24/UE, anche alla luce del principio eurounitario di proporzionalità, debba essere interpretato nel senso che esso osti a una normativa nazionale, quale l'art. 80, co. 4, D.lgs. 50/2016, che impone l'esclusione automatica di un operatore economico per irregolarità fiscale, senza possibilità di regolarizzazione successiva, anche laddove l'operatore abbia sanato la propria posizione prima dell'aggiudicazione definitiva, se del caso previo apprezzamento discrezionale

dell'Amministrazione delle ragioni addotte a giustificazione dell'adempimento tardivo o della serietà dimostrata nell'impegno vincolante assunto.

E. STATUIZIONI FINALI

27. – Ai sensi delle “*Raccomandazioni all’attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale*”, pubblicate in G.U.U.E del 9 ottobre 2024, il Collegio dispone la trasmissione in copia alla Cancelleria della Corte di Giustizia dell’Unione europea, mediante plico raccomandato dei seguenti documenti: i) gli atti ed i provvedimenti impugnati con il ricorso di primo grado; ii) il ricorso, le memorie e i documenti depositati in primo grado; iii) la sentenza del T.A.R. appellata; iv) il ricorso in appello; v) tutte le memorie difensive depositate dalle parti nel giudizio di appello; vi) la sentenza della Corte Costituzionale n. 138 del 28 luglio 2025; vii) la presente ordinanza di rimessione alla Corte di Giustizia dell’Unione europea.

28. – In applicazione dell’art. 79 cod. proc. amm. e delle predette Raccomandazioni, il presente giudizio rimane sospeso nelle more della definizione del procedimento incidentale di rinvio e ogni ulteriore decisione, anche in ordine al regolamento delle spese processuali, è riservata alla pronuncia definitiva.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), riservato ogni profili in rito, in merito e sulle spese, dispone quanto segue:

- a) rimette alla Corte di giustizia dell’Unione europea le questioni pregiudiziali indicate in motivazione;
- b) invita la Segreteria della Sezione a trasmettere alla medesima Corte copia conforme all’originale della presente ordinanza, nonché copia integrale degli atti indicati in motivazione e del fascicolo di causa, compresi gli atti e i documenti depositati in primo grado;
- c) sospende il processo nelle more della pronuncia della Corte di Giustizia dell’Unione Europea.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 novembre 2025
con l'intervento dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente

Giovanni Pescatore, Consigliere

Giovanni Tulumello, Consigliere

Luca Di Raimondo, Consigliere

Angelo Roberto Cerroni, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Angelo Roberto Cerroni

IL PRESIDENTE

Rosanna De Nictolis

IL SEGRETARIO