CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **138/2025** (ECLI:IT:COST:2025:138)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **AMOROSO** - Redattore: **D'ALBERTI**
Udienza Pubblica del **24/06/2025**; Decisione del **24/06/2025**
Deposito del **28/07/2025**; Pubblicazione in G. U. **30/07/2025**
Norme impugnate: Art. 80, c. 4°, secondo periodo, del decreto legislativo 18/04/2016, n. 50.
Massime: **46979 46980**
Atti decisi: **ord. 196/2024**

SENTENZA N. 138

ANNO 2025

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta da: Presidente: Giovanni AMOROSO; Giudici : Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Maria Rosaria SAN GIORGIO, Filippo PATRONI GRIFFI, Marco D'ALBERTI, Giovanni PITRUZZELLA, Antonella SCIARRONE ALIBRANDI, Massimo LUCIANI, Maria Alessandra SANDULLI, Roberto Nicola CASSINELLI, Francesco Saverio MARINI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 80, comma 4, secondo periodo, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici), promosso dal Consiglio di Stato, sezione terza, nel procedimento vertente tra Markas srl e Azienda unità sanitaria locale -

IRCCS Reggio Emilia e altri, con ordinanza dell'11 settembre 2024, iscritta al n. 196 del registro ordinanze 2024 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 44, prima serie speciale, dell'anno 2024.

Visti gli atti di costituzione di Dussmann Service srl e di Markas srl, nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 24 giugno 2025 il Giudice relatore Marco D'Alberti;

uditi gli avvocati Giuseppe Morbidelli per Dussmann Service srl, Pietro Adami per Markas srl, nonché l'avvocata dello Stato Carmela Pluchino per il Presidente del Consiglio dei ministri;

deliberato nella camera di consiglio del 24 giugno 2025.

Ritenuto in fatto

1.– Con ordinanza dell'11 settembre 2024, iscritta al n. 196 reg. ord. del 2024, il Consiglio di Stato, sezione terza, dubita, in riferimento all'art. 3 Cost., della legittimità costituzionale dell'art. 80, comma 4, secondo periodo, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici), ove si prevede che le violazioni definitivamente accertate rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse sono «gravi», e quindi causano l'esclusione dalla partecipazione a una procedura di appalto, se comportano un omesso pagamento superiore all'importo di cui all'art. 48-*bis*, commi 1 e 2-*bis*, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602 (Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito), importo attualmente pari a 5.000 euro.

1.1.– Il rimettente premette di doversi pronunciare sull'impugnazione della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia-Romagna, sezione staccata di Parma, 5 febbraio 2024, n. 18, che ha respinto il ricorso presentato da Markas srl contro l'aggiudicazione in favore di Dussmann Service srl dell'appalto per «l'affidamento di 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". Le censure articolate da Markas srl, non accolte dal giudice di primo grado e riproposte in appello, riguardavano la violazione dell'art. 80 del d.lgs. n. 50 n. 2016 per la mancata esclusione di Dussmann Service srl dalla gara, in ragione della carenza del requisito di regolarità fiscale e della correlativa omissione informativa, e dell'art. 97 del d.lgs. n. 50 del 2016, per l'incongruità dell'offerta sotto il profilo dei costi della manodopera.

1.2.– Il giudice *a quo*, dopo avere confutato alcune eccezioni preliminari sollevate dalle parti e relative alla formazione di preclusioni processuali, ha chiarito che alla questione sottoposta erano «pienamente esportabili le *rationes decidendi*» enunciate in una vertenza speculare nella decisione dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato 24 aprile 2024, n. 7, che ha affrontato la medesima *quaestio iuris*, vale a dire la rilevanza, ai fini dell'esclusione dalla gara di Dussmann Service srl, del mancato pagamento di una somma di 18.000 euro a titolo di contributo unificato e relative sanzioni. La decisione in questione, dopo aver ribadito il principio della necessaria continuità del possesso dei requisiti di ammissione previsti dal bando per tutta la durata della gara, e del conseguente onere per il partecipante di dichiarare, sin dalla presentazione dell'offerta, l'eventuale carenza di uno di tali requisiti, aveva osservato che Dussmann Service srl risultava inadempiente rispetto al versamento del contributo unificato, che «va ascritto alla categoria delle entrate tributarie». L'inadempimento era da ritenersi definitivo e, poiché a fronte di un debito di 27.000 euro Dussmann Service srl aveva pagato solo 9.000 euro, residuavano 18.000 euro. L'importo era superiore a quello previsto dall'art.

48-*bis* del d.P.R. n. 602 del 1973, pari a 5.000 euro, e, pertanto, non poteva revocarsi in dubbio che al momento della partecipazione alla gara Dussmann Service srl fosse carente del requisito di regolarità fiscale.

Il rimettente fa proprie le considerazioni dell'Adunanza plenaria e ritiene non conferenti le eccezioni dell'appellata Dussmann Service srl attinenti alla peculiare natura del contributo unificato e delle sue modalità di accertamento e relativa notifica. Quanto alle questioni di legittimità costituzionale prospettate dall'appellata sull'art. 80, comma 4, del d.lgs. n. 50 del 2016, il rimettente considera manifestamente infondate quelle poste in riferimento agli artt. 3, per disparità di trattamento, 41 e 97 Cost., mentre condivide i dubbi dell'appellata in riferimento all'art. 3 Cost., sotto il profilo del contrasto della disposizione con i principi di ragionevolezza e proporzionalità. Ciò in quanto si considera «grave» la violazione tributaria nel caso di «mero superamento della soglia fissa e predeterminata di cinquemila euro, in forza della *relatio* all'art. 48-*bis* d.P.R. 602 del 1973».

1.3.– In punto di rilevanza, il rimettente fa presente che, applicando la disposizione censurata, dovrebbe trovare accoglimento il primo motivo di appello presentato da Markas srl, con la conseguente esclusione di Dussmann Service srl dalla procedura, alla luce dell'acclarata violazione, definitivamente accertata, della normativa fiscale in materia di contributo unificato. Infatti, il debito tributario in questione era pari a 18.000 euro e quindi, come detto, superiore alla soglia di 5.000 euro stabilita, per mezzo del rinvio all'art. 48-*bis* del d.P.R. n. 602 del 1973, dall'art. 80, comma 4, del d.lgs. n. 50 del 2016. Il dato testuale non lascerebbe, inoltre, spazio a esegesi difformi o a interpretazioni correttive, non potendosi disapplicare – come pure richiesto da Dussmann Service srl – la norma statale per contrasto con il principio comunitario di proporzionalità, tenuto conto che non si è in presenza di una sanzione in senso tecnico. Non sarebbe neppure percorribile una linea ermeneutica adeguatrice, volta ad assicurare una interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione, perché qualsiasi intervento comporterebbe una non consentita eterointegrazione normativa.

1.4.– Quanto alla non manifesta infondatezza, il rimettente, dopo avere svolto alcune considerazioni preliminari di carattere storico-sistematico, descrive l'assetto della fattispecie di esclusione dalle procedure di appalto dell'operatore economico per irregolarità fiscale fissato dal d.lgs. n. 50 del 2016, caratterizzato dalla distinzione tra le violazioni definitivamente accertate e quelle non definitivamente accertate. Per le prime, è prevista l'automatica esclusione dalla gara e la soglia di gravità è individuata *per relationem* con l'importo di cui all'art. 48-*bis* del d.P.R. n. 602 del 1973. Le gravi violazioni non definitivamente accertate in materia fiscale sono invece oggetto di valutazione da parte della stazione appaltante ai fini dell'eventuale esclusione. Esse sono 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 […] che, [in ogni caso], devono essere correlate al valore dell'appalto e comunque di importo non inferiore a 35.000 euro». In attuazione di tale rinvio alla fonte regolamentare, è stato adottato il decreto del Ministero dell'economia e delle finanze 28 settembre 2022 (Disposizioni in materia di possibile esclusione dell'operatore economico dalla partecipazione a una procedura d'appalto per gravi violazioni in materia fiscale non definitivamente accertate), per il quale la violazione fiscale non definitivamente accertata «si considera grave quando comporta l'inottemperanza ad un obbligo di pagamento di imposte o tasse per un importo che, con esclusione di sanzioni e interessi, è pari o superiore al 10% del valore dell'appalto. […] In ogni caso, l'importo della violazione non deve essere inferiore a 35.000 euro".

Il giudice *a quo*, dopo un inquadramento generale dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, osserva che la previsione recata dal richiamato art. 48-*bis* incide, «in omaggio ad una *ratio* squisitamente esattiva», sui pagamenti delle pubbliche amministrazioni, prescrivendo la sospensione del pagamento superiore all'importo di 5.000 euro 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». In tal modo, prende avvio una procedura esecutiva mediante atto di pignoramento del credito sino a concorrenza della somma dovuta in base alle cartelle insolute, oltre aggi e accessori. In tale contesto, il valore-soglia di 5.000 euro rappresenterebbe, secondo il rimettente, una opzione regolatoria estremamente razionale, 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. Invece, la sua applicazione come causa automaticamente escludente dalle gare per l'aggiudicazione di appalti per irregolarità fiscali porterebbe ad esiti paradossali, come nel caso di specie, dove a fronte di un appalto dell'importo di 9.543.000 euro «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». Una simile sproporzione non sarebbe giustificata né dalla *ratio legis* intrinseca – il perseguimento dell'integrità e affidabilità dell'operatore economico con cui l'amministrazione si ritrova a contrattare – né dalla «*ratio legis* estrinseca, di indole fiscale, tesa a perseguire la *compliance* impo-esattiva».

Il rimettente si interroga su quale sia «la misura altrimenti perseguibile per contemperare gli scopi perseguiti» e richiama, quale *tertium comparationis*, il differente meccanismo determinativo della soglia di gravità relativo alle violazioni tributarie non definitivamente accertate. Pur nella consapevolezza della diversità tra le due fattispecie e delle notazioni critiche espresse dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, che le ritiene incomparabili, il giudice *a quo* nutre forti perplessità sulla ragionevolezza dello «statuto dicotomico della gravità della violazione tributaria», tenendo anche conto della circostanza che «sino al 31 gennaio 2022 la *relatio* all'importo di cui all'art. 48-*bis* d.P.R. 602/1973 operava indistintamente con riguardo alle violazioni definitive e non definitive e solo all'indomani dell'entrata in vigore delle modifiche apportate dalla legge europea 2019-2020 (legge 23 dicembre 2021, n. 238) è comparso il nuovo congegno determinativo della soglia di gravità su base parametrica per le violazioni non definitive».

Allargando l'esame ad altri settori dell'ordinamento, il rimettente osserva che le soglie di rilevanza penal-tributaria per taluni reati, quali la dichiarazione fraudolenta o infedele, cui si correla in sede di responsabilità amministrativa dipendente da reato l'incapacità di contrarre con la pubblica amministrazione, sono «marcatamente superiori a quella prevista per le irregolarità fiscali automaticamente escludenti dalla disciplina sui contratti pubblici».

Per riportare entro i canoni di proporzionalità e ragionevolezza l'automatismo a effetto escludente previsto dalla disposizione censurata sarebbe sufficiente, secondo il rimettente, un intervento additivo di principio di questa Corte, «secondo cui costituiscono gravi violazioni definitivamente accertate 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 che, in ogni caso, sono correlate al valore dell'appalto».

2.– È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura dello Stato, che in primo luogo eccepisce l'inammissibilità della questione sottoposta, in quanto nel caso di pronuncia additiva di questa Corte, il Consiglio di Stato dovrebbe comunque applicare l'ipotesi di esclusione individuabile nel limite posto dall'art. 48-*bis* del d.P.R. n. 602 del 1973 e – nelle more di un successivo intervento del legislatore – la causa di esclusione si farebbe dipendere da valutazioni discrezionali delle stazioni appaltanti, con grave pregiudizio per la certezza del diritto. L'Avvocatura dello Stato ritiene, inoltre, non censurabile la discrezionalità esercitata dal legislatore nel disciplinare la fattispecie, in quanto

non manifestamente irragionevole.

Nel merito, la stessa difesa statale chiede che la questione sia dichiarata non fondata, sottolineando come la disciplina censurata sia in linea con il diritto dell'Unione europea e che la fattispecie descritta nella diversa ipotesi di violazioni non definitivamente accertate sarebbe incomparabile, per presupposti e modalità di esercizio del potere da parte della stazione appaltante. Inoltre, il giudice rimettente avrebbe operato «una lettura "frazionata" e non sistematica» dell'art. 80 del d.lgs. n. 50 del 2016, che non introdurrebbe alcun "automatismo legale", in quanto la causa di esclusione potrebbe operare solo laddove l'operatore economico, pur incorso in una violazione degli obblighi fiscali, non abbia comunque proceduto, prima della presentazione della domanda di partecipazione alla procedura di gara, a un "ravvedimento operoso". Non sarebbe, poi, corretto il confronto operato rispetto all'ordinamento settoriale delle sanzioni, ispirato a logiche diverse da quelle che reggono la disciplina delle cause di esclusione dalle procedure di appalto.

Il meccanismo censurato sarebbe non solo idoneo allo scopo (selezionare solo operatori puntualmente in regola con gli obblighi fiscali, al netto degli importi bagatellari), ma anche necessario, in quanto sarebbe quello che arreca il minor sacrificio di interessi confliggenti, vale a dire quello degli operatori economici al *favor partecipationis* e quello del contraente pubblico ad evitare la stipulazione con soggetti gravati da debiti tributari che incidono in modo significativo sull'affidabilità e sulla solidità finanziaria degli stessi. Peraltro, aggiunge la difesa statale, l'inottemperanza a obblighi fiscali definitamente accertati potrebbe conferire un indebito vantaggio competitivo determinando, in virtù dell'illecito risparmio, una lesione del principio di leale concorrenza. La misura dell'indebitamento fiscale rilevante sarebbe anche in linea con l'art. 57 della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici che abroga la direttiva 2004/18/UE, che consente agli Stati membri di non disporre l'esclusione dalle procedure di appalto degli operatori economici che hanno obblighi verso il fisco solo nel caso di «piccoli importi di imposte». Dunque, l'introduzione di un limite correlato anche al valore dell'appalto, così come proposto dal giudice *a quo*, potrebbe risultare in contrasto con il diritto comunitario.

3.– Si è costituita in giudizio Dussmann Service srl che, dopo una ricostruzione della vicenda contenziosa e del quadro normativo di riferimento, ha condiviso le osservazioni fatte dal rimettente, sottolineando come l'automatica esclusione dell'impresa dalla gara sarebbe una reazione dell'ordinamento irragionevole e sproporzionata rispetto alla tenuità dell'infrazione e del disvalore sociale che la caratterizza. L'automatismo espulsivo in questione, inoltre, nel caso di specie apparirebbe ancor più non proporzionato, venendo in considerazione una gara del valore di circa 9 milioni di euro a fronte del mancato pagamento, «per di più inconsapevole, di un "debito" di Euro 18.000 (tra l'altro poi subito saldato)». Di contro, il sistema delineato dal legislatore nazionale in relazione alle violazioni fiscali non definitivamente accertate risponderebbe in maniera coerente al canone di proporzionalità, con evidente irragionevole disparità di trattamento rispetto alle violazioni definitivamente accertate, poiché il disvalore della condotta non cambierebbe a seconda che l'illecito fiscale sia accertato in modo definitivo o non definitivo.

4.– Si è costituita in giudizio anche Markas srl che ha chiesto che la questione di legittimità costituzionale sia dichiarata non fondata. Con successiva memoria, la parte ha fatto presente che la disposizione censurata svolge diverse funzioni, tra le quali la tutela della concorrenza, «perché il concorrente che non paga i debiti con l'erario gode di un indebito vantaggio competitivo». Aggiunge che l'interesse alla regolarità fiscale è posto a beneficio del bilancio nazionale e non sussiste «un diritto dell'operatore economico ad una quota di evasione/inottemperanza». Markas srl osserva, inoltre, che l'esclusione dalla gara non è una sanzione, se non in senso improprio, «e non può essere graduata in alcun modo». La scelta del legislatore di un importo fisso sarebbe obbligata, a fronte dei principi comunitari, perché se ci si affidasse a una soglia che varia in percentuale sul valore della gara si avrebbe il risultato,

nel caso di gare di valore elevato, di esorbitare dal concetto di mancato pagamento di «piccoli importi di imposte», al quale fa riferimento la normativa europea in termini derogatori rispetto all'ipotesi dell'esclusione automatica dalla gara del concorrente moroso. Conclude affermando che la previsione di un automatismo escludente, a fronte del mancato possesso del requisito in parola, sarebbe rispettoso dei principi di trasparenza dell'azione amministrativa e parità di trattamento.

5.– Con memoria depositata in vista dell'udienza pubblica, Dussmann Service srl ha sottolineato l'estrema peculiarità e la complessità della vicenda fattuale che ha condotto il rimettente a sollevare la questione di legittimità costituzionale. In particolare, ha osservato che l'Adunanza plenaria, con la citata sentenza n. 7 del 2024, aveva qualificato il «"debito" relativo al pagamento del "contributo unificato" e della "sanzione pecuniaria" in termini di violazione ai sensi dell'art. 80, comma 4, D.lgs. 50/2016» e aveva affermato per la prima volta la «non esaustività delle certificazioni rilasciate dalla Agenzia delle Entrate» al fine di dimostrare, per la partecipazione alle gare, l'assenza di obblighi fiscali. Tali fattori, aggiunge la società, sarebbero rilevanti anche al fine di affermare l'assoluta buona fede di Dussmann Service srl al momento della presentazione dell'offerta poiché – non sapendo dell'esistenza del predetto debito – avrebbe fatto legittimo affidamento sulle risultanze di tali certificazioni.

Richiamata, poi, la disciplina europea, Dussmann Service srl sostiene che non vi sarebbe alcun contrasto tra la lettura prospettata dall'ordinanza di rimessione e la direttiva 2014/24/UE, essendo in discussione proprio la legittimità costituzionale «della scelta legislativa di stabilire l'esclusione automatica in relazione ad un importo "fisso" ed "esiguo" ed in alcun modo correlato al valore della procedura di gara».

Non sarebbe, poi, pertinente il riferimento effettuato da Markas srl al principio della tutela della concorrenza perché, anzi, sarebbe l'esclusione automatica di un concorrente in ragione del superamento di una soglia fissa e di importo effimero a porsi in contrasto con il principio di massima competitività. Ribadisce, inoltre, che il debito di 18.000 euro era stato estinto un anno prima dell'aggiudicazione della gara cosicché, nella fattispecie, non sarebbe neppure astrattamente prospettabile un *vulnus* della *ratio* del requisito della regolarità fiscale.

L'assenza di proporzionalità della misura afflittiva sarebbe ulteriormente confermata dalla circostanza che per partecipare alla gara, secondo il regime allora vigente, doveva essere presentata una fideiussione provvisoria in favore della stazione appaltante nella misura del 2 per cento del valore dell'appalto e una garanzia definitiva pari al 10 per cento dell'importo contrattuale, adempimenti posti in essere da Dussmann Service srl in qualità di aggiudicataria.

Ulteriore profilo di irragionevolezza sarebbe rappresentato dal fatto che non è prevista, in relazione alla causa di esclusione per irregolarità fiscale, alcuna misura di *self cleaning*, che è invece ammessa dallo stesso art. 80, comma 7, del d.lgs. n. 50 del 2016 nel corso della procedura di gara con riguardo a tutta una serie di gravi fattispecie delittuose.

Dussmann Service srl conclude affermando che il *tertium comparationis* richiamato dal rimettente non sarebbe disomogeneo, in quanto proteggerebbe il medesimo bene giuridico, e pertanto rileverebbe ai fini della valutazione della irragionevolezza e non proporzionalità della disposizione censurata.

Considerato in diritto

1.– Il Consiglio di Stato, sezione terza, con l'ordinanza indicata in epigrafe (reg. ord. n. 196 del 2024), solleva, in riferimento all'art. 3 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 80, comma 4, secondo periodo, del d.lgs. n. 50 del 2016, ove si prevede che le violazioni

definitivamente accertate rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse sono «gravi», e quindi causano l'esclusione dalla partecipazione a una procedura di appalto, se comportano un omesso pagamento superiore all'importo di cui all'art. 48-*bis*, commi 1 e 2-*bis*, del d.P.R. n. 602 del 1973, attualmente pari a 5.000 euro.

Il rimettente dubita della legittimità costituzionale di tale disposizione in riferimento all'art. 3 Cost. sotto il profilo del contrasto con i principi di ragionevolezza e proporzionalità. Ciò in quanto viene considerata «grave» la violazione tributaria nel caso di «mero superamento della soglia fissa e predeterminata di cinquemila euro, in forza della *relatio* all'art. 48-*bis* d.P.R. 602 del 1973».

Il giudice *a quo* osserva che la previsione recata dal richiamato art. 48-*bis* incide, «in omaggio ad una *ratio* squisitamente esattiva», sui pagamenti delle pubbliche amministrazioni, prescrivendo la sospensione del pagamento superiore a una certa 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. La sua applicazione come causa automaticamente escludente dagli appalti per irregolarità fiscali sarebbe irragionevole e sproporzionata, in quanto non sarebbe giustificata né dalla *ratio legis* intrinseca – il perseguimento dell'integrità e affidabilità dell'operatore economico con cui l'amministrazione si ritrova a contrattare – né dalla «*ratio legis* estrinseca, di indole fiscale, tesa a perseguire la *compliance* impo-esattiva».

Per riportare entro i canoni di proporzionalità e ragionevolezza l'automatismo a effetto escludente previsto dalla disposizione censurata sarebbe sufficiente, secondo il rimettente, un intervento additivo di principio di questa Corte, «secondo cui costituiscono gravi violazioni definitivamente accertate 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 che, in ogni caso, sono correlate al valore dell'appalto».

2.– In via preliminare, va disattesa l'eccezione di inammissibilità proposta dall'Avvocatura dello Stato, in relazione alla richiesta del rimettente di una sentenza additiva di principio avente il dispositivo sopra riportato. Secondo l'Avvocatura, nel caso di tale pronuncia additiva il Consiglio di Stato dovrebbe comunque ritenere grave la violazione compiuta da Dussmann Service srl, in quanto superiore a 5.000 euro, «e – nelle more di un successivo intervento del legislatore – si farebbe dipendere da valutazioni del tutto discrezionali delle Stazioni appaltanti la causa di esclusione automatica, con grave pregiudizio per la certezza del diritto».

La difesa dello Stato, dunque, da un lato dubita dell'utilità del tipo di soluzione prescelta dal rimettente (una sentenza additiva di principio) allo scopo di risolvere la controversia che gli è stata sottoposta, dall'altro sostiene che l'intervento richiesto provocherebbe, fino all'adozione di una nuova disciplina legislativa sul punto, un vuoto di tutela non consentito.

Quanto al primo aspetto, concernente la richiesta di una pronuncia additiva di principio, si rammenta che il *petitum* dell'ordinanza di rimessione ha la funzione di chiarire il contenuto e il verso delle censure mosse dal giudice rimettente, ma non vincola questa Corte, che, «ove ritenga fondate le questioni, rimane libera di individuare la pronuncia più idonea alla *reductio ad legitimitatem* della disposizione censurata (sentenza n. 221 del 2023, punto 4 del *Considerato in diritto*; in senso conforme, più di recente, sentenza n. 12 del 2024, punto 8 del *Considerato in diritto*)» (così, tra le più recenti, la sentenza n. 46 del 2024).

Avuto riguardo al secondo aspetto, relativo al paventato vuoto di tutela che si creerebbe nell'attesa dell'intervento del legislatore, questa Corte, in sintonia con la propria recente giurisprudenza, rileva che ai fini dell'ammissibilità del giudizio è sufficiente «la presenza

nell'ordinamento di una o più soluzioni "costituzionalmente adeguate", che si inseriscano nel tessuto normativo coerentemente con la logica perseguita dal legislatore (*ex plurimis*, sentenze n. 28 del 2022, n. 63 del 2021, n. 252 e n. 224 del 2020, n. 99 e n. 40 del 2019, n. 233 e n. 222 del 2018)» (sentenza n. 95 del 2022), mentre «l'assenza di una soluzione a rime obbligate non è preclusiva di per sé sola dell'esame nel merito delle censure» (sentenza n. 48 del 2021).

3.– Passando al merito della questione, essa si incentra sul richiamo operato dall'art. 80, comma 4, del d.lgs. n. 50 del 2016 all'importo previsto dall'art. 48-*bis* del d.P.R. n. 602 del 1973, attualmente pari a 5.000 euro. Il legislatore, attraverso questo richiamo, ha individuato *per relationem* l'importo al di sopra del quale la violazione fiscale è considerata «grave».

L'art. 48-*bis* del d.P.R. n. 602 del 1973 prevede, per i pagamenti dovuti dalle pubbliche amministrazioni, la sospensione del versamento di importo superiore a 5.000 euro, 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»; in caso affermativo, le amministrazioni 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.

4.– È opportuna una breve disamina della cornice normativa che regola il requisito della regolarità fiscale richiesto per la partecipazione a gare per l'affidamento di contratti pubblici.

In origine, la direttiva 18/2004/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, rimetteva alla discrezionalità legislativa dei singoli Stati membri la scelta se introdurre una causa di esclusione dalle gare a carico dell'operatore economico «che non [fosse] 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» (art. 45, paragrafo 2, lettera *f*).

Il legislatore italiano, con l'art. 38, comma 1, lettera *g*), del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE), si era avvalso della facoltà prevista dalla direttiva e aveva stabilito l'esclusione dalle gare dell'operatore economico che aveva commesso «violazioni definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse». L'art. 4 del decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70 (Semestre Europeo - Prime disposizioni urgenti per l'economia), convertito, con modificazioni, nella legge 12 luglio 2011, n. 106, aveva modificato la previsione, richiedendo che le violazioni fossero «gravi».

A seguito dell'adozione della direttiva 2014/24/UE, tale disciplina è mutata in maniera significativa.

Ai sensi dell'art. 57, paragrafo 2, della direttiva 2014/24/UE gli Stati membri sono ora infatti obbligati a prevedere l'esclusione dalle gare degli operatori economici che non hanno «ottemperato agli obblighi relativi al pagamento di imposte», quando l'inottemperanza agli obblighi è stata definitivamente accertata.

Accanto a questa fattispecie di esclusione obbligatoria è stata inserita una ulteriore ipotesi, relativa alle violazioni di obblighi fiscali (e previdenziali) non definitivamente accertate. In questo caso, è rimessa agli stessi Stati la decisione se introdurre una causa automatica di esclusione dalla gara ovvero lasciare alla stazione appaltante la decisione se procedere all'esclusione.

In entrambe le ipotesi, la causa di esclusione «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» (art. 57, paragrafo 2, ultimo periodo).

La direttiva ha introdotto anche la possibilità per gli Stati membri di prevedere alcune deroghe rispetto all'esclusione obbligatoria dalle gare dell'impresa che non ha ottemperato a obblighi fiscali (o contributivi) accertati in via definitiva. Per quanto qui rileva, la deroga è, tra l'altro, consentita «nei casi in cui un'esclusione sarebbe chiaramente sproporzionata, in particolare qualora non siano stati pagati solo piccoli importi di imposte» (art. 57, paragrafo 3, secondo periodo).

Dunque, mentre nella pregressa disciplina dettata dal legislatore europeo l'esclusione dalle gare, per qualsiasi tipo di violazione degli obblighi fiscali, era rimessa alla scelta degli Stati, la direttiva 2014/24/UE distingue le violazioni degli obblighi fiscali definitivamente accertate da quelle non definitivamente accertate. All'interno di questa dicotomia impone agli Stati membri di prevedere l'esclusione automatica dalle gare solo per le violazioni definitivamente accertate, per le quali la direttiva consente di introdurre una deroga all'obbligo di esclusione, qualora essa sia «chiaramente sproporzionata», in particolare per il mancato pagamento di «piccoli importi di imposte» (ancora art. 57, paragrafo 3, secondo periodo).

Nel recepire la direttiva 2014/24/UE, il d.lgs. n. 50 del 2016 aveva in origine disciplinato, all'art. 80, comma 4, solo la causa di esclusione obbligatoria relativa alle «gravi» violazioni definitivamente accertate di obblighi fiscali, specificando che «[c]ostituiscono 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».

La Commissione europea, nel 2019, avviava una procedura di infrazione, con la quale veniva contestato allo Stato italiano il mancato recepimento delle previsioni del diritto dell'Unione riguardanti le violazioni fiscali non definitivamente accertate. Il legislatore nazionale modificava quindi l'art. 80, comma 4, del d.lgs. n. 50 del 2016 prevedendo che le stazioni appaltanti potessero escludere l'operatore economico che aveva commesso una violazione non definitivamente accertata «grave», in quanto superiore all'importo del richiamato art. 48-*bis* del d.P.R. n. 602 del 1973.

Successivamente, l'art. 80, comma 4, del d.lgs. n. 50 del 2016 è stato nuovamente modificato dall'art. 10, comma 1, lettera *c*), numero 1), della legge 23 dicembre 2021, n. 238 (Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2019-2020) ed è stato affidato a un decreto del Ministero dell'economia e delle finanze il compito di stabilire quali fossero le gravi violazioni non definitivamente accertate in materia fiscale, che «in ogni caso, devono essere correlate al valore dell'appalto e comunque di importo non inferiore a 35.000 euro». Il decreto del Mef del 28 settembre 2022, oltre ad avere stabilito all'art. 4 quando una violazione fiscale si considera «non definitivamente accertata», ha altresì individuato all'art. 2 la soglia di gravità, fissandola nella misura del 10 per cento del valore dell'appalto e aggiungendo che «[i]n ogni caso, l'importo della violazione non deve essere inferiore a 35.000 euro».

Da ultimo, è intervenuto il decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 (Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici), che ha sostituito il d.lgs. n. 50 del 2016. Esso ora regola, agli artt. 94 e 95, la causa di esclusione derivante dalla violazione di obblighi fiscali, in maniera sostanzialmente identica alla disposizione in esame. Tuttavia, tale disposizione continua ad applicarsi, ai sensi dell'art. 226, comma 2, del d.lgs. n. 36 del 2023 *ratione temporis*, in quanto nel giudizio *a quo* si controverte di una procedura di gara già bandita al momento dell'entrata in vigore del nuovo codice dei contratti pubblici.

5.– È altresì opportuno richiamare i principi espressi dalla giurisprudenza costituzionale avuto riguardo ai canoni di ragionevolezza e proporzionalità.

Questa Corte ha ritenuto sussistente una lesione del principio di ragionevolezza «quando si accerti l'esistenza di una irrazionalità *intra legem*, intesa come "contraddittorietà intrinseca tra la complessiva finalità perseguita dal legislatore e la disposizione espressa dalla norma censurata" (sentenza n. 416 del 2000)» (sentenza n. 6 del 2019; nello stesso senso, di recente, sentenza n. 125 del 2022). In tal caso, il giudizio di ragionevolezza consiste in un «apprezzamento di conformità tra la regola introdotta e la 'causa' normativa che la deve assistere» (sentenze n. 195 del 2022 e n. 6 del 2019).

Si è anche rilevato che, qualora il legislatore abbia inteso contemperare, attraverso la disposizione censurata, due diritti, il giudizio di ragionevolezza sulle scelte legislative si avvale del cosiddetto test di proporzionalità, che «richiede di valutare se la norma oggetto di scrutinio, con la misura e le modalità di applicazione stabilite, sia necessaria e idonea al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti, in quanto, tra più misure appropriate, prescriva quella meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisca oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi» (sentenza n. 20 del 2019; in termini, sentenze n. 5 del 2023, 188 del 2022 e n. 1 del 2014).

Dunque, sono tre le condizioni richieste per il superamento del test di proporzionalità: che l'imposizione di oneri sia idonea rispetto ai fini perseguiti; che venga scelta la misura meno restrittiva dei diritti oggetto di bilanciamento; che tali oneri non siano sproporzionati.

Il test si considera invece non superato, con conseguente violazione dell'art. 3 Cost., quando – a fronte dell'esigenza di porre in essere un bilanciamento tra i diritti antagonisti – si realizza una «manifesta sproporzione del congegno normativo approntato rispetto al perseguimento dei fini legittimamente perseguiti, almeno ove applicato, senza alcuna differenziazione» (così sempre la sentenza n. 20 del 2019).

6.– Così ricostruiti i tratti normativi e giurisprudenziali di riferimento, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 80, comma 4, secondo periodo, del d.lgs. n. 50 del 2016, sollevata dal Consiglio di Stato in riferimento all'art. 3 Cost., non è fondata.

Infatti, dalla giurisprudenza costituzionale sopra richiamata si evince che il giudizio sulla possibile irragionevolezza e sul difetto di proporzionalità della disposizione censurata dal Consiglio di Stato rimettente presuppone, in primo luogo, l'individuazione della sua *ratio*.

Come costantemente rilevato dalla giurisprudenza amministrativa, l'esclusione dell'operatore che ha commesso gravi violazioni definitivamente accertate degli obblighi fiscali ha lo 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 (Consiglio di Stato, sezione quinta, sentenze 23 febbraio 2023, n. 1890 e 27 luglio 2021, n. 5563).

La deroga all'esclusione, come detto, opera nel caso in cui il debito fiscale sia inferiore alla menzionata soglia di 5.000 euro. La determinazione di tale importo fisso risponde a un duplice obiettivo: da un lato, garantire la massima partecipazione alle gare di appalto, evitando l'esclusione di operatori economici che hanno commesso violazioni fiscali "bagatellari"; dall'altro, favorire la *par condicio* tra i partecipanti alle gare, 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.

La disposizione censurata persegue anche finalità di tutela della concorrenza, in quanto garantisce la "parità delle armi" degli operatori economici, che sanno di poter confidare nella esclusione dalla gara del concorrente che non ha adempiuto correttamente agli obblighi fiscali. Ciò coerentemente con la giurisprudenza europea, secondo la quale «[i] principi di trasparenza e di parità di trattamento che disciplinano tutte le procedure di aggiudicazione di appalti pubblici richiedono che le condizioni sostanziali e procedurali relative alla partecipazione ad un appalto siano chiaramente definite in anticipo e rese pubbliche, in particolare gli obblighi a carico degli offerenti, affinché questi ultimi possano conoscere esattamente i vincoli procedurali ed essere assicurati del fatto che gli stessi requisiti valgono per tutti i concorrenti» (Corte di giustizia dell'Unione europea, 26 settembre 2024, cause riunite C-403/23 e C-404/23, Luxone srl e Sofein spa).

Dunque, la misura in esame si rivela idonea allo scopo.

7.– La misura è altresì 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).

8.– Quanto alla proporzionalità in senso stretto della misura, si rileva che l'importo di 5.000 euro individuato dal legislatore nazionale è mutuato da una norma che, come correttamente ricostruito dal rimettente, risponde a una finalità non sovrapponibile a quella perseguita dal codice dei contratti pubblici. Infatti, l'art. 48-*bis* del d.P.R. n. 602 del 1973, ha ad oggetto l'attivazione di meccanismi compensativo-esattivi nei confronti di un soggetto che è al contempo beneficiario di somme dovute dallo Stato e inadempiente agli obblighi fiscali. L'art. 48-*bis* reca una disciplina afferente al campo dell'imposizione fiscale e individua un limite al di sotto del quale lo Stato non ritiene utile attivare la compensazione in danno del debitore fiscale.

Tuttavia, la soglia richiamata può trovare applicazione anche al fine di selezionare operatori economici affidabili per l'aggiudicazione degli appalti. Essa, infatti, 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.– La misura, infine, si rivela non manifestamente irragionevole, in quanto essa contempera 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.

La diversa disciplina che regola il caso di violazioni non definitivamente accertate, che sono «gravi» solo se superiori al 10 per cento del valore dell'appalto (e comunque non inferiori a 35.000 euro), non può costituire un valido indice comparativo ai fini del giudizio di ragionevolezza della disposizione censurata. Tale disposizione, infatti, introduce una causa di esclusione prevista in via meramente facoltativa dalla direttiva comunitaria e, nell'individuare condizioni più favorevoli per l'operatore economico che ha presuntivamente commesso violazioni fiscali, tiene conto dei rischi sottesi alla decisione di escluderlo da una gara nonostante il *debitum* in questione possa poi rivelarsi non esistente.

10.– Conclusivamente, la questione di legittimità costituzionale promossa dal Consiglio di Stato non è fondata.

11.– 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.

Spetta altresì 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 inadempiuto.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 80, comma 4, secondo periodo, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici), sollevata, in riferimento all’art. 3 della Costituzione, dal Consiglio di Stato, sezione terza, con l’ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 giugno 2025.

F.to:

Giovanni AMOROSO, Presidente

Marco D'ALBERTI, Redattore

Roberto MILANA, Direttore della Cancelleria

Depositata in Cancelleria il 28 luglio 2025

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.