

TAR Sicilia – Catania, Sez. Quarta, Ordinanza n. 2386 del 23 luglio 2025

Appalti pubblici – Art. 94, comma 6 D.lgs. 36/2023 – Esclusione automatica per mancato pagamento tasse o contributi – Rinvio a CGUE

Pubblicato il 23/07/2025

N. 02386/2025 REG.PROV.COLL.

N. 00467/2025 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 467 del 2025, integrato da motivi aggiunti, proposto da (...) S.r.l.s, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato (...), con domicilio come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

il Ministero (...), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Catania, con domicilio come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

di (...) S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

A per l'annullamento, previa sospensione cautelare:

- del provvedimento del 5 febbraio 2025 di revoca della proposta di aggiudicazione nei confronti della (...) srls;
- della nota del 17 febbraio 2025 di conferma della revoca della proposta di aggiudicazione;
- dell'eventuale provvedimento di aggiudicazione nei confronti di altro operatore economico, allo stato non conosciuto;
- di ogni altro provvedimento antecedente o successivo comunque connesso, presupposto o consequenziale

nonché per la dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente stipulato, per il conseguimento dell'aggiudicazione e del contratto, dichiarando sin d'ora la disponibilità a subentrare nel contratto eventualmente stipulato, e per il risarcimento di tutti i danni subiti a causa della mancata aggiudicazione, sia in termini di danno emergente che di lucro cessante;

per quanto riguarda il ricorso per motivi aggiunti depositato il 25 marzo 2025:

A per l'annullamento, previa sospensione cautelare:

- dell'atto dispositivo n. 65 del 26 febbraio 2025 di aggiudicazione definitiva in favore della ditta controinteressata;
- della proposta di aggiudicazione del 18 febbraio 2025, in favore della ditta controinteressata;
- di ogni altro provvedimento antecedente o successivo comunque connesso, presupposto o consequenziale;

nonché per la dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente stipulato, per il conseguimento dell'aggiudicazione e del contratto, dichiarando sin d'ora la disponibilità a subentrare nel contratto eventualmente stipulato, e per il risarcimento di tutti i danni subiti a causa della mancata aggiudicazione, sia in termini di danno emergente che di lucro cessante.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero (...), e di (...) S.r.l.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 giugno 2025 il dott. Diego Spampinato e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

A – Illustrazione dell'oggetto del giudizio, degli argomenti delle parti e dell'andamento processuale.

1. L'odierno giudizio afferisce alla procedura negoziata senza bando per la fornitura di inerti di cava e sabbia (CIG (...) – CUP (...)), indetta con lettera di invito generata il 25 novembre 2024 mediante il sistema “acquistiinretepa”, per un importo a base d'asta pari ad euro 1.804.300,00, che in un primo momento era stato proposto di aggiudicare alla società ricorrente in ragione del proposto ribasso del 13,1014% (al riguardo, il verbale della proposta di aggiudicazione, depositato dall'Amministrazione il 24 marzo 2025 *sub* 2).

2. Parte ricorrente ha dapprima impugnato, con ricorso notificato il 6 marzo 2025 e depositato il giorno 11 marzo 2025, gli atti indicati in epigrafe, con cui l'Amministrazione militare ha revocato la proposta di aggiudicazione in suo favore della fornitura, sul presupposto che – all'esito dei controlli – il certificato di regolarità contributiva non fosse regolare.

3. Parte ricorrente affida il ricorso introduttivo ai seguenti motivi.

3.1. Violazione e falsa applicazione dell'articolo 57 della Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici, dei principi di concorrenza e *par condicio*, dei principi di proporzionalità e correttezza dell'azione amministrativa; eccesso di potere per sviamento di potere, erroneità del presupposto, erronea valutazione dei fatti, difetto di istruttoria, illogicità, difetto, carenza e irragionevolezza della motivazione, ingiustizia manifesta; violazione e falsa applicazione dell'articolo 97 della Costituzione. La decisione della stazione

appaltante di revocare la proposta di aggiudicazione nei confronti dell'odierna ricorrente violerebbe l'art. 57, par. 2, della Direttiva 2014/24/UE, norma *self-executing*, secondo cui la causa di esclusione per irregolarità contributiva non possa più operare quando l'operatore economico ha provveduto alla regolarizzazione della propria posizione prima dell'aggiudicazione; al riguardo, l'art. 94, comma 6, stabilendo che il pagamento o l'impegno a pagare debba essersi perfezionato anteriormente alla scadenza del termine di presentazione dell'offerta, si porrebbe in contrasto con il richiamato art. 57, par. 2, ciò da cui discenderebbe l'obbligo di disapplicarlo, nella parte in cui prevedrebbe che la regolarizzazione debba avvenire prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte; nel caso di specie, il DURC regolare del 5 febbraio 2025 attesterebbe l'avvenuta sanatoria.

3.1a. In subordine: illegittimità costituzionale dell'art. 94, comma 6, del d.lgs. 36/2023 per violazione dell'art. 76 della Costituzione; violazione dell'art. 117, primo comma, della Costituzione; violazione del principio del divieto di *gold plating*. L'art. 94, comma 6, del d.lgs. 36/2023 imporrebbe un vincolo più rigido di quello stabilito dall'art. 57 della Direttiva 2014/24/UE, vietando qualsiasi regolarizzazione successiva alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte; violerebbe quindi l'art. 117, comma 1, Costituzione, costituendo una forma di *gold plating*, ovvero un aggravamento ingiustificato degli obblighi previsti dalla normativa europea, in violazione dei principi di proporzionalità e di non aggravamento degli oneri amministrativi. La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 100/2020, avrebbe chiarito che il divieto di *gold plating* – introdotto nell'ordinamento interno sin dalla legge 12 novembre 2011, n. 183 – imporrebbe al legislatore delegato di non introdurre né mantenere livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dal diritto dell'Unione, qualora tali oneri aggiuntivi risultino non necessari; inoltre, la stessa legge delega in materia di contratti pubblici (sia la previgente legge n. 11/2016, sia la recente legge n. 78/2022) porrebbe tra i criteri direttivi il divieto di restrizioni ulteriori non richieste dal diritto UE; il legislatore

nazionale sarebbe quindi libero di scegliere soluzioni attuative anche più rigorose, ma solo finché esse restino coerenti con gli obiettivi della direttiva e proporzionate ad esigenze reali dell'ordinamento; qualora invece determinino restrizioni ulteriori non supportate da adeguata giustificazione, esse violerebbero tanto la legge delega (art. 76 Cost.) quanto i vincoli europei (art. 117 Cost.). Su tali presupposti, parte ricorrente chiede che questo TAR sollevi questione di legittimità costituzionale dell'art. 94, comma 6, del d.lgs.36/2023, nella parte in cui imporrebbe un vincolo temporale alla regolarizzazione non previsto dal diritto dell'Unione europea.

3.1b. In ulteriore subordine: rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea ai sensi dell'art. 267 TFUE. In ulteriore subordine, parte ricorrente chiede che questo TAR voglia sospendere il presente giudizio e rimettere alla Corte di Giustizia dell'Unione europea la seguente questione pregiudiziale: “Se l'art. 57 della Direttiva 2014/24/UE debba essere interpretato nel senso che esso osti a una normativa nazionale (come l'art. 94, comma 6 del d.lgs. 36/2023) che impone l'esclusione automatica di un operatore economico per irregolarità contributiva, senza possibilità di regolarizzazione successiva, anche laddove l'operatore abbia sanato la propria posizione prima dell'aggiudicazione definitiva.”.

3.2. Illegittimità costituzionale dell'art. 94 del d.lgs. 36/2023 per violazione dell'art. 3 della Costituzione; violazione del principio di proporzionalità e ragionevolezza. L'esclusione della società ricorrente per un debito contributivo di poco più di 600 euro, fra l'altro immediatamente regolarizzato, risulterebbe sproporzionata e contraria ai principi di proporzionalità e buon andamento dell'azione amministrativa; al riguardo, la previsione di una soglia rigida di euro 150 quale criterio per determinare automaticamente la gravità della violazione e, conseguentemente, l'esclusione dell'operatore economico dalla gara, di cui all'art. 3, comma 3, del DM 30 gennaio 2015, si porrebbe in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, in quanto introdurrebbe un automatismo sproporzionato e privo di adeguata graduazione rispetto alla reale entità dell'infrazione, al valore dell'appalto

o alla dimensione dell'impresa, ciò che produrrebbe effetti manifestamente irragionevoli, equiparando in modo arbitrario situazioni di gravità ben diversa e privando la stazione appaltante della possibilità di valutare la reale affidabilità dell'operatore economico nel caso concreto. Su tali presupposti, parte ricorrente chiede che questo TAR sollevi questione di legittimità costituzionale dell'art. 94 del d.lgs. 36/2023 nella parte in cui stabilirebbe l'automatica esclusione per violazioni contributive superiori alla soglia di euro 150, analogamente a quanto effettuato dal Consiglio di Stato, con ordinanza n.7518/2024, in relazione alla soglia per le violazioni tributarie.

3.2a. In subordine: rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea ai sensi dell'art. 267 TFUE. La direttiva 2014/24/UE, che il d.lgs.36/2023 attua, prevede al considerando 101 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.»; pur riferendosi tale considerando ai motivi di esclusione facoltativi, il messaggio di fondo sarebbe che le esclusioni dagli appalti debbano essere proporzionate, occorrendo soppesare la gravità concreta delle infrazioni, senza che l'inosservanza "lieve" di obblighi debba automaticamente comportare l'esclusione. La stessa direttiva 2014/24, all'art.57 par. 3, stabilirebbe poi che gli Stati membri (e le stazioni appaltanti) devono astenersi dall'escludere un operatore nei casi in cui ciò sarebbe "chiaramente sproporzionato", «in particolare qualora non siano stati pagati solo piccoli importi di imposte o contributi previdenziali». La previsione di esclusione automatica al superamento di una soglia rigidamente prevista si porrebbe in contrasto con il diritto dell'Unione Europea, determinando una errata attuazione del principio di proporzionalità sancito dalla Direttiva2014/24/UE. Su tali presupposti, parte ricorrente chiede che questo TAR voglia sospendere il presente giudizio e rimettere alla Corte di Giustizi adell'Unione Europea la seguente questione

pregiudiziale: “Se l’art. 57, par. 3 della Direttiva 2014/24/UE debba essere interpretato nel senso che esso ostia una normativa nazionale (come l’art. 94, comma 6 del d.lgs. 36/2023) che impone l’esclusione automatica di un operatore economico per irregolarità contributiva, senza possibilità di valutazione caso per caso e senza considerare la proporzionalità della misura espulsiva in relazione all’entità dell’irregolarità, in particolare qualora si tratti di importi esigui.”

3.3. In subordine, nella ipotesi in cui non riesca ad ottenere l’aggiudicazione dell’appalto, parte ricorrente chiede il risarcimento di tutti i danni subiti a causa della mancata aggiudicazione, sia in termini di danno emergente che di lucro cessante, precisando che: a) l’importo del risarcimento corrisponderebbe al mancato utile, nella misura che verrà dimostrata nel prosieguo del giudizio; b) dovrebbe essere risarcito anche il danno derivante dalla mancata acquisizione di titoli ed esperienze utili al fine di poter partecipare a future gare; tale voce di danno, in difetto di parametri certi ai quali ancorarla, dovrebbe essere determinata in via equitativa ai sensi e per gli effetti di cui all’art. 1226 c.c.; c) sull’importo finale dovrebbero essere riconosciuti tanto la rivalutazione monetaria quanto gli interessi, anche anatocistici, ed il maggior danno *ex art 1224 comma 2 c.c.*, da far decorrere dalla data in cui avrebbe dovuto concludersi il servizio e quindi di decorrenza del periodo in cui l’impresa avrebbe potuto spendere il requisito in questione sino alla data dell’effettivo soddisfo.

4. A seguire, con ricorso per motivi aggiunti notificato via PEC in data 25 marzo 2025, e depositato lo stesso giorno, parte ricorrente ha impugnato gli atti ulteriormente indicati in epigrafe, con cui l’Amministrazione militare ha aggiudicato l’appalto in via definitiva alla società controinteressata.

5. Parte ricorrente affida il ricorso per motivi aggiunti ai seguenti motivi.

5.1. Sussisterebbe illegittimità in via principale e in via derivata per gli stessi motivi di cui al ricorso introduttivo, riportato nelle premesse in fatto del ricorso per motivi aggiunti, a cui integralmente parte ricorrente rinvia.

6. Si è costituita in giudizio l'Amministrazione militare, spiegando difese così sintetizzabili:

6.1. la revoca della proposta di aggiudicazione sarebbe stata disposta perché all'esito delle verifiche relative al possesso dei requisiti di cui agli artt. 94 e 95 del Codice (art. 3.2 delle "Condizioni Particolari" allegate alla "Lettera di invito") il RUP avrebbe rilevato che il Documento Unico di Regolarità Contributiva (DURC) di cui al prot. INPS 44085174, richiesto in data 2 gennaio 2025, non sarebbe risultato regolare per "irregolarità con le seguenti Casse Edili: Cassa Edile della provincia di (...) – importo non determinabile"; conseguentemente, il RUP avrebbe disposto l'immediata sospensione della fornitura avviata in via d'urgenza proponendo l'aggiudicazione in favore del secondo miglior offerente; all'esito delle verifiche inerenti il possesso dei requisiti di cui all'art. 94 e 95 del Codice, sarebbe stata disposta l'aggiudicazione alla società controinteressata con atto dispositivo n. 65 del 26 febbraio 2025; dalle affermazioni di parte ricorrente si evincerebbe che *«...alla data di presentazione dell'offerta (3.12.2024), per effetto di versamenti non effettuati e riferiti alla data del 30.11.2024, il ricorrente non era in regola con il versamento dei contributi dovuti per legge...»* (pag. 3).

7. Si è costituita in giudizio la società controinteressata, con comparsa di mera forma.

8. All'udienza camerale del 27 marzo 2025 parte ricorrente ha dichiarato di rinunciare alla domanda cautelare a fronte della fissazione dell'udienza pubblica del 5 giugno 2025 per la trattazione del giudizio nel merito.

9. All'esito della pubblica udienza del 5 giugno 2025, il Collegio ha trattenuto la causa in decisione.

10. Giova, ai fini del decidere, una succinta ricostruzione in fatto della vicenda sottesa alla controversia.

La società ricorrente ha partecipato alla procedura negoziata già compiutamente indicata.

A seguito della proposta di aggiudicazione di cui alla nota n. 17069 del 6 dicembre 2024 (depositata dall'Amministrazione il 24 marzo 2025 *sub* 3), l'Amministrazione ha proceduto ad invitare la società ricorrente alla anticipata esecuzione in via d'urgenza con atto del 9 dicembre 2024, di convocazione per il giorno successivo 10 dicembre 2024 (allegato al ricorso introduttivo *sub*4), e la fornitura è stata effettivamente iniziata in data 10 dicembre 2024, come da apposito verbale (allegato al ricorso introduttivo *sub* 5).

Con nota n. prot. 1170 del 27 gennaio 2025 (allegato al ricorso introduttivo *sub* 11), la Cassa Edile ha comunicato alla società ricorrente che «...*Da un esame amministrativo, relativo esclusivamente ai mesi di seguito indicati, abbiamo accertato che la Vostra rispettabile impresa ha presentato le denunce riepilogative dei lavoratori occupati, omettendo tuttavia di corrispondere i relativi importi dovuti per accantonamenti e contributi...*»; su tale presupposto, ha richiesto alla società ricorrente il pagamento di euro 627,94 oltre euro 9,07 per interessi, in ragione del mancato versamento di quanto dovuto relativamente al mese di agosto 2024.

Con nota prot. n. 1418 del 5 febbraio 2025 (allegato al ricorso introduttivo *sub*1), l'Amministrazione ha comunicato all'odierna ricorrente la revoca della proposta di aggiudicazione, sul seguente presupposto: «...*si è concluso il processo di verifica dei requisiti in capo a Codesto Operatore Economico dal quale è risultato quanto segue: il certificato di regolarità contributiva non risulta regolare, nello specifico i versamenti in favore della Cassa Edile della provincia di Catania (CNCE) sono irregolari...*».

Con nota inviata via PEC il giorno 11 febbraio 2025 (allegato al ricorso introduttivo *sub* 7), la società ricorrente ha trasmesso DURC regolare datato 5febbraio 2025, ed ha chiesto all'Amministrazione di revocare la revoca della proposta di aggiudicazione.

Con nota n. prot. 1888 del 17 febbraio 2025 (allegato al ricorso *sub* 2), la stazione appaltante, pur prendendo atto delle risultanze del DURC alla data del 5 febbraio 2025, ha comunicato alla società ricorrente che «...*atteso l'esito di DURC non regolare*

alla data richiesta del 02/01/2025 e tenuto conto che lo stesso ha valore di certificazione per questa Stazione Appaltante, come previsto dall'art. 94 c. 6 del Codice degli appalti, le istanze a riferimento non possono essere accolte e, quindi, è confermata la revoca della proposta di aggiudicazione. Tale determinazione, come è noto, è nel solco della prevalente giurisprudenza in materia...».

B – Il diritto nazionale applicabile

11. Il d. lgs. 31 marzo 2023, n. 36, recante Codice dei contratti pubblici inattuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, al comma 6 dell'art. 94, rubricato Cause di esclusione automatica, prevede: *«E' inoltre escluso l'operatore economico che ha commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, degli 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 definitivamente accertate quelle indicate nell'allegato II.10. 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 sanzioni, oppure 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 di presentazione dell'offerta».*

12. L'Allegato II.10, Violazioni gravi degli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali, richiamato dal citato art. 94, comma 6, prevede: *«...Costituiscono gravi violazioni in materia contributiva e previdenziale quelle ostative al rilascio del documento unico di regolarità contributiva (DURC), di cui al decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali 30 gennaio 2015...».*

13. Il decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali del 30 gennaio 2015, recante *Semplificazione in materia di documento unico di regolarità contributiva (DURC)*, richiamato dal citato Allegato II.10, prevede, all'art. 3 comma 3: *«La regolarità sussiste, inoltre, in presenza di uno scostamento non grave tra le somme dovute e quelle versate, con riferimento a ciascun Istituto previdenziale ed a ciascuna Cassa edile. Non si considera grave lo*

scostamento tra le somme dovute e quelle versate con riferimento a ciascuna Gestione nella quale l'omissione si è determinata che risulti pari o inferiore ad Euro 150,00 comprensivi di eventuali accessori di legge».

C – Il diritto comunitario applicabile

14. La direttiva 26 febbraio 2014, n. 24, direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sugli appalti pubblici, prevede:

- all'art. 57, paragrafo 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.»;*

- all'art. 57, paragrafo 3: *«...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...».*

D – La giurisprudenza nazionale.

15. Vengono in rilievo, nel caso di specie, le seguenti pronunce giurisprudenziali.

15.1. Con ordinanza 2 aprile 2025, n. 6562, il TAR Lazio Roma (Sez. IV *ter*) ha rimesso alla Corte di Giustizia dell'Unione europea alcune questioni in ordine alla disciplina delle cause di esclusione di cui all'art. 57 della direttiva 2014/24/UE; per

quanto di interesse, con tale ordinanza, il TAR Lazio ha –fra l'altro – rilevato come *«...il Collegio dubita della conformità al diritto eurolunitario 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”...».*

15.2. Con ordinanza 11 settembre 2024, n. 7518, il Consiglio di Stato (Sez. III), ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 80, comma 4, secondo periodo, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (le cui previsioni sono poi state ritrasfuse nell'art. 94 del d. lgs. 36/2023); per quanto di interesse, con tale ordinanza, il Consiglio di Stato ha – fra l'altro – rilevato:

- *«...il Collegio non ravvisa margini per un'esegesi eurolunitariamente conforme che faccia ricorso alla disapplicazione normativa “per consentire l'irrogazione di sanzioni proporzionate”. Del resto, a ben vedere non pare possa discorrersi di sanzione in senso tecnico essendo l'esclusione dalla procedura una conseguenza necessitata dalla carenza di un requisito di ordine generale per l'ammissione alla gara. Parimenti, non appare percorribile una linea ermeneutica adeguatrice che, recuperando un nesso di correlazione tra l'entità della violazione e il valore della commessa pubblica in palio, assicuri un'interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione in conformità coi canoni di ragionevolezza e proporzionalità ex art. 3 Cost.: qualsivoglia intervento disapplicativo / manipolativo comporterebbe di fatto un'eterointegrazione normativa, emulativa della soluzione regolatoria più graduata recata dalla previsione di cui al settimo periodo del medesimo comma 4. Operazione sostanzialmente creativa preclusa, con tutta evidenza, a questo giudice a quo...»;*

- *«...2.1. – In primo luogo, il Supremo consesso in sede nomofilattica ha ribadito il principio della necessaria continuità del possesso dei requisiti di ammissione previsti dalla lex specialis secondo cui il concorrente che partecipa a una procedura a evidenza pubblica deve possedere, continuativamente - ossia a partire dal momento della presentazione dell'offerta e sino alla stipula del contratto e poi ancora fino all'adempimento dell'obbligazione contrattuale - i necessari requisiti di ammissione e ha l'onere di dichiarare, sin dalla presentazione dell'offerta, l'eventuale carenza di*

uno qualunque dei requisiti e di informare, tempestivamente, la stazione appaltante di qualsivoglia sopravvenienza tale da privarlo degli stessi (ex plurimis, Cons. Stato, Ad. Plen. 20 luglio 2015, n. 8; Sez. V, 2 maggio 2022, n. 3439; 12 febbraio 2018, n. 856; Sez. IV, 1° aprile 2019, n. 2113). Tale principio di rilevanza sostanziale si irradia sull'intera latitudine dei poteri accertativi della stazione appaltante, pungolati se del caso anche da motivate e documentate istanze dei controinteressati, e, correlativamente, sugli oneri dichiarativi degli operatori economici anche in ossequio ai canoni di collaborazione e buona fede ex art. 1, co. 2-bis legge n. 241/1990 (oggi recepiti settorialmente anche nel nuovo codice dei contratti all'art. 5 d.lgs. 36/2023), di tal che la Plenaria afferma: a. poiché i requisiti di partecipazione devono sussistere per tutta la durata della gara e sino alla stipula del contratto (e poi ancora fino all'adempimento delle obbligazioni contrattuali), discende, de plano, il dovere della stazione appaltante di compiere i relativi accertamenti con riguardo all'intero periodo (Cons. Stato, Ad. Plen. 20 luglio 2015, n. 8; id. 25 febbraio 2014, n. 10; Sez. IV, 4 maggio 2015, n. 2231; Sez. III, 10 novembre 2021, n. 7482); b. il concorrente che partecipa a una procedura a evidenza pubblica ha l'onere di dichiarare, sin dalla presentazione dell'offerta, l'eventuale carenza di uno qualunque dei requisiti e di informare, tempestivamente, la stazione appaltante di qualsivoglia sopravvenienza tale da privarlo degli stessi (cfr. ex multis, Cons. Stato, Ad. Plen. 20 luglio 2015, n. 8; Sez. V, 2 maggio 2022, n. 3439; 12 febbraio 2018, n. 856; Sez. IV, 1° aprile 2019, n. 2113); c. indipendentemente dalle verifiche compiute dalla stazione appaltante, il concorrente che impugna l'aggiudicazione può sempre dimostrare, con qualunque mezzo idoneo allo scopo, sia che l'aggiudicatario fosse privo, ab origine, della regolarità fiscale, sia che egli abbia perso quest'ultima in corso di gara...».

E - I motivi del rinvio

16. Tanto premesso, il Collegio dubita della compatibilità della normativa interna con la disciplina comunitaria, atteso che la disciplina interna, pur riproducendo l'ipotesi, prevista da quella comunitaria, di non escludere un operatore economico che 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, richiede – ciò non essendo previsto nella normativa comunitaria – che «...*l'estinzione, il pagamento o l'impegno si siano perfezionati anteriormente alla scadenza del termine di presentazione dell'offerta...*».

16.1. La previsione della norma nazionale richiede quindi necessariamente la sussistenza di un presupposto non previsto dalla citata direttiva 2014/24, né –a parere del Collegio – giustificato da apprezzabili ragioni.

Se infatti è previsto che «...*Il mancato pagamento di imposte o contributi previdenziali dovrebbe altresì condurre all'esclusione obbligatoria a livello di Unione...*» (considerando n. 100 della citata direttiva 2014/24), occorre tuttavia muovere dalla considerazione che l'esclusione non ha carattere sanzionatorio.

Ciò risulta non solo dalle pronunce giurisprudenziali prima richiamate (in particolare la citata ordinanza 7518/2024, ma anche la citata ordinanza 6562/2025), ma dalle stesse previsioni della citata direttiva 2014/24, laddove al paragrafo 6 dello stesso art. 57 prevede che un operatore economico che si trovi in una delle situazioni di cui ai paragrafi 1 e 4 (disciplinanti fattispecie di esclusione per la sussistenza di condanne definitive per gravi crimini ovvero di dimostrazione della commissione di gravi illeciti professionali o distorsioni della concorrenza) 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 quindi la *ratio* della esclusione di cui si tratta non è di natura sanzionatoria, occorre domandarsi – anche in base alla previsione del citato paragrafo 6, che consente all'operatore economico di dimostrare la sua affidabilità nei più gravi casi dei richiamati paragrafi 1 e 4 – se la previsione nazionale sia adeguata a garantire un *quid pluris* qualificante rispetto alla norma europea, così da giustificarne la compatibilità con il diritto comunitario.

16.2. A tale domanda il Collegio ritiene debba essere data risposta negativa.

Anzitutto, non si vede in che modo l'aver sanato le situazioni alla base

dell'esclusione in fase anteriore alla scadenza del termine di presentazione dell'offerta sia – di per sé solo – indice di una maggiore affidabilità.

Al riguardo, se è pur vero in linea di massima che un operatore economico che non sia mai stato inottemperante agli obblighi relativi al pagamento di imposte o contributi previdenziali dovrebbe, sempre in linea di massima, essere ritenuto maggiormente affidabile di chi sia incorso in ipotesi di violazione di norme impositive e contributive, nel caso di specie si tratta solo di operatori economici che si sono resi inottemperanti a tali obblighi, essendo previsto quale unico discrimine da parte della norma nazionale, il momento dell'intervenuto adempimento agli obblighi.

Allora, con riferimento a tale discrimine, giocano ulteriori valutazioni:

- a) laddove le violazioni siano di minima entità (come nel caso di specie, in cui si tratta di un'ipotesi di ritardato pagamento per complessivi 637,01 euro), appare difficile poter ritenere che ciò mini l'affidabilità di un'impresa, sia nel senso della capacità economica di effettuare la prestazione, sia nel senso di essere un contraente rispettoso delle norme e dei termini contrattuali;
- b) sotto tale aspetto, l'ipotesi nazionale per ritenere che ci si trovi di fronte ad una violazione contributiva grave è inverosimilmente bassa: come già indicato, infatti, il citato DM 30 gennaio 2015 prevede infatti, all'art. 3, comma 3, una soglia pari ad euro 150,00;
- c) è comune nozione esperienziale che – laddove un operatore economico sia in malafede – si preordini una regolarità formale tale da potergli consentire di partecipare alle procedure di evidenza pubblica;
- d) il semplice impegno ad onorare il proprio debito, previsto dall'ultimo periodo del terzo paragrafo della citata direttiva 2014/24, spostando l'adempimento in avanti nel tempo, non pare poter essere armonizzato con la previsione della norma interna, che pone un termine ineludibile anteriore alla scadenza del termine di presentazione dell'offerta.

17. Si pone quindi la necessità di effettuare il rinvio pregiudiziale di cui all'art. 267 del TFUE, non essendo percorribili strade diverse per poter definire il quadro normativo necessario a decidere la controversia.

17.1 Anzitutto, non vi è possibilità di disapplicare la norma interna, alla luce del condivisibile orientamento espresso dal Consiglio di Stato, riportato al punto 15.2 precedente (citata ordinanza 7518/2024).

17.2. Con riferimento poi alle domande di parte ricorrente di sollevare questione di legittimità costituzionale (punti 3.1a. e 3.2 precedenti), peraltro graduando una di tali domande anteriormente alla domanda di proposizione di rinvio pregiudiziale, premesso che la graduazione delle domande non può avere ad oggetto l'individuazione del quadro normativo applicabile alla controversia, rimesso alla interpretazione del Giudice, il Collegio ritiene che si debba effettuare prioritariamente il rinvio pregiudiziale atteso che:

a) da un lato, il Giudice unionale potrebbe ritenere la norma interna *ex se* non compatibile con la normativa comunitaria, cosicché una eventuale questione di legittimità costituzionale potrebbe essere stata inutilmente proposta;

b) d'altro lato, la pronuncia del Giudice unionale potrebbe, in ipotesi, essere funzionale alla corretta proposizione di una eventuale questione di legittimità costituzionale.

F – Le questioni rimesse alla Corte di Giustizia dell'Unione europea.

18. Alla luce della precedente esposizione, pertanto, appare necessario a questo Tribunale rimettere, ai sensi dell'art. 267 TFUE, le seguenti questioni pregiudiziali alla Corte di Giustizia dell'Unione europea:

18.1. “Se l'art. 57, paragrafo 2, della Direttiva 2014/24, debba essere interpretato nel senso che esso osti a una normativa nazionale (quale l'art. 94, comma 6 del d. lgs. 36/2023) che preveda, con riferimento alla inottemperanza di obblighi relativi al pagamento dei contributi previdenziali, che l'estinzione, il pagamento o l'impegno si siano perfezionati anteriormente alla scadenza del termine di

presentazione dell'offerta”;

18.2. e, qualora la risposta data alla precedente questione sia nel senso della compatibilità della previsione interna con il diritto comunitario: “Se l’art. 57 della Direttiva 2014/24/UE debba essere interpretato nel senso che esso ostia una normativa nazionale (quale l’art. 94, comma 6 del d. lgs. 36/2023) che impone l’esclusione automatica di un operatore economico per irregolarità contributiva, senza possibilità di regolarizzazione successiva, anche laddove l’operatore abbia sanato la propria posizione prima dell’aggiudicazione definitiva.”.

19. È opportuno precisare che non vi è spazio per poter disporre rinvio pregiudiziale in ordine alla questione indicata da parte ricorrente al punto 3.2a, atteso che la lettera dell’art. 57, par. 3, nel passo sopra riportato al punto 14, è chiara nel rimettere al legislatore interno la scelta se prevedere una deroga alle esclusioni obbligatorie nei casi in cui un'esclusione sarebbe chiaramente sproporzionata, in particolare qualora – come nel caso di specie – non siano stati pagati solo piccoli importi di contributi previdenziali; l’eventuale contrarietà della relativa norma al principio di proporzionalità dovrebbe quindi essere oggetto di una questione di legittimità costituzionale.

G – Sospensione interinale del presente giudizio.

20. In ragione di quanto esposto, in attesa del pronunciamento pregiudiziale, ai sensi dell’art. 267 TFUE, della Corte di Giustizia dell’Unione europea, il presente giudizio va sospeso interinalmente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione staccata di Catania (Sezione IV), riservata ogni pronuncia sui ricorsi in epigrafe:

- a) rimette alla Corte di Giustizia dell’Unione europea le questioni pregiudiziali indicate in motivazione;
- b) ordina alla Segreteria della Sezione di trasmettere alla medesima Corte copia della presente ordinanza, nonché copia integrale del fascicolo di causa;

c) dispone, nelle more della pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione europea, la sospensione del presente giudizio.

Così deciso in Catania nelle camere di consiglio del giorno 5 giugno 2025 e del giorno 17 luglio 2025, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppa Leggio, Presidente

Diego Spampinato, Consigliere, Estensore

Manuela Bucca, Referendario

L'ESTENSORE

Diego Spampinato

IL PRESIDENTE

Giuseppa Leggio

IL SEGRETARIO