

TAR Toscana, Sezione Quarta, Sentenza n. 761 del 21 aprile 2026

Appalti pubblici – Fallimento amministratore società – No esclusione dalla gara – Impossibile contagio della società per spossessamento azioni societarie

Pubblicato il 21/04/2026

N. 00761/2026 REG.PROV.COLL.

N. 03667/2025 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3667 del 2025, proposto da -OMISSIS-Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG (...), rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

(...) S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
Autorità Nazionale Anticorruzione, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di (...), domiciliataria ex lege in (...);

nei confronti

-OMISSIS- S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
Fallimento -OMISSIS--OMISSIS-, non costituito in giudizio;

per l'annullamento,

della nota del -OMISSIS-, con cui (...) Spa ha disposto e comunicato l'esclusione della ricorrente dalla procedura di gara per la fornitura di energia elettrica e servizi associati - CIG (...);

di ogni altro atto e provvedimento antecedente, susseguente e/o comunque collegato al predetto provvedimento di esclusione, fra cui, espressamente:

a) della nota del -OMISSIS-, con cui (...) Spa ha respinto l'istanza di annullamento in autotutela della comunicazione di esclusione di -OMISSIS-;

b) il provvedimento di individuazione della nuova aggiudicataria in -OMISSIS-Spa del -OMISSIS-;

c) la nota -OMISSIS- e i relativi allegati con cui (...) Spa ha segnalato ad ANAC il provvedimento di esclusione;

d) la nota prot. n. -OMISSIS- del -OMISSIS-, con cui (...) ha chiesto al (...) Spa di procedere all'immediata escussione della cauzione provvisoria prodotta in gara da -OMISSIS-di cui alla Garanzia fideiussoria n.: -OMISSIS- del OMISSIS-, per l'importo complessivo di Euro 357.460,40;

e per la condanna al risarcimento del danno in forma specifica mediante stipulazione del contratto o, per il caso di avvenuta stipulazione del medesimo con la controinteressata, mediante subentro nello stesso; nonché, in via subordinata, per la condanna al risarcimento del danno per equivalente monetario nel caso di impossibilità di ottenere il subentro nello stesso o, in ogni caso, per la parte di contratto rimasta ineseguita anche per l'ipotesi di subentro.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle società (...) S.p.A. e -OMISSIS S.p.A. e

dell'Autorità Nazionale Anticorruzione;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 marzo 2026 il dott. Giovanni Ricchiuto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società -OMISSIS-Spa ha impugnato la nota del -OMISSIS- con cui la società (...) Spa ha disposto l'esclusione della ricorrente dalla procedura di gara per la fornitura di energia elettrica e servizi associati.

Detta esclusione è stata disposta in considerazione del fatto che a carico del sig. -OMISSIS--OMISSIS-sono state comminate alcune sentenze di condanna, fra cui, specificamente, una sentenza per reati fallimentari divenuta irrevocabile il -OMISSIS- ("Sentenza Penale").

Sussisterebbe anche un'ipotesi di esclusione non automatica, in quanto OMISSIS- avrebbe omesso di menzionare detto precedente, contravvenendo il disposto dell'articolo 96, comma 3, del D.lgs. 36/2023 e così integrando il grave illecito professionale nella fattispecie di cui all'articolo 98, comma 3, lett. b).

Nell'impugnare i sopra citati provvedimenti si sostiene l'esistenza dei seguenti vizi:

1. la violazione dell'art. 94, comma 1, lettera h) del D.lgs. 36/2023, oltre al venire in essere di profili di eccesso di potere nella sua figura sintomatica della contraddittorietà della motivazione e del travisamento dei fatti e della violazione dei principi del risultato e della fiducia; sarebbe erronea la premessa su cui si fonda il provvedimento di esclusione e quindi le condanne del socio unico, in quanto quest'ultimo sarebbe stato dichiarato fallito con la sentenza OMISSIS- del -OMISSIS- del Tribunale di (...) e non avrebbe più alcun controllo sulla società -OMISSIS-; l'intero pacchetto azionario di -OMISSIS-sarebbe detenuto dal Curatore del Fallimento;

2. la violazione dell'art. 98, commi 2, 4 e 8 del d.lgs. 36/2023, oltre all'eccesso di potere nella sua figura sintomatica della carenza di motivazione, in quanto l'omessa

comunicazione della sentenza non costituirebbe un illecito professionale in relazione all'art. 98, comma 3, lettera h) del d.lgs. 36/2023;

3. la violazione dell'art. 96, comma 15 e all'art. 222, commi 10 e 13, in quanto la ricorrente ha impugnato anche la nota -OMISSIS-con cui (...) ha segnalato ad ANAC l'esclusione, sia per illegittimità derivata dagli atti presupposti a cui si riferiscono i precedenti motivi di ricorso, sia per vizi propri.

Si è costituita la società (...) Spa in qualità di stazione appaltante, eccependo in primo luogo l'inammissibilità del ricorso per mancanza di interesse, in quanto l'oggetto dell'impugnazione sarebbe costituito da un atto plurimotivato e, pertanto, risulterebbe inammissibile la censura che si rivolga contro una soltanto delle ragioni alla base dell'atto ora impugnato. Nel merito il ricorso sarebbe comunque infondato, in quanto avrebbero rilievo dirimente le condanne nei confronti dell'Amministratore unico.

Si è costituita solo formalmente la società -OMISSIS- S.p.A., in qualità di soggetto controinteressato, mentre l'Autorità Nazionale Anticorruzione, nel costituirsi, ha eccepito la nullità della notifica e ha chiesto, comunque, l'estromissione dal presente giudizio, non essendosi impugnati provvedimenti emanati dalla stessa Autorità.

Nel corso del giudizio sia la ricorrente che la stazione appaltante hanno avuto modo di presentare memorie, anche in replica.

All'udienza del 26 marzo 2026, uditi i procuratori delle parti costituite, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. In primo luogo è necessario disporre l'estromissione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, non essendosi impugnato alcun provvedimento emanato dalla stessa Autorità.

1.1 La ricorrente, infatti, si è limitata a contestare la legittimità della segnalazione inviata da parte della Stazione appaltante ad Anac, senza che quest'ultima abbia adottato (nemmeno nelle more del presente contenzioso) alcun provvedimento,

circostanza quest'ultima che conferma come il procedimento attivato da (...) Spa e nei confronti della ricorrente sia tutt'ora in corso.

1.2 Sempre preliminarmente va chiarito come sia infondata l'eccezione preliminare di inammissibilità per mancanza di interesse, in quanto la ricorrente ha espressamente contestato (e nella sua interezza) le argomentazioni alla base della motivazione del provvedimento di esclusione che, come si avrà modo di accertare, sono dirette a ritenere esistente una causa ostativa a carico del socio unico.

1.3 Ciò premesso è possibile esaminare nel merito il ricorso, anticipando come quest'ultimo sia da accogliere, risultando fondati il primo e il secondo motivo.

1.4 Al fine di circoscrivere l'oggetto del presente contenzioso è necessario chiarire come l'esclusione è stata disposta sulla base del rilievo che a carico del sig. -OMISSIS--OMISSIS-sono state comminate alcune sentenze di condanna, fra cui, specificamente, una sentenza per reati fallimentari divenuta irrevocabile il -OMISSIS- ("Sentenza Penale").

1.5 Sul punto è dirimente constatare che costituisce circostanza accertata che il Sig. "-OMISSIS- -OMISSIS-sia persona fisica "fallita" con sentenza OMISSIS- del -OMISSIS- del Tribunale di (...).

1.6 La società ricorrente ha inoltre evidenziato che, per effetto del fallimento del sig. -OMISSIS-e del procedimento penale a suo carico, la Corte di cassazione -OMISSIS- ha disposto l'integrale "*restituzione al fallimento, in persona del curatore, di tutte le quote già di proprietà del fallito, incluse le azioni di -OMISSIS s.p.a., non essendo applicabile la confisca facoltativa*".

1.7 In conseguenza di detta pronuncia, e come è possibile accertare dal verbale di esecuzione di dissequestro penale del Nucleo di Polizia Economico-Finanziaria di (...) del -OMISSIS-, il titolo nominativo relativo all'intero capitale sociale di -OMISSIS-era stato restituito al Curatore fallimentare, con conseguente aggiornamento del libro soci di -OMISSIS-.

1.8 E' allora evidente che la perdita della disponibilità e della possibilità di

amministrare i suoi beni, fra cui la partecipazione azionaria in -OMISSIS-, ha fatto sì che il sig. -OMISSIS- non possa considerarsi soggetto rilevante ai sensi del comma 3, lettere g) e h) dell'art. 94 del D.lgs. e come tale capace di "contagiare", sotto il profilo della moralità, la predetta Società, la cui governance è totalmente espressa dalla Curatela fallimentare e opera sotto il diretto controllo del Giudice Delegato del Fallimento.

1.9 È altrettanto incontestato che, a seguito della sentenza, il fallito è sempre spogliato del possesso delle azioni e dunque impossibilitato di "contagiare" la società e, ciò, malgrado lo spossessamento dei beni non determini la cessazione della qualifica di socio del fallito stesso, almeno sino a quando non sia disposta la vendita del pacchetto azionario.

2. Ne consegue come dette circostanze avrebbero dovuto portare ad una lettura ponderata delle disposizioni in materia di esclusione automatica e non automatica da parte della stazione appaltante, che avrebbe dovuto considerare la particolarità della fattispecie in esame, senza limitarsi ad una interpretazione formalistica delle disposizioni richiamate, posta in essere peraltro senza nemmeno attivare alcuna interlocuzione con la società ricorrente.

2.1 È, infatti, necessario premettere che, se l'art. 94, comma 1, lett. c) ed h) e comma 3, lett. g) del d.lgs. n. 36/2023 obbligano la Stazione Appaltante a disporre l'esclusione del concorrente qualora il socio unico di una società riporti una condanna definitiva per reati di "false comunicazioni sociali di cui agli artt. 2621 e 2622 c.c." ed un "delitto da cui derivi, quale pena accessoria, l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione", è altrettanto indubitabile che l'applicazione di detta disposizione va interpretata avendo a riferimento la finalità per la quale è stata prevista.

2.2 La ratio di detta previsione legislativa va individuata nell'intento di assicurare che i requisiti di moralità siano posseduti da *"qualsiasi persona che eserciti il potere di rappresentanza, di decisione o di controllo del candidato o dell'offerente"* (Consiglio di Stato, sez.

III, 2 marzo 2017, n. 975).

2.3 È evidente, allora, che la stazione appaltante non ha considerato come il socio unico fosse di fatto privato di un qualunque potere di incidere sulla gestione della società partecipante alla procedura, essendosi limitata ad operare un'interpretazione formalistica che appare in contrasto con i principi del risultato, della fiducia e della buona fede previsti dalla prima parte del Codice dei **contratti pubblici**.

2.4 Deve ritenersi che l'art. 94, comma 1 e 3 d.lgs. 36/2023, sebbene sembri prevedere una sorta di presunzione rispetto alla capacità di certe figure sociali di contagiare l'operatore economico, non può che essere interpretato alla luce dei citati criteri guida del "risultato", della "massima partecipazione", della "fiducia" e della "buona fede" codificati nel d.lgs. 36/2023, nell'intento di incidere solo nelle situazioni in cui la possibilità di contagio sia effettiva e reale e impedendo così che un operatore economico, controllato di fatto o di diritto da un soggetto privo dei requisiti di moralità o di affidabilità, possa partecipare a gare pubbliche.

2.5 Altrettanto erronee sono le argomentazioni contenute nel provvedimento di esclusione e nel rigetto dell'istanza di autotutela, laddove si sostiene che la sanzione espulsiva sarebbe stata disposta anche in ragione del fatto che -OMISSIS-non avrebbe dichiarato la sussistenza dei precedenti penali a carico di -OMISSIS- -OMISSIS-, circostanza quest'ultima che integrerebbe la causa espulsiva riferita al "grave illecito professionale", così come previsto dall'art. 98, comma 3, lett. b) del D.lgs. 36/2023.

2.6 Sul punto è necessario premettere che l'art. 96, comma 14 del D.lgs. n. 36/2023 pone in capo all'operatore economico l'onere di comunicare la sussistenza di fatti e provvedimenti che possono costituire cause di esclusione, soltanto "ove non menzionati nel fascicolo virtuale". Peraltro, la norma specifica anche che l'omissione non costituisce "di per sé causa di esclusione", ma può rilevare in ordine alla valutazione di gravità del fatto ai sensi dell'articolo 98, comma e, dunque, ai fini della valutazione della sussistenza di un grave illecito professionale.

2.7 E' allora evidente che, ai sensi dell'articolo 98, comma 2, del d.lgs. 36/2023, la mera sussistenza dell'omissione comunicativa di una condanna per i reati menzionati dalla stessa disposizione, non è da sola sufficiente a integrare la causa di esclusione, dovendo sussistere tutti gli elementi di cui al comma 2, fra cui anche una dimostrazione dell'“*idoneità del grave illecito professionale a incidere sull'affidabilità e integrità dell'operatore*”, circostanza quest'ultima che presuppone quindi un'idonea motivazione da parte della stazione appaltante, del tutto inesistente nel caso di specie.

2.8 Dal provvedimento impugnato è invece possibile desumere che l'esclusione è stata dettata solo in considerazione dell'avvenuto accertamento che il socio unico sopra citato ha riportato le condanne e la pena accessoria dell'inabilitazione all'esercizio di un'impresa commerciale, senza esprimere alcuna motivazione circa l'idoneità dell'omissione a indurre in errore la stazione appaltante.

2.9 Si consideri, inoltre, che la stazione appaltante nemmeno ha attivato alcun tipo di contraddittorio, né ha motivato in ordine all'idoneità dell'omissione comunicativa a incidere sull'affidabilità e integrità di -OMISSIS-.

3. In conclusione l'accoglimento delle sopra citate censure consente di ritenere fondato il ricorso, con conseguente annullamento dei provvedimenti impugnati e nei termini sopra citati.

3.1 Va invece respinta la domanda di risarcimento ritenendo il Collegio che l'annullamento del provvedimento di esclusione sia pienamente soddisfattivo per la società ricorrente e, ciò, considerando che entrambe le parti hanno confermato come non sia stato ancora stipulato il contratto di fornitura con la controinteressata. Nemmeno è dimostrato il venire in essere di un risarcimento per equivalente, non essendosi dimostrata alcuna perdita di guadagno tra il 1° gennaio e la data dell'eventuale stipula.

3.2 Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo da parte della società (...) Spa e confronti della ricorrente, mentre possono essere compensate con riferimento alla società controinteressata, in considerazione della sua costituzione

solo formale.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto e previa estromissione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, lo accoglie e per l'effetto annulla i provvedimenti in epigrafe citati, mentre respinge la domanda di risarcimento del danno.

Condanna l'Amministrazione resistente al pagamento e nei confronti della società ricorrente, della somma di euro 5.000,00 (cinquemila//00), oltre oneri di legge, mentre compensa le spese nei confronti della società controinteressata.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità i soggetti interessati.

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 26 marzo 2026 con l'intervento dei magistrati:

Riccardo Giani, Presidente

Luigi Viola, Consigliere

Giovanni Ricchiuto, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Giovanni Ricchiuto

IL PRESIDENTE

Riccardo Giani

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.