

Consiglio di Stato, Sezione Quinta, Sentenza n. 2844 del 9 aprile 2026

Appalti pubblici – Requisito della regolarità fiscale – Prova di continuità a carico dell'OE – OE deve monitorare sua posizione sul FVOE

Pubblicato il 09/04/2026

N. 02844/2026REG.PROV.COLL.

N. 09707/2025 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9707 del 2025, proposto da (...) 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;

contro

Comune di (...), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

(...) s.r.l, non costituito in giudizio;

(...) Società Cooperativa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima) n. 1730/2025.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di (...) e dell'(...) Società Cooperativa;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 marzo 2026 il Cons. Roberto Michele Palmieri e uditi per le parti gli avvocati (...), (...) e (...);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. (...) s.p.a. ha partecipato alla procedura negoziata senza bando indetta dal Comune di (...), con lettera di invito del 4 aprile 2025, per l'affidamento dei servizi di informazione giornalistica a mezzo agenzie di stampa, suddivisa in due lotti.

Essa ha impugnato innanzi al TAR Toscana la propria esclusione dalla procedura, disposta dalla stazione appaltante all'esito della formazione delle graduatorie (l'odierna ricorrente si era collocata al secondo posto per il lotto n. 1 e al primo, in quanto unica concorrente, per il lotto n. 2) e motivata con riguardo alla situazione di irregolarità fiscale emersa dall'esame del fascicolo virtuale dell'operatore economico (FVOE).

A sostegno del ricorso, essa ha dedotto la sussistenza di plurime violazioni di legge, nonché l'eccesso di potere da parte dell'Amministrazione.

Ha chiesto pertanto l'annullamento dell'atto impugnato, con vittoria delle spese di lite.

Costituitisi in giudizio, il Comune di (...) e la controinteressata (...) hanno chiesto il rigetto del ricorso, con vittoria delle spese di lite.

Con sentenza n. 1730/25 il TAR Toscana ha respinto il ricorso.

Avverso tale statuizione giudiziale (...) s.p.a. ha interposto appello, affidato ai seguenti motivi di gravame, appresso sintetizzati:

- 1) *Error in procedendo*. Violazione dell'art. 112 c.p.c. e dell'art. 94, comma 6, d. lgs. n. 36/2023; difetto di motivazione;
- 2) in via subordinata: violazione dell'art. 1, co. 2-bis, L. n. 241/1990 e del contraddittorio procedimentale previsto dalla Delibera ANAC n. 464/2022. Eccesso di potere;
- 3) *Error in iudicando* nella valutazione dell'efficacia probatoria del FVOE. Violazione dell'art. 94, comma 6, d.lgs. n. 36/2023 e dell'Allegato II.10;
- 4) *Error in iudicando*. Violazione dell'art. 94, comma 6, ultimo periodo, in rapporto al principio di continuità dei requisiti.

Ha chiesto pertanto, in accoglimento dell'appello, e in riforma dell'impugnata sentenza, l'annullamento dell'atto impugnato in primo grado. Il tutto con vittoria delle spese di lite.

Costituitisi in giudizio, il Comune di (...) e l'(...) hanno chiesto il rigetto dell'appello, con vittoria delle spese di lite.

All'udienza pubblica del 19.3.2026 l'appello è stato trattenuto in decisione.

2. L'appello, nel merito, è infondato. Ciò esime il Collegio dall'esame della preliminare censura di inammissibilità dell'appello articolata dal Comune di (...).

3. Con il primo motivo di gravame, l'appellante lamenta che il giudice di prime cure non avrebbe tenuto conto del fatto che *“essa aveva attraversato una procedura di concordato preventivo con continuità aziendale, omologata dal Tribunale di Roma e integralmente adempiuta prima della gara. ... L'omissione del Tribunale è tanto più grave in quanto la circostanza del concordato preventivo non era un elemento accessorio, bensì il fatto centrale della vicenda, idoneo a escludere in radice la sussistenza della causa di esclusione”* (atto di appello, p. 8).

Il motivo è infondato.

4. Ai sensi dell'art. 94 comma 6 d. lgs. n. 36/23, è escluso dalla partecipazione a una procedura di appalto l'operatore economico che abbia commesso violazioni gravi e 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.

La norma rinvia, per la nozione di “*violazioni gravi definitivamente accertate*”, all'allegato II.10 del medesimo d.lgs. 36/2023 e precisa che la causa di esclusione non opera qualora l'operatore economico abbia ottemperato ai suoi obblighi pagando o impegnandosi in modo vincolante a pagare le imposte o i contributi previdenziali dovuti, compresi eventuali interessi o sanzioni, oppure quando il debito tributario o previdenziale sia comunque integralmente estinto, sempre che l'estinzione, il pagamento o l'impegno si siano perfezionati anteriormente alla scadenza del termine di presentazione dell'offerta.

Inoltre, l'art. 91 co. 3 lett. a) del Codice richiede agli operatori economici di dichiarare, in sede di presentazione della domanda di partecipazione, il possesso dei requisiti di ordine generale, i quali debbono poi essere mantenuti per l'intera durata della gara.

5. Tanto premesso, e venendo ora alla fattispecie in esame, il FVOE dell'appellante visionato dalla stazione appaltante riporta, quanto alla regolarità fiscale, il seguente esito: “*negativo – la posizione è risultata irregolare*”, alle date del 21 luglio e del 1° agosto 2025.

Sulla base di tale attestazione, (...) s.p.a. è stata esclusa dalla gara.

6. In sede di appello, (...) s.p.a. ha depositato per la prima volta un documento rilasciato dall'Ufficio Riscossione dell'Agenzia delle Entrate in data 27 novembre 2025 su richiesta della stessa di pari data, dal quale risulterebbe un debito residuo inferiore a euro 5.000.

A giustificazione di tale tardiva produzione documentale l'appellante afferma che la relativa “*esigenza probatoria ... è sorta ex novo dalla motivazione della sentenza breve del*

TAR Toscana, che non ha consentito alla ricorrente nemmeno di presentare documenti e memorie in vista dell'udienza pubblica, ai sensi dell'art. 73 c.p.a."

Essa invoca pertanto l'applicazione dell'art. 104 comma 2 c.p.a, che ammette la produzione di nuovi documenti in appello laddove il Collegio li ritenga indispensabili ai fini della decisione, oppure nel caso in cui la parte dimostri di non aver potuto proporli in primo grado per causa ad essa non imputabile.

7. Nondimeno, rileva il Collegio che la certificazione in esame è del tutto irrilevante ai fini in esame, in quanto essa attesta la sussistenza di un debito residuo inferiore a € 5.000 alla data del 27.11.2025, e pertanto nulla dice in ordine alla situazione fiscale esistente dalla data di presentazione dell'offerta sino a quella del 27.11.2025.

Ne consegue che non può in alcun modo ritenersi provata la circostanza che il concordato preventivo omologato dal Tribunale di Roma fosse stato effettivamente adempiuto dall'appellante.

Per tali ragioni, la disposta esclusione deve senz'altro ritenersi legittima, in quanto disposta sulla base di un'attestazione FVOE, e pertanto di un documento che fa fede sino a querela di falso in ordine alla certificazione relativa al requisito delle regolarità contributiva e tributaria degli operatori economici (C.d.S, V, 3.9.2024, n. 7378).

8. Alla luce di tali considerazioni, il primo motivo di gravame è infondato, e va dunque disatteso.

9. Con il secondo motivo di gravame l'appellante lamenta la pretermissione del contraddittorio procedimentale da parte della stazione appaltante, la quale in un approccio improntato al paradigma della collaborazione avrebbe dovuto previamente comunicarle l'esito negativo risultante dal FVOE.

Il motivo è infondato, e va dunque disatteso, per l'assorbente ragione che, come prima esposto, le risultanze del certificato FVOE fanno fede sino a querela di falso in ordine alla posizione contributiva e fiscale dell'operatore economico, vincolando

pertanto la successiva attività della stazione appaltante.

Piuttosto, grava sull'operatore economico un onere di verifica della veridicità dei dati evincibili dal FVOE, e se del caso di impugnazione, non potendo esso gravare l'Amministrazione di oneri non previsti da alcuna previsione normativa, né dal generale dovere di buona fede e correttezza nei rapporti negoziali (artt. 1175-1337 c.c.), il quale non può spingersi sino al punto di imporre alla stazione appaltante di dubitare – in assenza di felice esperimento di querela di falso – delle risultanze della predetta attestazione FVOE.

In particolare, va esclusa la necessità, per la stazione appaltante, di conformarsi al contenuto della Delibera ANAC n. 464/22, che a detta dell'appellante prevederebbe la necessità di attivazione di un sub-procedimento di verifica delle risultanze certificative, in contraddittorio con l'interessato. Ciò in quanto, in disparte l'assenza di cogenza di tale Delibera per la stazione appaltante, è comunque decisivo il rilievo per cui tale Delibera è stata successivamente sostituita a decorrere dal 1° gennaio 2024 alla Delibera n. 262/23, che esclude l'attivazione del contraddittorio nella fattispecie in esame.

Per tali ragioni, il relativo motivo di gravame è infondato, e va dunque disatteso.

10. Con il terzo e quarto motivo di gravame l'appellante lamenta la mancata verifica, ad opera della stazione appaltante sul se *“l'importo del debito superasse la soglia di € 5.000, se l'accertamento fosse definitivo, se il debito accertato fosse stato estinto prima della scadenza delle offerte. Nessuna di queste domande risulta dal provvedimento di esclusione, che si limita a recepire l'esito binario del FVOE senza alcuna valutazione autonoma”* (atto di appello, p. 15).

Con ciò, la stazione appaltante avrebbe altresì violato la clausola di salvaguardia sancita dall'art. 96 d. lgs. n. 36/23.

I motivi sono infondati.

11. In relazione al primo profilo, è dirimente il dato – prima esposto – che l'appellante non ha assolto all'onere della prova relativa all'ininterrotto possesso

del requisito di regolarità fiscale, atteso che la certificazione da essa prodotta non copre in alcun modo il lasso di tempo intercorrente dalla data di scadenza del termine di presentazione delle offerte a quella del 27.11.2025.

Per tale ragione, non si comprende quale verifica ulteriore l'Amministrazione avrebbe dovuto compiere in concreto, quando neanche l'appellante è riuscita nell'intento di comprovare l'ininterrotto possesso del requisito di regolarità fiscale, non potendo certamente l'Amministrazione – stante l'operare del principio di autoresponsabilità – supplire alle carenze probatorie degli operatori economici.

12. In secondo luogo, neppure sussiste la lamentata violazione della previsione di cui all'art. 94 comma 6 Codice, atteso che tale previsione normativa esclude l'applicabilità delle cause di esclusione automatica allorché l'operatore economico abbia ottemperato ai propri obblighi mediante pagamento o impegno vincolante a pagare le imposte o i contributi previdenziali, e: *“purché tali adempimenti si siano perfezionati anteriormente alla scadenza del termine di presentazione dell'offerta”*.

Nel caso di specie, per le ragioni prima esposte, non risulta la prova di alcuna estinzione, pagamento o impegno vincolante intervenuti prima della suddetta scadenza, sicché anche sotto tale profilo l'atto impugnato deve ritenersi immune dalle lamentate censure.

Ne consegue il rigetto dei relativi motivi di gravame.

13. Conclusivamente, l'appello è infondato.

Ne consegue il suo rigetto.

14. Sussistono giusti motivi, legati alla natura delle questioni esaminate, per la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 19 marzo 2026, con
l'intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere

Roberto Michele Palmieri, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Roberto Michele Palmieri

IL PRESIDENTE

Diego Sabatino

IL SEGRETARIO