

Oggetto: PARERE Info su verifica amministrativa Gara Dispositivi per Diabetici

Mittente: Stefania Trapanese <stefania.trapanese@areacom.eu>

Data: 09/12/2025, 10:11

A: Federica Deiuliis <federica.deiuliis@areacom.eu>

Buongiorno, invio per la protocollazione.

*Dott.ssa Stefania Trapanese
Agenzia Regionale dell'Abruzzo per la Committenza
Soggetto Aggregatore Regione Abruzzo*



Sede Legale: Via Leonardo Da Vinci 6, 67100 L'Aquila (AQ)
CF: 91022630676
pec: direzione@pec.areacom.eu mail: amministrazione@areacom.eu
Tel. 085/7672978 - 0861/77101

Da: Avv. Eugenio Galluppi <info@avvgalluppi.eu>

Inviato: venerdì 5 dicembre 2025 14:40

A: Donato Cavallo <donato.cavallo@areacom.eu>

Cc: Stefania Trapanese <stefania.trapanese@areacom.eu>; Domenico Di Martino <domenico.dimartino@areacom.eu>

Oggetto: Re: Fw: Info su verifica amministrativa Gara Dispositivi per Diabetici

Egregio Direttore,
in riscontro alla Sua ultima email ed alla richiesta di parere ivi
contenuta, Le rappresento quanto segue.

La società Visenta Insurance Company Ltd, pur essendo iscritta
nell'elenco degli operatori in libera prestazione di servizi (LPS),
possiede uno statuto che limita la sua operatività esclusivamente alle
società del gruppo Outokumpu (captive company).

Come confermato dalla recente giurisprudenza amministrativa e dalle note
IVASS (cfr. Comunicato IVASS del 10/02/2025 citato nella Sentenza TAR
Sicilia n. 02115/2025), l'emissione di una polizza a favore di un
soggetto terzo (Diacare) costituisce un atto nullo o inesistente
giuridicamente, in quanto emesso in violazione dei limiti statutari e
autorizzativi della compagnia stessa.
La polizza, pertanto, è tamquam non esset !!!

La Giurisprudenza pertinente.

La richiamata sentenza del TAR siciliano tratta un caso identico (Dusty
S.r.l. c. Visenta Insurance Company Ltd).

Detto Tribunale ha stabilito principi fondamentali applicabili al caso
di specie:

1. Inefficacia della polizza: Le polizze emesse da Visenta a terzi sono
prive di efficacia giuridica e idonee a garantire la Stazione
Appaltante.
2. Violazione della diligenza: È onere dell'operatore economico
(Diacare) verificare, secondo la diligenza professionale, che il garante
sia legittimato a operare. Il Disciplinare di Gara (Art. 10) imponeva
espressamente la verifica sul sito IVASS, dal quale emerge chiaramente
la natura captive di Visenta (Ramo 15 - Cauzioni limitato al gruppo
Outokumpu).
3. Inapplicabilità del Soccorso Istruttorio: Il TAR ha chiarito che il
soccorso istruttorio (art. 101 D.Lgs. 36/2023) serve a sanare carenze
formali di documenti preesistenti e validi. Nel caso di una polizza
emessa da un soggetto non legittimato, l'atto è nullo ab origine.
Consentire a Diacare di presentare ora una nuova polizza emessa da un
diverso garante violerebbe la par condicio dei concorrenti, poiché
equivarrebbe a consentire la costituzione della garanzia provvisoria
dopo la scadenza del termine di presentazione delle offerte.

La sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, 4 dicembre 2019, n. 8296

Il caso trattato:

Un operatore economico aveva presentato una polizza fideiussoria

rilasciata da un intermediario finanziario che, alla data di presentazione dell'offerta, era stato cancellato dall'Albo ex art. 106 TUB. L'operatore invocava la propria buona fede e chiedeva il soccorso istruttorio per presentare una nuova garanzia valida.

Il Consiglio di Stato ha respinto il ricorso e confermato l'esclusione, stabilendo che:

1. Una garanzia emessa da un soggetto privo di autorizzazione (come Visenta che non può operare con terzi) è giuridicamente inesistente. Non è una garanzia "imperfetta", è una garanzia "mancante".
2. È onere esclusivo del concorrente verificare che il garante scelto sia legittimato a operare consultando gli albi pubblici (v. sito IVASS). La mancata verifica costituisce culpa in vigilando che esclude la buona fede.
3. Non si può sanare la "mancanza" della garanzia presentando una nuova polizza dopo la scadenza del termine di gara, perché ciò violerebbe la par condicio consentendo all'operatore di costituire il requisito ex post.

Altre decisioni pertinenti:

- v. Consiglio di Stato, Sez. V, 26 marzo 2018, n. 1846: la cauzione provvisoria ha la funzione di garantire la serietà dell'offerta sin dal primo giorno. Se il garante non è legittimato, l'offerta è priva di copertura. La sanatoria (soccorso istruttorio) è ammessa solo per rettificare errori formali di un documento valido, non per sostituire un documento nullo con uno nuovo emesso tardivamente.
- v. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I-quater, 23 aprile 2021, n. 4786: conferma che la verifica della legittimazione dell'intermediario o della compagnia assicurativa è un onere di "media diligenza" dell'imprenditore. Lo status di Visenta (Captive - Ramo 15 limitato al gruppo Outokumpu) è pubblico sul sito IVASS, onde per cui l'operatore Diacare non può invocare l'ignoranza o l'affidamento incolpevole.

Rischi per la Stazione Appaltante

Accettare la polizza o concedere il soccorso istruttorio esporrebbe AreaCom a due rischi gravi:

1. Mancanza di copertura: In caso di aggiudicazione e successivo rifiuto alla stipula da parte di Diacare, AreaCom non potrebbe escutere la garanzia, poiché Visenta opporrebbe legittimamente il difetto di copertura per soggetti terzi.
2. Ricorsi dei controinteressati: Gli altri concorrenti avrebbero gioco facile nell'impugnare l'ammissione di Diacare, forti del precedente giurisprudenziale del TAR Sicilia e di altre pronunce, che qualificano tale fattispecie come causa di esclusione immediata.

I rischi dell'apertura alla "Buona Fede"

Se AreaCom decidesse di avviare un contraddittorio per verificare la buona fede, si esporrebbe a rischi notevoli:

1. Violazione della Par Condicio: una rimessione in termini per un errore che era evitabile con l'ordinaria diligenza vi esporrebbe al ricorso degli altri operatori per violazione della par condicio.
2. Precedente pericoloso: ammettere che un operatore possa presentare una polizza emessa da soggetto non legittimato (quando l'informazione è pubblica) oltre a comportar l'automatica disapplicazione dell'art. 10 del Disciplinare costituirebbe un precedente pericolo per le future indizioni delle gare.
3. Inutilità del soccorso: Anche se Diacare fosse in buona fede, la garanzia presentata è inesistente/nulla. La giurisprudenza richiamata (v. Cons. Stato n. 8296/2019) afferma che non si può sostituire una garanzia nulla con una nuova dopo la sua scadenza.

CONCLUSIONI E SOLUZIONE PROPOSTA

Alla luce della documentazione analizzata è evidente che la polizza presentata da Diacare è affetta da nullità radicale per difetto di legittimazione dell'emittente Visenta Insurance Company Ltd verso soggetti terzi al gruppo Outokumpu. Tale vizio non è sanabile mediante soccorso istruttorio, in quanto la sostituzione della garanzia con una nuova (emessa da altro soggetto) comporterebbe la violazione del termine perentorio di presentazione dell'offerta e del principio di par condicio.

Pertanto La soluzione più favorevole e giuridicamente solida per AreaCom sarebbe quella di:

1. Disporre l'immediata esclusione dell'operatore economico Diacare dalla procedura di gara per mancanza di valida garanzia provvisoria (violazione Art. 106 D.Lgs. 36/2023 e Art. 10 Disciplinare di Gara).

2. Motivare il provvedimento richiamando:

- la natura della polizza "captive di Visenta Insurance Company Ltd (verificabile da IVASS);
- l'art. 10 del Disciplinare che imponeva la verifica dell'autorizzazione;
- la giurisprudenza suindicata.

Tale condotta tutela l'Ente da responsabilità per danno erariale (derivante dall'accettazione di garanzie inesistenti) e blinda la procedura contro eventuali ricorsi, essendo la linea dell'esclusione supportata dalla più recente giurisprudenza amministrativa.

Rimanendo a disposizione per qualsiasi ulteriore chiarimento, saluto cordialmente.

EG

Avv. Eugenio Galluppi
Patrocinante in Cassazione

Studio Legale 65121 PESCARA – ITALIA - Via Venezia, n.4
Tel. +39.085.2058804 Fax. +39.085.4298239 Mob. +39.335.8302442

00187 ROMA – ITALIA - Via Toscana, n.10
Tel. +39.06.56546657 Fax. +39.06.233202615

E-mail: info@avvgalluppi.eu
Website: www.mgdravvocati.it
Partita Iva: 01611600683
Cod. Fiscale: GLLGNE70L20C632F