Tra diligenza professionale e principio del risultato: l'autotutela illegittima sull'aggiudicazione per garanzia contraffatta

di Federica Piscopo

Data di pubblicazione: 28-10-2025

La presentazione di una polizza fideiussoria contraffatta costituisce "mancata presentazione" della garanzia provvisoria ai sensi dell'art. 101, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 36/2023, non sanabile mediante soccorso istruttorio. L'annullamento d'ufficio dell'aggiudicazione è tuttavia illegittimo se non sorretto da adeguata valutazione dell'interesse pubblico concreto ex *art. 21-nonies, L. 241/1990, dovendo l'Amministrazione considerare la buona fede dell'operatore, il miglior rapporto qualità/prezzo della sua offerta, il principio del risultato di cui all'art. 1, d.lgs. n. 36/2023 e l'eventuale rilascio di nuova garanzia sostitutiva con effetto retroattivo.*

Guida alla lettura

Una sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia affronta un nodo cruciale del diritto degli appalti pubblici: il **bilanciamento tra rigore formale nella verifica dei requisiti di partecipazione alle gare e principio del risultato**, che permea l'intero impianto del nuovo Codice dei contratti pubblici. La vicenda trae origine da una procedura aperta per l'affidamento di servizi di gestione rifiuti urbani, nell'ambito della quale la società ricorrente, risultata prima in graduatoria, si è vista revocare l'aggiudicazione a causa della presentazione di una polizza fideiussoria contraffatta, a sua insaputa, rilasciata da soggetti che si erano fraudolentemente spacciati per rappresentanti di una compagnia assicurativa legittima.

Il caso esaminato si inserisce in un filone giurisprudenziale che ha visto moltiplicarsi i contenziosi relativi a polizze contraffatte apparentemente riconducibili alla compagnia assicurativa Visenta Försäkringsaktiebolag, oggetto di specifiche comunicazioni da parte dell'IVASS a tutela del mercato. La peculiarità della fattispecie risiede nella circostanza che l'operatore economico si era rivolto a un broker assicurativo professionalmente qualificato e regolarmente iscritto al Registro Unico degli Intermediari, il quale aveva a sua volta acquisito documentazione notarile apparentemente regolare, comprensiva di procure e certificazioni del registro delle imprese svedese, prima di procedere all'emissione della garanzia.

Il Collegio giudicante ha articolato il proprio ragionamento su diversi livelli di analisi, giungendo a conclusioni che meritano approfondimento sia per i profili di responsabilità dell'operatore economico nella verifica della documentazione, sia per le implicazioni in tema di esercizio del potere di autotutela da parte delle stazioni appaltanti.

Sul primo versante, il **TAR ha escluso la mala fede della società ricorrente**, **non sussistendo prova della consapevolezza della falsità della garanzia provvisoria**. Tuttavia,

ha ritenuto configurabile un **profilo di colpa nell'effettuazione delle verifiche richieste dal disciplinare di gara**. La pronuncia evidenzia come dall'accesso al sito istituzionale dell'IVASS sarebbe stato possibile rilevare che l'impresa iscritta operava esclusivamente come captive di un gruppo industriale specifico, offrendo per statuto i propri servizi assicurativi esclusivamente alle società appartenenti a tale gruppo, senza possibilità di rilasciare polizze a soggetti terzi in Italia. Un **operatore professionalmente qualificato, secondo il TAR, avrebbe dovuto applicare la diligenza richiesta dall'art. 1176, comma 2, c.c., accertando che la compagnia in questione non era registrata nell'elenco IVASS delle imprese abilitate a rilasciare cauzioni nei confronti della pubblica amministrazione**.

Tale valutazione si pone in linea con le indicazioni contenute nel Comunicato congiunto IVASS-ANAC-AGCM-Banca d'Italia del maggio 2020, che richiama l'attenzione degli operatori sulla necessità di verificare la perfetta coincidenza tra gli estremi identificativi riportati nelle polizze e quelli risultanti dagli albi e dagli elenchi ufficiali, nonché sulla circostanza che alcune compagnie, pur autorizzate nel ramo cauzioni, potrebbero di fatto non essere operative o avere limitazioni statutarie. La pronuncia sottolinea come l'osservanza di tali elementari regole di cautela avrebbe impedito alla ricorrente di cadere in errore sulla qualità dell'emittente.

Sul secondo profilo, relativo alla qualificazione giuridica della fattispecie e alla possibilità di ricorrere al soccorso istruttorio, il TAR ha chiarito che **la presentazione di documentazione contraffatta rientra nell'ipotesi di "mancata presentazione" della garanzia provvisoria di cui all'art. 101, comma 1, lett. a), del Codice dei contratti pubblici**. La *ratio* della disposizione impone di **guardare alla sostanza piuttosto che alla forma**: una polizza esistente solo dal punto di vista documentale e materiale, ma priva di ogni efficacia giuridica perché contraffatta, non può essere considerata "presentata" ai fini del soddisfacimento del requisito di partecipazione. **La funzione della garanzia provvisoria è infatti quella di assicurare la copertura del rischio di mancata stipula del contratto dopo l'aggiudicazione per fatto addebitabile all'offerente, e tale funzione non può essere realizzata da un documento privo di alcun vincolo giuridico tra garante e garantito**.

Il Collegio ha ulteriormente precisato che **la sanabilità mediante soccorso istruttorio della mancata presentazione della cauzione provvisoria presuppone che questa sia stata già costituita prima della presentazione dell'offerta, con data certa anteriore al termine fissato per la presentazione delle offerte**. Nel caso di specie, tale requisito difettava radicalmente, non essendo **mai sorto alcun valido rapporto di garanzia**. La circostanza che la polizza fosse stata formalmente sottoscritta da un soggetto privo di legittimazione ad agire per conto del presunto garante integra, del resto, una delle ipotesi espressamente previste dal disciplinare di gara come non sanabili e causa di esclusione.

Il terzo profilo affrontato dalla pronuncia attiene alla **persistenza dell'efficacia della garanzia provvisoria fino alla stipula del contratto**. La ricorrente aveva sostenuto che la funzione della cauzione si fosse esaurita con l'aggiudicazione definitiva, non rilevando la mancata stipula del contratto. Il TAR ha respinto tale interpretazione richiamando il **combinato disposto degli artt. 106, commi 6 e 7, del Codice, che espressamente stabiliscono che la garanzia copre non solo la mancata aggiudicazione dopo la proposta, ma anche la mancata sottoscrizione del contratto**. Lo **svincolo automatico della garanzia prestata**

dall'aggiudicatario opera solo al momento della stipula contrattuale, quando viene sostituita dalla cauzione definitiva. Fino a tale momento, la cauzione provvisoria mantiene la sua funzione di garanzia dell'amministrazione per la condotta dell'impresa, evitando che si determini un arco temporale in cui la stazione appaltante rimarrebbe priva di tutela.

Il nucleo decisivo della sentenza risiede tuttavia nella **valutazione dell'esercizio del potere di autotutela da parte dell'amministrazione**. Il TAR ha qualificato entrambi i provvedimenti impugnati come annullamenti d'ufficio ai sensi dell'art. 21-nonies, L. 241/1990, essendo postulata l'originaria illegittimità della determina di aggiudicazione per violazione delle norme che imponevano l'esclusione dell'operatore economico. Conseguentemente, si è reso applicabile il regime giuridico dell'**autotutela decisoria**, che richiede **non solo la sussistenza di un vizio di legittimità dell'atto da rimuovere, ma anche l'individuazione di un interesse pubblico concreto e attuale alla rimozione retroattiva di quell'atto, distinto dalla mera esigenza di ripristino della legalità violata**.

Sul punto, la pronuncia si colloca nel solco della consolidata giurisprudenza amministrativa che impone all'amministrazione di esternare un'adeguata ed effettiva motivazione sulle ragioni concrete che giustificano l'annullamento d'ufficio, tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati. Nel caso di specie, il Collegio ha rilevato che i provvedimenti impugnati non avevano dato evidenza di elementi significativi in punto di apprezzamento dell'interesse pubblico: in primo luogo, l'offerta della ricorrente era risultata la migliore in termini di rapporto qualità/prezzo, sicché la sua esclusione avrebbe comportato l'affidamento a un operatore economico che aveva presentato un'offerta meno vantaggiosa per l'amministrazione. In secondo luogo, la società aveva tempestivamente procurato una nuova polizza fideiussoria sostitutiva con effetto retroattivo, idonea ad assicurare la continuità della copertura assicurativa e a garantire l'interesse pubblico alla stipulazione del contratto.

La sentenza valorizza così il principio del risultato consacrato dall'art. 1 del nuovo Codice dei contratti pubblici, che costituisce uno dei **pilastri della riforma e che impone di orientare l'azione amministrativa verso il celere affidamento della commessa al soggetto che offre il migliore rapporto tra qualità e prezzo**. L'esclusione dell'offerta economicamente più vantaggiosa per un fatto relativamente al quale **l'operatore economico, se non del tutto incolpevole, appare almeno in buona fede, risulta lesiva dell'interesse pubblico sostanziale quando non vi siano ragioni concrete che la giustifichino oltre alla mera violazione formale**.

Il bilanciamento operato dal TAR tra le diverse istanze in gioco merita particolare attenzione.

Da un lato, viene **confermato il rigore nell'applicazione degli standard di diligenza professionale richiesti agli operatori economici nella verifica della documentazione di gara, con particolare riferimento alle garanzie fideiussorie**. La pronuncia chiarisce, infatti, che non è sufficiente affidarsi a intermediari qualificati o acquisire documentazione notarile, ma è necessario procedere personalmente alle verifiche sui registri ufficiali, con l'attenzione richiesta dalle specifiche indicazioni fornite dalle autorità di vigilanza. L'onere di verifica grava sull'operatore economico con l'intensità propria della diligenza professionale qualificata, e non può essere delegato interamente a soggetti terzi, per quanto qualificati.

Dall'altro lato, tuttavia, viene affermato con chiarezza che **il riscontro di una violazione formale non può tradursi automaticamente in un provvedimento espulsivo quando questo si ponga in contrasto con l'interesse pubblico sostanziale all'ottenimento del miglior risultato possibile dalla procedura di gara**. L'autotutela, pur costituendo espressione di discrezionalità amministrativa, incontra un l**imite nell'obbligo di motivare adeguatamente le ragioni concrete che giustificano la rimozione dell'atto viziato**, considerando tutti gli interessi coinvolti e privilegiando, ove possibile, soluzioni che consentano il conseguimento dell'interesse pubblico primario sotteso alla procedura di gara.

Il TAR, in conclusione, ha accolto il ricorso della società, annullando i provvedimenti con cui l'amministrazione aveva revocato l'aggiudicazione ed escluso l'operatore economico dalla gara. Il Collegio ha ritenuto che, pur sussistendo un profilo di colpa nell'omessa verifica della legittimazione della compagnia assicurativa, l'esercizio del potere di autotutela fosse viziato per difetto di motivazione in ordine all'interesse pubblico concreto e attuale alla rimozione dell'aggiudicazione. L'amministrazione non aveva adeguatamente considerato che l'offerta della ricorrente era la migliore sotto il profilo del rapporto qualità/prezzo e che la società aveva tempestivamente prodotto una nuova polizza fideiussoria valida e regolare, idonea a garantire la continuità della copertura assicurativa.

La pronuncia offre dunque una l**ettura evolutiva del rapporto tra legalità formale e interesse pubblico sostanziale nell'ambito delle procedure di evidenza pubblica**, che tiene conto del mutato quadro normativo introdotto dal d.lgs. n. 36/2023. Il **principio del risultato** non costituisce una clausola di stile, ma un **canone interpretativo che deve orientare l'azione amministrativa anche nelle fasi successive all'aggiudicazione, imponendo una valutazione ponderata delle conseguenze dei provvedimenti adottati in autotutel**a. L'annullamento d'ufficio di un'aggiudicazione non può risolversi in un automatismo conseguente al riscontro di una violazione, ma deve essere sorretto da una motivazione che dia conto delle ragioni per cui l'interesse pubblico concreto richiede la rimozione dell'atto, nonostante le conseguenze pregiudizievoli che ne derivano in termini di ritardo nell'affidamento e di eventuale aggiudicazione a un offerente meno vantaggioso.

La sentenza in esame si segnala, quindi, per l'equilibrio con cui affronta una problematica di grande attualità, offrendo indicazioni operative tanto agli operatori economici quanto alle stazioni appaltanti.

Con tale decisione, il giudice amministrativo ha riaffermato che il principio del risultato, **pilastro del nuovo Codice dei contratti pubblici**, impone alle stazioni appaltanti di valutare concretamente le conseguenze dell'annullamento in autotutela, evitando che la mera violazione formale prevalga sull'interesse sostanziale all'aggiudicazione della commessa all'operatore economico che ha presentato l'offerta più vantaggiosa. La revoca dell'aggiudicazione, in assenza di ragioni di interesse pubblico che la giustifichino, si risolverebbe in un pregiudizio per l'amministrazione stessa, costretta ad affidare il servizio a un concorrente meno competitivo o a ripetere la procedura con conseguenti ritardi.

Agli operatori economici la pronuncia ricorda che **la diligenza professionale richiede verifiche personali e approfondite sulla documentazione di gara, non potendo farsi**

affidamento esclusivamente su intermediari o su documentazione formalmente regolare. Il ricorso a broker qualificati e l'acquisizione di documentazione notarile, pur costituendo elementi di cautela, non esimono dall'obbligo di consultare direttamente i registri ufficiali dell'IVASS e di verificare l'effettiva operatività e abilitazione della compagnia assicuratrice nel territorio nazionale e per le specifiche cauzioni richieste dalla pubblica amministrazione.

Alle stazioni appaltanti viene invece **indicato che l'esercizio del potere di autotutela, pur necessario per il ripristino della legalità, deve essere accompagnato da una valutazione complessiva e motivata degli interessi in gioco**. Non è sufficiente rilevare una violazione formale per procedere all'annullamento dell'aggiudicazione: occorre dimostrare che l'interesse pubblico concreto richiede tale rimozione, considerando il vantaggio economico dell'offerta aggiudicata, l'eventuale possibilità di regolarizzazione della posizione dell'operatore economico, le conseguenze in termini di ritardi nell'esecuzione del contratto e l'impatto sulla concorrenza. **Solo attraverso questo bilanciamento l'amministrazione può esercitare legittimamente il proprio potere di autotutela, in coerenza con i principi fondamentali del nuovo Codice dei contratti pubblici e con la finalità ultima di assicurare il miglior risultato possibile nell'interesse della collettività**.

Pubblicato il 29/09/2025

N. 02115/2025 REG.PROV.COLL.

N. 01643/2025 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 1643 del 2025, proposto da
Dusty S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG B4A12FC196, rappresentato e difeso dagli avvocati Salvatore Raimondi, Luigi Raimondi, Marianna Capizzi, con domicilio eletto presso lo studio Salvatore Raimondi in Palermo, via G.

Abela n. 10;

contro

Regione Siciliana-Assessorato Regionale delle Infrastrutture e della Mobilita'-Ufficio Regionale di Committenza-Sezione Territoriale Palermo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale, domiciliataria *ex lege* in Palermo, via Mariano Stabile n. 182;
Società di Regolamentazione Rifiuti "Palermo Area Metropolitana", in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Giancarlo Pellegrino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Progitec S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Gaetano Spoto Puleo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

e con l'intervento di

ad opponendum:
Ciclat Trasporti Ambiente Società Cooperativa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Riccardo Rotigliano, con domicilio eletto presso il suo studio in Palermo, via Filippo Cordova;

per l'annullamento,

previa misura cautelare:

1) della nota SRR Palermo prot. n. 6487 del 26.8.2025, recante "Comunicazione di avvenuta esclusione della Ditta Dusty Srl e contestuale revoca della Determina di aggiudicazione del 6 maggio 2025 numero 247 del Lotto n. 1 - Comune di Carini, CIG B4A12FC196";

2) della determina di annullamento dell'aggiudicazione n. 594/2025 del 4.9.2025 con la quale il dirigente dell'Ufficio Regionale di Committenza - Sezione Territoriale di Palermo dell'Assessorato Regionale delle Infrastrutture e della Mobilità ha annullato la determina N. 247/2025 del 6.5.20205 di aggiudicazione alla Dusty s.r.l. della proce-dura aperta relativa al "Servizio di spazzamento, raccolta e trasporto allo smaltimento dei rifiuti solidi urbani differenziati ed indifferenziati, compresi quelli assimilati ed altri servizi di igiene pubblica nei comuni di Altofonte, Balestrate, Carini, Cinisi, Fi-carazzi, Giardinello, Isola delle Femmine, Montelepre, Terrasini, Torretta, Trappeto e Villabate", Lotto 1 - Comune di Carini, CIG. B4A12FC196;

3) per quanto occorra e se lesivo, del bando di gara, del disciplinare di gara, del capitolato di gara;

4) di qualsiasi ulteriore provvedimento presupposto, connesso e/o consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Progitec S.r.l., dell'Assessorato Regionale delle Infrastrutture e della Mobilita'-Ufficio Regionale di Committenza-Sezione Territoriale Palermo e della S.R.R. Palermo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 25 settembre 2025 il dott. Bartolo Salone e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con Determinazione Dirigenziale n. 370 del 3.12.2024 SRR Palermo indiceva ai sensi degli artt. 71, 93, 108 e 110, D.Lgs. n. 36/2023 procedura aperta, suddivisa in quattro Lotti, per l'affidamento del "Servizio di gestione dei rifiuti urbani ed assimilati ad altri servizi di igiene pubblica nei comuni di: Carini (lotto 1) – Balestrate Cinisi, Isola delle Femmine, Terrasini, Trappeto (lotto 2), Giardinello, Montelepre, Torretta (lotto 3) – Altofonte, Ficarazzi, Villabate (lotto 4), afferenti all'ambito territoriale della "S.R.R. Palermo Area Metropolitana".

Dusty s.r.l., intendendo concorrere al Lotto 1 della procedura - relativo all'affidamento dei "Servizi di raccolta rifiuti, trasporto, spazzamento e servizi vari connessi nel comune di Carini" dell'importo di € 48.209.781,20 - affidava a soggetto specificamente e professionalmente qualificato ad agire nel settore delle Assicurazioni la ricerca di una Compagnia in grado di emettere la cauzione provvisoria prevista dal Bando (paragrafo V.3.1).

Con mail dell'8.1.2025 la Società interpellava MAG S.p.A. - Broker assicurativo con sede in Roma, iscritto alla Sezione B del Registro Unico Intermediari di Assicurazione, da essa incaricato per affiancarla nella procedura di gara, affinché si interfacciasse con il mercato di riferimento per il rilascio della garanzia provvisoria.

Con mail del 22.1.2025 MAG trasmetteva quindi "Bozza relativa al lotto 1 e disclaimer" rilasciata da Visenta Insurance Company LTD.

Avendo la Società provveduto a quanto richiesto (ivi incluso il pagamento del premio), in data 30.1.2025 Visenta trasmetteva a MAG la garanzia fideiussoria n. VIS-03.0010545, poi inoltrata

dal Broker a Dusty.

La Società – dopo aver verificato la completezza e regolarità formale della polizza, accertata direttamente sul sito dell'IVASS ed avuto conferma dal Broker in ordine all'iscrizione della predetta Assicurazione nell'Elenco dei soggetti autorizzati al rilascio di garanzie in Italia – firmava digitalmente la cauzione che veniva di seguito prodotta a corredo dell'offerta presentata per la partecipazione alla procedura selettiva entro la data ultima di scadenza del 3.2.2025.

Al termine delle operazioni selettive, l'offerta di Dusty risultava la più vantaggiosa, per l'effetto divenendo aggiudicataria del Lotto 1 con Determinazione SRR Palermo n. 247 del 6.5.2025.

Nei primi giorni del mese di agosto del corrente anno Dusty veniva per le vie brevi informata da SRR Palermo che IVASS l'11.2.2025 aveva segnalato la commercializzazione di polizze fideiussorie contraffatte e falsamente intestate proprio a Visenta Insurance Company Limited. E di tale situazione chiedeva chiarimenti al proprio broker, il quale, con mail del 7.8.2025, assicurava: "*Visenta Insurance Company Ltd risultava essere abilitata ad operare in Italia in regime di libera prestazione di servizi nel ramo cauzioni e senza alcuna limitazione, come da controlli da noi effettuati di cui alleghiamo la relativa documentazione (n.d.r.: si veda All.19, pagina 3). Con riferimento a Visenta Insurance Company Ltd, eravamo in possesso altresì della procura alla firma rilasciata al firmatario delle polizze e regolarmente repertata da notaio con sede in Italia nonché dell'atto di Deposito del certificato di registrazione di Visenta Insurance Ltd prodotto dall'ufficio svedese di registrazione delle imprese, debitamente tradotto ed apostillato dallo stesso notaio italiano. Nulla è stato inoltre eccepito dal beneficiario. All'atto dell'emissione della già menzionata polizza, nonché della presentazione della stessa da parte Sua per la partecipazione alla Gara suddetta, nulla faceva pertanto prevedere l'emissione del Comunicato Stampa IVASS del 10/02/2025 relativo a Visenta*".

Con la stessa comunicazione il Broker trasmetteva a Dusty il provvedimento con il quale IVASS aveva disposto la cessazione dell'attività assicurativa abusiva svolta attraverso il sito internet visenta-insurance.

Il giorno successivo, l'8.8.2025, perveniva la nota prot. 6276 dell'8.8.2025 con la quale la resistente trasmetteva "Comunicazione di avvio del procedimento amministrativo ai sensi dell'art. 7 e seguenti della Legge 07.08.1990, n. 241 e art. 9 e seguenti della L.R. 21.05.2019, n. 7 per l'esclusione della Ditta Dusty S.r.l. e contestuale revoca della determina di aggiudicazione del 6 maggio 2025 numero 247 del lotto n. 1".

Il 12.8.2025 MAG – facendo seguito a quanto già preannunciato nella comunicazione del 7.8.2025 – confermava la disponibilità acquisita dall'Impresa di assicurazioni KLPP all'emissione di nuova polizza provvisoria sostitutiva con effetto dal 3.2.2025, ovvero dal termine di scadenza per la presentazione delle offerte fissato dalla *lex specialis*.

Il 22.8.2025 Dusty depositava proprie note partecipative corredate da 19 allegati con le quali contestava la tesi della Stazione appaltante secondo cui la presentazione in gara di documentazione falsa legittimasse automaticamente l'esclusione della concorrente, a

prescindere da ogni indagine sulla sua buona fede.

Il 26.8.2025, SRR Palermo faceva pervenire alla ricorrente la nota prot. n. 6487/2025 con la quale veniva formalizzata l'esclusione di Dusty e la revoca dell'aggiudicazione pronunciata in suo favore. La SRR ha sostenuto che "*l'utilizzazione di documentazione contraffatta, ai fini della partecipazione alla procedura di gara, appare da imputarsi all'operatore economico in termini di colpa per omissione delle rituali verifiche e dei controlli richiesti dall'ordinaria diligenza ed esigibili da un'impresa in sede precontrattuale", sottolineando la "colpa dell'operatore economico, consistente nel non aver eseguito le verifiche previste dall'art. 10 del disciplinare di gara* …".

Con determina di annullamento dell'aggiudicazione n. 594/2025 del 4.9.2025, il dirigente dell'Ufficio Regionale di Committenza – Sezione Territoriale di Palermo dell'Assessorato Regionale delle Infrastrutture e della Mobilità, richiamando la precedente nota della SRR, annullava la determina n. 247/2025 del 6.5.2025 di aggiudicazione alla Dusty s.r.l. della procedura aperta relativa al "Servizio di spazzamento, raccolta e trasporto allo smaltimento dei rifiuti solidi urbani differenziati ed indifferenziati, compresi quelli assimilati ed altri servizi di igiene pubblica nei comuni di Altofonte, Balestrate, Carini, Cinisi, Ficarazzi, Giardinello, Isola delle Femmine, Montelepre, Terrasini, Torretta, Trappeto e Villabate", Lotto 1 - Comune di Carini, CIG. B4A12FC196.

Con ricorso notificato il 12/09/2025 e depositato in data 15/09/2025, Dusty s.r.l. ha quindi impugnato i due provvedimenti da ultimo indicati, con i quali è stata disposta la revoca/annullamento dell'aggiudicazione in proprio favore del Lotto 1 dell'appalto in oggetto, affidatole con Determinazione SRR Palermo n. 247 del 6.5.2025, ovvero, in subordine, il risarcimento del danno per equivalente.

Contro i provvedimenti in questione la ricorrente ha proposto i seguenti motivi di censura:

I. *Violazione e falsa applicazione del par. 10 del disciplinare di gara e degli artt. 106, 95, 96, 98, del D.Lgs 36/2023. Eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto dei presupposti, illogicità*;

II. *Violazione e falsa applicazione dell'art. 101 del d.lgs 36/2023 e del par. 10, cpv 11° e 12° del disciplinare di gara e. Eccesso di potere per illogicità e perplessità dell'azione amministrativa, arbitrarietà, ingiustizia manifesta*;

III. *Violazione e falsa applicazione del par. 10, 7° cpv., lett. c) ed f) del disciplinare di gara e dell'art.106, comma 5 del D.Lgs 36/2023. Eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto dei presupposti, illogicità sotto altro profilo*;

IV. *Violazione e falsa applicazione degli artt. 21-quinquies e 21-nonies della L. 241/1990: omessa comparazione degli interessi pubblici e privati in evidenza, difetto di interesse pubblico all'intervento in autotutela*;

V. *Violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 2 e 5 del D.Lgs. n. 36/2023*;

VI. *Violazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità dell'azione amministrativa. eccesso di potere per erroneità dei presupposti. Violazione e falsa applicazione della direttiva 2014/24/UE del 26 febbraio 2014*.

La Società per la Regolamentazione dei Rifiuti - Palermo Area Metropolitana, Progitec s.r.l. (in qualità di controinteressato) e Ciclat Trasporti Ambiente Società Cooperativa (quale interveniente *ad opponendum*) si sono costituiti in giudizio per resistere al ricorso, di cui hanno dedotto variamente l'infondatezza.

L'Assessorato Regionale Infrastrutture e Mobilità-Ufficio Regionale di Committenza-Sezione di Palermo si è a sua volta costituito con atto di pura forma.

Alla camera di consiglio del 25 settembre 2025, previo deposito di memorie e documenti a opera delle parti, la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

Il giudizio può essere definito con sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm. ed adottata in esito alla camera di consiglio per la trattazione delle istanze cautelari, sussistendone tutti i presupposti, stante l'integrità del contraddittorio, l'avvenuta, esaustiva, trattazione delle tematiche oggetto di giudizio e la mancata dichiarazione delle parti, presenti in udienza, della proposizione di motivi aggiunti o ricorso incidentale o regolamento di competenza e di giurisdizione.

Con il primo motivo di censura, la ricorrente sostiene di avere agito diligentemente nel verificare la provenienza della polizza, risultata poi contraffatta, e l'identità del soggetto emittente, eseguendo tutte le verifiche richieste dall'art. 10 del disciplinare di gara, e contesta gli addebiti di negligenza mossi da SRR Palermo sulla base dei seguenti rilievi:

a) non è vero che "Visenta Forsakringsaktiebolag" e "Visenta Insurance Company Ltd" siano due soggetti diversi: una simile, non veritiera, affermazione non è mai stata fatta da IVASS, come erroneamente creduto dall'Amministrazione;

b) a differenza di quanto contestato dall'Ente, sia Dusty che il Broker cui si è rivolta hanno effettuato tutte le necessarie verifiche prima di procedere alla formalizzazione della polizza, avendo verificato che la Compagnia, con la suddetta doppia denominazione (interna ed estera) risultava regolarmente presente nel Registro IVASS indicato dall'art. 10 del Disciplinare di gara;

c) sempre in epoca precedente al rilascio della polizza il Broker acquisiva copia autentica sia della procura notarile conferita dal Presidente e legale rappresentante di "Visenta Forsakringsaktiebolag" al soggetto che si presentava come procuratore speciale (Signor Jouni Olavi Aspi), sia copia autentica delle certificazioni del registro delle Imprese di Stoccolma da cui risultava la legittimazione alla spendita del nome di "Visenta Forsakringsaktiebolag" da parte del soggetto che rilasciava la procura (Signor Juha Erik Hakala), così come la denominazione ufficiale in lingua non svedese della Società come "Visenta Insurance

Company Ltd".

I riferiti rilievi, a parere del Collegio, se da un lato consentono di escludere certamente la mala fede della società ricorrente (non essendovi prova della consapevolezza in capo alla stessa della falsità della garanzia provvisoria versata nel procedimento di gara), dall'altro non permettono di escludere totalmente l'esistenza di profili di colpa nell'effettuazione delle verifiche richieste dal disciplinare.

L'art. 10 del disciplinare prevede a questo riguardo: "*Gli operatori economici, prima di procedere alla sottoscrizione della garanzia, sono tenuti a verificare che il soggetto garante sia in possesso dell'autorizzazione al rilascio di garanzie mediante accesso ai seguenti siti internet:* […] *http://www.ivass.it/ivass/imprese_jsp/HomePage.jsp*".

Ebbene, dall'accesso pubblico al predetto sito istituzionale dell'IVASS (http://www.ivass.it/ivass/imprese_jsp/HomePage.jsp), non emerge alcuna iscrizione con la denominazione "Visenta Insurance Company LTD". L'unica iscrizione riconducibile al nome VISENTA, è quella con riferimento 10664 e denominazione Visenta Försäkringsaktiebolag – Visenta Insurance Company LTD, iscritta dal 26 febbraio 2004.

Con riferimento a tale impresa, è immediatamente rilevabile che con riferimento al ramo 15 – Cauzioni è specificato che "…*l'impresa opera in Italia esclusivamente come captive del gruppo OUTOKUMU e offre dunque per statuto i propri servizi assicurativi esclusivamente alle società ed ai soggetti appartenenti al gruppo OUTOKUMU e non offre polizze a soggetti terzi in Italia*…". La limitazione è ribadita anche nella scheda completa dell'impresa.

Ne segue che, con la dovuta diligenza, un operatore professionalmente qualificato quale è la Dusty e, a maggior ragione, il broker di cui la società ricorrente si è avvalsa per procurarsi la garanzia avrebbe potuto agevolmente accertare, anche a prescindere dalle verifiche e dalle iniziative informative successivamente assunte dall'IVASS (come da comunicato stampa del 10 febbraio 2025) a tutela del mercato delle assicurazioni, che:

- la Visenta Insurance Company Ltd non è iscritta all'IVASS;

- l'impresa iscritta all'IVASS (recte: al R.I.G.A.), ossia la VISENTA FÖRSÄKRINGSAKTIEBOLAG - VISENTA INSURANCE COMPANY LTD, non è un operatore "registrato nell'elenco IVASS delle Imprese di Assicurazione abilitate a rilasciare cauzioni nei confronti della P.A.".

Quanto sopra manifesta che la condotta tenuta dall'odierna ricorrente non ha corrisposto obiettivamente a un canone di qualificata diligenza "professionale" (*ex* art. 1176, comma 2, c.c.) e che quindi non può dirsi incolpevole la ricerca del soggetto individuato ai fini del rilascio della garanzia provvisoria, risultata poi contraffatta. Ciò trova del resto conferma nella lettura del Comunicato congiunto IVASS – ANAC – AGCM – Banca d'Italia del 28/05/2020, dove si indicano, tra i suggerimenti che possono essere utili per capire se la garanzia prospettata è falsa:

"*1- attenzione all'eventuale presenza nella polizza di denominazioni sociali che ripropongono, magari con lievi modifiche, quelle di compagnie assicurative italiane o estere molto conosciute;*

2- attenzione agli estremi di identificazione della compagnia o intermediario riportati sul contratto. Questi estremi identificativi devono essere perfettamente identici a quelli riportati negli Albi e negli elenchi di iscrizione tenuti da Banca d'Italia e IVASS;

3- attenzione al marchio e alla denominazione sociale delle imprese di assicurazione. Potrebbero essere contraffatti ovvero riferiti a compagnie regolarmente autorizzate/abilitate nel ramo Cauzione ma di fatto non operative nel medesimo. Evitare di chiedere la conferma della validità della polizza ai recapiti indicati nel documento contrattuale, perché, in caso di polizza falsa, potrebbe trattarsi di recapiti di comodo (ad esempio, quelli degli stessi autori della contraffazione), che quindi darebbero una conferma del tutto inattendibile".

La puntuale osservanza di tali suggerimenti, che esprimono elementari regole di cautela valevoli nell'ambito del mercato delle assicurazioni, sarebbe bastata a impedire che la Dusty cadesse in errore sulla qualità dell'emittente e a prevenire la produzione di una polizza fideiussoria contraffatta nel procedimento di gara. Da qui l'infondatezza del primo motivo.

Col secondo motivo la ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 101, comma 1, lett. a), d.lgs. 36/2023 e dell'art. 10, ultimi due capoversi, poiché nel caso di specie non si verterebbe in tema di mancata presentazione della garanzia provvisoria, bensì di una garanzia contraffatta, della quale sarebbe pertanto possibile la sostituzione nell'esercizio del potere di soccorso istruttorio da parte della stazione appaltante.

Reputa la ricorrente che non ricorra alcuna delle ipotesi espressamente previste nell'art. 10 del disciplinare secondo il quale "*È sanabile, mediante soccorso istruttorio, la mancata presentazione della garanzia provvisoria solo a condizione che sia stata già costituita prima della presentazione dell'offerta. Non è sanabile - e quindi è causa di esclusione - la sottoscrizione della garanzia provvisoria da parte di un soggetto non legittimato a rilasciare la garanzia o non autorizzato ad impegnare il garante*". In particolare, la ricorrente deduce che nel caso di specie non può ravvisarsi una "mancata presentazione" della cauzione provvisoria, la qual cosa implicherebbe l'assenza assoluta di un documento e non la presenza di un documento che si assume contraffatto, con conseguente inapplicabilità della disposizione della *lex specialis* sul punto.

L'avviso non può essere condiviso.

Invero, come di recente ritenuto dalla giurisprudenza amministrativa nel solco del contenzioso apertosi sul piano nazionale riguardo alla produzione in gara di garanzie contraffatte apparentemente riconducibili alla Visenta Forsakringsaktiebolag (v. T.A.R. Trento sez. I, 23/07/2025, n.118), la disciplina di gara in questione, per l'aspetto che ci occupa, traduce nella *lex specialis* la disposizione dell'art. 101, comma 1, lett. a) del Codice secondo il quale: "...*la stazione appaltante assegna un termine non inferiore a cinque giorni e non superiore a 10 giorni per: a) integrare di ogni elemento mancante la documentazione trasmessa alla stazione appaltante nel termine di presentazione delle offerte con la domanda di partecipazione alla*

procedura di gara o con il documento di gara unico europeo, con esclusione della documentazione che compone l'offerta tecnica e l'offerta economica; la mancata presentazione della garanzia provvisoria, del contratto di avvalimento e dell'impegno a conferire mandato collettivo speciale in caso di raggruppamenti di concorrenti non ancora costituiti è sanabile mediante documenti aventi data certa anteriore al termine fissato per la presentazione delle offerte". Si tratta, come noto e per quanto qui rileva, di disposizione innovativa, riproduttiva sul punto del precipitato di quella consolidata giurisprudenza che da tempo reputava sanabile, mediante soccorso istruttorio, la mancata presentazione della cauzione provvisoria allorquando non avesse indotto una violazione della par condicio, situazione quest'ultima che si realizza invece nel caso di produzione di una garanzia provvisoria perfezionatasi dopo la scadenza del termine di presentazione dell'offerta. Solo in tali limiti il principio di fiducia e di risultato può trovare applicazione, mediante il soccorso istruttorio cd. integrativo previsto dall'art. 101, comma 1, lett. a), del Codice.

Ad avviso del Collegio l'ipotesi in esame, di presentazione di documentazione contraffatta, rientra a pieno titolo nella disciplina dell'art. 101, comma 1, lett. a) richiamata, così come legittimamente riprodotta nel disciplinare di gara. Infatti, non può concordarsi con quanto sostenuto dalla ricorrente, che reputa non ricorrere nel caso in esame la "mancata presentazione" della cauzione provvisoria, in quanto sussisterebbe una documentazione comprovante la presentazione di tale garanzia, pur irregolare e/o invalida. Al fine di scongiurare la "mancata" presentazione della garanzia provvisoria, deve aversi riguardo alla preesistenza sostanziale, e non meramente formale, di una documentazione atta a testimoniare il perfezionamento del vincolo tra il garante e il garantito, poiché non può revocarsi in dubbio il fatto che una polizza fideiussoria esistente dal punto di vista esclusivamente documentale e materiale, ma falsa, in quanto contraffatta, quale quella in considerazione, non è riconducibile in nessun modo alla "presentazione" della garanzia in parola. Siffatta documentazione è, all'evidenza, del tutto inidonea a realizzare l'interesse cui la garanzia è funzionale (ossia di garanzia a copertura della mancata stipula del contratto dopo l'aggiudicazione per fatto non addebitabile all'Amministrazione).

Pertanto, quanto prodotto in gara è stato correttamente ascritto dalla stazione appaltante all'ipotesi di "mancata presentazione" tout court della garanzia provvisoria. Tale omissione non è stata sanata nei modi previsti dall'art. 101, comma 1 lett. a), né poteva esserlo date le circostanze, imponendosi *ex lege* l'allegazione di una documentazione "*avent(e) data certa anteriore al termine fissato per la presentazione delle offerte*".

In definitiva, trattandosi di un'ipotesi di "mancata presentazione" della garanzia provvisoria non sanata, e sanzionata con l'esclusione sia dall'art. 101, comma 1, lett. a) del Codice sia dalla *lex specialis* che lo riproduce, si prospetta integralmente infondato anche il secondo motivo di ricorso, rimanendo preclusa la possibilità di configurare quanto occorso in termini mera invalidità o irregolarità della garanzia provvisoria. Inoltre, essendo la garanzia in questione pacificamente contraffatta, la polizza fideiussoria allegata alla domanda non può certo ritenersi come emessa e firmata digitalmente da un soggetto in possesso dei poteri necessari per impegnare il garante, come richiede l'ultimo comma dell'art. 10 del disciplinare a pena di esclusione dalla gara stessa.

Col terzo motivo la ricorrente contesta l'assunto, contenuto nella comunicazione di avvio del procedimento di revoca dell'aggiudicazione, che "*la funzione della cauzione provvisoria non è esaurita con l'aggiudicazione ma permane inalterata fino alla stipulazione del contratto, ad oggi non ancora sottoscritto*". Il par. 10, 7° cpv del disciplinare prevede infatti che la garanzia provvisoria debba "*avere validità per giorni 180 dalla data di presentazione dell'offerta*" (lett. c) e che debba "*essere corredata dall'impegno del garante a rinnovare la garanzia ai sensi dell'art. 106, comma 5 del Codice, su richiesta della Stazione appaltante per ulteriori 180 giorni nel caso in cui al momento della sua scadenza non sia ancora intervenuta l'aggiudicazione*".

Nel caso di specie, in tesi di parte ricorrente, la garanzia provvisoria aveva esaurito i suoi effetti con l'aggiudicazione definitiva, avvenuta prima della scadenza del termine di efficacia della garanzia medesima, non essendo rilevante che non era ancora stato stipulato il contratto, dato che, in vista del contratto la S.A. avrebbe dovuto comunque chiedere all'aggiudicatario il rilascio di una garanzia definitiva.

L'assunto non è calzante ed è smentito testualmente dal comma 6 dell'art. 106, d.lgs. n. 36/2023, per il quale "*La garanzia copre la mancata aggiudicazione dopo la proposta di aggiudicazione e la mancata sottoscrizione del contratto*…".

Il comma 7 dell'articolo 106 del Codice dispone, conseguentemente, che la garanzia fornita dall'aggiudicatario è svincolata automaticamente al momento della stipula del contratto (perché sostituita con la cauzione definitiva), mentre, nei confronti dei non aggiudicatari, lo svincolo avviene con la comunicazione di aggiudicazione o comunque entro trenta giorni dall'aggiudicazione stessa.

Fino alla stipula del contratto, l'unica garanzia in possesso della stazione appaltante è la cauzione provvisoria prestata in sede di gara, che pertanto deve mantenere la sua efficacia fino all'evento legittimante il suo svincolo. Diversamente si potrebbe individuare un arco temporale in cui la Stazione appaltante rimarrebbe scoperta della necessaria garanzia fornita dai concorrenti ed a maggior ragione dall'aggiudicatario.

Per tali ragioni la costante giurisprudenza amministrativa ha spiegato – con riferimento alle analoghe previsioni dei precedenti Codici degli appalti e dei contratti pubblici – che "*la cauzione provvisoria mira ad assicurare la serietà e attendibilità dell'offerta (così Cons. Stato, sez. V, 20 febbraio 2017, n. 755; sez. IV 22 dicembre 2014 n. 6302), che sarà definitivamente confermata proprio dalla stipulazione del contratto. Fino a quando la stipulazione del contratto non è avvenuta, dunque, la cauzione provvisoria mantiene la sua funzione di garantire l'amministrazione per la condotta dell'impresa*" (Cons. Stato, sentenza n. 1846/2018).

Il terzo motivo è pertanto infondato.

Il ricorso è, non di meno, fondato e va accolto per i profili di censura compendiati nel quarto motivo (e, in parte, nel quinto, ove viene dedotta la violazione del principio del risultato), con il quale si deduce la violazione degli artt. 21 *quinquies* e 21 *nonies*, L. 241/1990 perché, quale che sia la esatta qualificazione giuridica dei provvedimenti impugnati, "*non sussiste alcun*

motivo di pubblico interesse volto a sorreggere l'annullamento/revoca dell'aggiudicazione".

Il rilievo è meritevole di condivisione.

Occorre in proposito chiarire che entrambi gli atti impugnati sono riconducibili allo schema normativo dell'annullamento d'ufficio *ex* art. 21 *nonies*, L. 241/1990 in quanto postulano l'originaria illegittimità della determina di aggiudicazione n. 247/2025 per la mancata esclusione della Dusty in applicazione dell'art. 10 del disciplinare di gara, mentre difettano radicalmente i presupposti individuati dall'art. 21 *quinquies*, L. 241/1990 (sopravvenuti motivi di interesse pubblico, mutamento della situazione di fatto, riconsiderazione dell'interesse pubblico originario) onde potere identificare nella nota SRR Palermo prot. n. 6487 del 26.8.2025 una revoca pubblicistica.

Come noto, per l'art.21-*nonies* l. n. 241 del 1990 l'interesse pubblico all'annullamento d'ufficio è requisito ulteriore e diverso rispetto all'illegittimità dell'atto di base; come tale, va esplicitato nell'atto di autotutela «*tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati*».

Secondo la giurisprudenza amministrativa, "*anche per l'annullamento d'ufficio delle aggiudicazioni va, a pena di illegittimità per violazione dell'art.21-nonies l. n. 241 del 1990 e di eccesso di potere, accertata e adeguatamente esternata la sussistenza di un attuale e concreto interesse pubblico alla rimozione retroattiva di quell'atto di base e di quelli che ne seguono. Sicché occorre che l'atto di autotutela esprima un'adeguata ed effettiva motivazione su siffatte ragioni – diverse dal mero ripristino della legalità violata – indicando i motivi concreti che giustificano il provvedimento di autotutela*" (Cons. Stato, sentenza n. 5555/17).

Nel caso di specie, è venuta concretamente a mancare una tale valutazione dell'interesse pubblico – distinto dalla necessità di ripristinare il legittimo svolgimento della procedura di evidenza pubblica – atto a giustificare l'annullamento d'ufficio del provvedimento di aggiudicazione. In particolare, i provvedimenti impugnati non hanno dato evidenza di due elementi significativi in punto di apprezzamento dell'interesse pubblico al ritiro in autotutela dell'aggiudicazione già disposta: 1) la migliore offerta, quella che assicura il miglior rapporto qualità/prezzo e che viene a essere travolta dai provvedimenti impugnati, è proprio quella della Dusty; 2) quest'ultima si è adoperata per procurarsi tempestivamente una nuova polizza fideiussoria in vista della conclusione del contratto, idonea ad assicurare la continuità della copertura assicurativa rispetto al rischio (gravante sulla S.A.) di successivi ripensamenti o inadempimenti dell'aggiudicataria.

In altre parole, l'esclusione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, in favore di offerte meno vantaggiose, per un fatto relativamente al quale l'operatore economico appare – se non del tutto incolpevole – almeno in buona fede, risulta lesiva dell'interesse pubblico sostanziale, riletto alla luce del principio del risultato consacrato dall'art. 1, d.lgs. n. 36/2023, che consiste nel celere affidamento della commessa al soggetto che offre il migliore rapporto tra qualità e prezzo, impregiudicato l'interesse della S.A. alla stipulazione contrattuale col miglior offerente, visto che la Dusty si è in ogni caso adoperata per procurarsi tempestivamente una garanzia fideiussoria sostitutiva con effetto dal 3.2.2025, ovvero dal termine di scadenza per la

presentazione delle offerte fissato dalla *lex specialis*.

L’esclusione dalla gara della Dusty in seguito all’annullamento d’ufficio del provvedimento di aggiudicazione è quindi illegittima e va annullata, con conseguente reviviscenza e ripristino dell’efficacia della determina n. 247/2025 del 6.5.2025 di aggiudicazione alla Dusty s.r.l. della procedura aperta relativa al “Servizio di spazzamento, raccolta e trasporto allo smaltimento dei rifiuti solidi urbani differenziati ed indifferenziati, compresi quelli assimilati ed altri servizi di igiene pubblica nei comuni di Altofonte, Balestrate, Carini, Cinisi, Ficarazzi, Giardinello, Isola delle Femmine, Montelepre, Terrasini, Torretta, Trappeto e Villabate”, Lotto 1 - Comune di Carini, CIG. B4A12FC196.

Le rimanenti censure di cui ai motivi V e VI del ricorso sono dichiarate assorbite.

L’accoglimento del ricorso nei termini sopra precisati, la complessità delle questioni giuridiche esaminate e la peculiarità della vicenda fattuale giustificano l’integrale compensazione tra le parti delle spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Quinta), lo accoglie e, per l’effetto, annulla i provvedimenti impugnati con gli effetti indicati in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 25 settembre 2025 con l'intervento dei magistrati:

Stefano Tenca, Presidente

Bartolo Salone, Primo Referendario, Estensore

Andrea Illuminati, Referendario