

**CONSORZIO INDUSTRIALE PROVINCIALE NORD EST SARDEGNA - GALLURA**

ENTE PUBBLICO (ART. 3, L.R. N° 10 DEL 25.07.2008)  
Iscr. Reg. Imprese di Sassari n° 113021 - C.F. 82004630909 - P.iva 00322750902  
SETTORE PROGETTAZIONE E DIREZIONE DEI LAVORI

Prot. Generale n° 3539/2017

**29 SET. 2017**

La presente comunicazione viene trasmessa solo via PEC, sostituisce l'originale, ai sensi dell'art. 43, comma 6 del D.P.R. 445/2000.

Olbia, 29 settembre 2017

**GENERALI ITALIA S.P.A.**

Via Marocchesa, 14

pec: [generaliiitalia@pec.generaligroup.com](mailto:generaliiitalia@pec.generaligroup.com)

**31021 MOGLIANO VENETO (TV)**

**OGGETTO: PROCEDURA DI GARA PER L'AFFIDAMENTO DELLE COPERTURE ASSICURATIVE NELL'INTERESSE DEL CIPNES - GALLURA.**

Esclusione dalla procedura di gara ai sensi del c. 5, lett. c) ultimo periodo dell'art. 80 del codice degli appalti pubblici nonché agli effetti del c. 12 della medesima disposizione legislativa. Riscontro Vs. nota del 05.04.2017 prot. n. 1334

Con riferimento alla procedura ad evidenza pubblica per l'aggiudicazione dell'appalto di servizi indicato in oggetto, e correlato formale avvio del procedimento di esclusione dalla gara del 23 marzo 2017 nei confronti della Generali Italia S.p.A. notiziato con atto di questo ufficio del 23.03.17 prot. n. 1154, ed esaminata e ponderata la conseguente nota della stessa compagnia assicurativa pervenuta alla stazione appaltante e la Generali S.p.A. per perdurante mancata restituzione in data 5 aprile 2017 prot. n. 1334 si riscontra e significa quanto segue.

1. Nessun *comportamento illegittimo* connesso al nuovo procedimento di esclusione dalla gara nei confronti della Generali Italia S.p.A. può essere imputato alla stazione appaltante, in quanto la contestata omessa informazione nella compilazione del cosiddetto modello di formulario DGUE in sede di presentazione dell'offerta - specificatamente ed espressamente imposto dall'art. 80 comma 5 lett. c) ultimo periodo del D.Lgs n. 50/2016 - di un pregresso e

perdurante contenzioso contrattuale, coinvolgente questa stazione appaltante e le Generali Italia S.p.A., per perdurante mancata restituzione di somme depositate in gestione finanziaria dal C.I.P.N.E.S. costituisce autonoma causa di per se giustificativa e legittimante l'attivazione del procedimento di esclusione in oggetto.

Per contro la Generali Italia S.p.A., pur essendo a conoscenza di tale vertenza contrattuale riguardante la mancata restituzione dell'ammontare del TFR dipendenti ad essa affidato in gestione finanziaria, ha omesso di dichiararne la sussistenza, attestando, anzi, l'assenza di pregressi professionali astrattamente significativi e rilevanti ai fini dell'esclusione dalla gara.

La comprovata mancata restituzione di somme per un importo di € 1.354.051,46 costituente il TFR dei dipendenti contrattualmente affidato alla gestione finanziaria originariamente dell'INA Assitalia e successivamente detenute sine titolo anche dalla subentrante Generali Italia S.p.a. costituisce chiara ipotesi di grave e perdurante illecito professionale, con particolare riferimento alla fattispecie delineata nell'ultimo periodo del precitato comma 5, lett. c), ove è indicato a titolo esemplificativo *il fornire, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione ovvero l'omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione.*

Pertanto, il conseguente, necessitato e tipizzato procedimento di esclusione prescinde dalla dimostrazione preventiva della assoluta rilevanza delle informazioni totalmente omesse (benché nella fattispecie particolarmente significative) e che dovevano essere segnalate ai fini della valutazione amministrativa circa la possibile esclusione dalla gara in questione - così come precisato dal Consiglio di Stato con sentenza 22.X.2015 n°4870 e dalle Linee guida ANAC approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 1293 del 16.11.2016.

Invero il comma 6 della precitata disposizione legislativa stabilisce che *le stazioni appaltanti possono escludere un operatore economico in qualunque momento della procedura, qualora risulti che l'operatore economico si trova, a causa di atti compiuti o omessi prima o nel corso della procedura, in una delle situazioni di cui ai commi 1,2,4,5.*

La norma è espressione di un principio generale risalente nel tempo e costantemente ribadito e riaffermato dal Legislatore nazionale ed europeo, nonché dalla più autorevole Giurisprudenza, e rappresenta un presidio di legittimità dell'azione amministrativa.

Il Consiglio di Stato ha infatti affermato che *“Si deve ritenere essere principio risalente nella disciplina dei contratti con la Pubblica Amministrazione quello della perdita generalizzata, da parte del concorrente, della capacità di fare offerte per negligenza nell'esecuzione di altra impresa, trovando riscontro negli artt. 3, comma terzo, del R.D. n°2440/1923 e 68 del R.D. 827/1924”* (sentenza 10 maggio 2007 n°2245), precisando inoltre che *“la previsione di cui all'art. 68 R.D. n. 827 del 1924 si deve considerare conforme al diritto comunitario, che consente l'esclusione del concorrente che ha commesso un grave errore nell'esercizio della sua attività professionale, atteso che il concetto normativo comunitario di “violazione dei doveri professionali” abbraccia un'ampia gamma di ipotesi, riconducibili alla negligenza, all'errore ed alla malafede, purché qualificabili gravi. La responsabilità, inoltre, può essere accertata e provata con qualsiasi mezzo di prova, senza necessità di una sentenza passata in giudicato”* (sentenza 4 dicembre 2006 n. 7104).

Il supremo consesso amministrativo ha anche recentemente ribadito che *“Sussiste l'obbligo del partecipante ad una pubblica gara di mettere a conoscenza la stazione appaltante delle vicende pregresse (negligenze ed errori) o fatti risolutivi in precedenti rapporti contrattuali con pubbliche amministrazioni”*, precisando che *“La valutazione dell'amministrazione in materia ha carattere eminentemente discrezionale, sicché il giudice potrà al più dispiegarsi nei limiti di una sua palese illogicità o arbitrarietà. Non è comunque necessario che sia accertata in modo irrefragabile la responsabilità contrattuale dell'appaltatore”* (Consiglio di Stato, Sez. V, 5 luglio 2017 n° 3288).

Ne deriva pertanto, a fronte del comprovato ed ingente debito restitutorio verso il

C.I.P.N.E.S. non dichiarato dalla offerente (debitrice) Generali Italia S.p.A. non solo la legittimità del provvedimento di esclusione nei confronti di Generali Italia S.p.A., ma addirittura l'obbligatorietà della sua adozione da parte della Stazione Appaltante all'esito del ponderato approfondimento istruttorio eseguito nel corso dell'articolato procedimento espulsivo.

2. Del tutto infondata e assolutamente non veritiera, e quindi professionalmente deprecabile, risulta, l'affermazione contenuta nella citata nota del 05.04.2017, circa la presa di contatto del C.I.P.N.E.S. Gallura con Generali Italia S.P.A. al fine di *verificare la disponibilità dell'Ente a risarcire il danno a fronte della rinuncia a proporre appello ed anche a contestare la veridicità della dichiarazione dalla stessa resa in gara sulla insussistenza di pregressi illeciti professionali.*

Le interlocuzioni tra il C.I.P.N.E.S. Gallura e Generali Italia S.p.A. sono sempre ed esclusivamente avvenute per via formale e in nessun atto procedimentale è contenuta una simile proposta da parte della stazione appaltante.

Non corrisponde al vero neppure l'affermazione di Generali Italia S.p.A. in ordine al fatto che i pregressi rapporti contrattuali abbiano esclusivamente riguardato CIPNES Gallura e INA Assitalia S.p.A.

Tali vicissitudini negoziali, seppur relative a rapporti contrattuali sorti nel 1998, risalgono in realtà al 2007 e - dopo reiterate richieste restitutorie e risarcitorie, reclami all'ISVAP e l'infruttuosa attivazione di procedura di mediazione legale nei confronti di Generali Italia S.p.A. - sono necessariamente sfociate in un'azione giudiziaria promossa CIPNES Gallura nanti il Tribunale di Tempio Pausania stante il perdurante inadempimento della essenziale obbligazione restitutoria finanziaria da parte originariamente di INA Assitalia e successivamente da parte di Generali Italia S.p.A. ad essa subentrata nei rapporti giuridici patrimoniali in questione con questo Consorzio.

Di tale contenzioso la Commissione di gara ha appreso l'esistenza, non già dalla concorrente come previsto dalla legge, ma casualmente dai competenti uffici del C.I.P.N.E.S. all'esito di una autonoma doverosa indagine tramite la quale sono stati acquisiti ulteriori e più precisi elementi istruttori, dai quali è emersa in maniera inconfutabile la violazione dell'obbligo di fornire alla Stazione appaltante *tutte le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione*, come formulato dall'art. 80, comma 5 lett. c), del D.Lgs n. 50/2016.

Né tale contestato persistente inadempimento dell'obbligazione restitutoria finanziaria da parte delle Generali Italia S.p.A. può definirsi assolutamente irrilevante ai fini della valutazione della gravità del contestato illecito professionale, giacché è definitivamente comprovato che l'inadempimento riguarda la mancata (perdurante) restituzione della ragguardevole somma di € 1.354.051,46, oltre interessi e rivalutazione, che, dapprima INA Assitalia S.p.A., ed oggi la subentrante Generali Italia S.p.A. consapevolmente trattengono indebitamente e arbitrariamente, nonostante costituiscano il fondo TFR dei dipendenti del Consorzio accantonato su polizze ormai da tempo inefficaci.

In tale contesto appaiono incomprensibili, e comunque prive di fondamento, le osservazioni formulate da Generali Italia S.p.A. nella succitata nota di deduzioni 5.4.2017, giacché anche detta società ha in definitiva determinato e alimentato, col sopra riferito comportamento perdurantemente e gravemente inadempiente, il contenzioso col CIPNES Gallura, costringendolo (anche a seguito della mancata partecipazione alla procedura di mediazione) ad agire in sede giudiziaria per la restituzione dell'ingente capitale finanziario del C.I.P.N.E.S. da esso detenuto sine titolo.

3. E' condivisibile l'osservazione di Generali Italia S.p.A. circa l'inapplicabilità al caso concreto delle Linee Guida ANAC n° 6 in quanto pubblicate il 3 gennaio 2017, ossia in data successiva all'avvio della procedura di gara.

Ciò rilevato deve quindi valutarsi la necessità e/o l'opportunità di provvedere alla segnalazione all'ANAC del presente provvedimento ai sensi dell'art. 80 comma 12 D.Lgs. n. 50/2016.

Deve considerarsi in proposito che il grave inadempimento dell'obbligazione restitutoria finanziaria è stato originato nel lontano anno 2010 da INA Assitalia S.p.A. per ragioni assolutamente inammissibili, e che Generali Italia S.p.A. essendo subentrata nell'anno 2013 nelle situazioni e rapporti giuridici di quest'ultima, non può dirsi autrice materiale di tale illecito contrattuale benché ne protrae la inadempiente condotta verso il C.I.P.N.E.S.

Deve inoltre considerarsi che l'omessa informazione di cui all'art. 80, comma 5 lett. c), ultimo periodo è imputabile all'Agenzia Generali Italia S.p.A. di Piazzale Ungheria, 73 di Palermo che ha partecipato alla gara in oggetto.

Se è vero che l'offerta presentata da quest'ultima agenzia deve essere esclusa per le motivazioni sopra esposte, potrebbe ragionevolmente dubitarsi della responsabilità di Generali Italia S.p.A. in ordine alla contestata omissione dichiarativa sul pregresso contenzioso.

La questione merita pertanto ulteriore approfondimento sul punto della doverosità o meno di procedere alla segnalazione all'ANAC di detto comportamento concorsuale e questo Consorzio si riserva quindi di assumere separata determinazione sulla questione anche all'esito del giudizio inerente la restituzione del capitale accantonato a titolo di TFR.

Alla stessa modo rimane sospesa, inoltre, l'incameramento della cauzione provvisoria di cui all'articolo 75 c. 6 del D.Lgs. n. 163 del 12.04.2016 applicabile anche nelle ipotesi di esclusione alla luce delle più recenti pronunce della giustizia amministrativa (Consiglio di Stato Sez. V, sentenza del 27 luglio 2017 n. 3701 - TAR Sardegna Sez. I, sentenza del 28.08.2017 n. 563).

Per quanto esposto e considerato si dispone ex art. 80, c. 5, lett. c) ultimo periodo del D.Lgs. n. 50/2016 l'esclusione della offerta di Generali Italia S.p.A. dalla procedura di gara per l'affidamento quinquennale con opzione per la stazione appaltante di proroga per quattro anni delle coperture assicurative del C.I.P.N.E.S. Gallura con riserva di provvedere con separato provvedimento all'eventuale segnalazione all'ANAC.

Il Responsabile del Procedimento  
(Dott. Maurizio Zirrottu)

  
