



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### **Comunicato del Presidente del 1° luglio 2015**

**Oggetto:** Indicazioni alle stazioni appaltanti e agli operatori economici in ordine agli intermediari autorizzati a rilasciare le garanzie a corredo dell'offerta previste dall'art. 75 e le garanzie definitive di cui all'art. 113 del d.lgs. 163/06 costituite sotto forma di fidejussioni.

L'Autorità ha ricevuto segnalazioni di stazioni appaltanti in merito al protrarsi del fenomeno, già oggetto di specifica trattazione nella [Determinazione n. 1 del 29.07.2014](#), relativo alla presentazione, da parte degli operatori economici, di garanzie a corredo dell'offerta ex art. 75 e di garanzie definitive ex 113 del d.lgs. 163/06 costituite sotto forma di fideiussione, rilasciate da intermediari non autorizzati.

L'art. 75 del d.lgs. 163/06 prevede che, qualora la garanzia sia costituita sotto forma di fideiussione, quest'ultima può essere bancaria o assicurativa o rilasciata da intermediari finanziari, purché questi siano iscritti nell'albo degli intermediari di cui all'articolo 106 del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (Testo Unico Bancario – d'ora in avanti T.U.B.) che svolgono in via esclusiva o prevalente attività di rilascio di garanzie e che sono sottoposti a revisione contabile da parte di una società di revisione iscritta nell'albo previsto dall'articolo 161 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58.

L'art. 113 del Codice prevede che la garanzia definitiva è costituita sotto forma di polizza fideiussoria con le modalità individuate dall'art. 75 del Codice.

Sul punto, si precisa che l'Albo unico degli intermediari di cui al citato art. 106 del d.lgs. 385/1993 (previsto a seguito della modifica apportata al T.U.B. dall'art. 28, comma 1, del d.lgs. 19 settembre 2012 n. 169), non è stato ancora istituito e che, dalla data del 12 maggio 2015, ha preso avvio il regime transitorio di dodici mesi volto ad assicurare l'ordinato passaggio dal vecchio al nuovo regime normativo. Pertanto, fino al 12 maggio 2016, continuerà ad applicarsi, per gli intermediari non iscritti al nuovo albo unico, il regime antecedente secondo cui gli intermediari abilitati al rilascio delle garanzie previste dal Codice dei Contratti, sono soltanto quelli iscritti nell'elenco previsto dall'art. 107 del T.U.B. (nella formulazione antecedente alla riforma intervenuta con il d.lgs. n. 169/2012).

Al fine di assicurare che le garanzie in argomento, preordinate ad assicurare la serietà e l'affidabilità dell'offerta e l'esatto adempimento della prestazione, siano rilasciate da soggetti preventivamente autorizzati dalla Banca d'Italia e sottoposti ai controlli prudenziali dell'Organismo di vigilanza, gli operatori economici e le stazioni appaltanti dovranno verificare che le polizze fideiussorie presentate ai sensi degli artt. 75 e 113 del Codice siano state rilasciate dai soggetti iscritti negli appositi elenchi consultabili sul sito internet della Banca d'Italia al seguente indirizzo:

<https://infostat.bancaditalia.it/giava-inquiry-public/flex/Giava/GIAVAFEInquiry.html#>.

Si segnala, altresì, che la Banca d'Italia ha inserito sul proprio sito internet anche un elenco dei soggetti non legittimati allo svolgimento dell'attività bancaria e finanziaria in Italia e un elenco di segnalazioni di abusiva attività bancaria e finanziaria ricevute da Autorità di vigilanza estere, che potranno essere consultati nei casi dubbi.

Inoltre, si chiarisce che, in caso di presentazione di una cauzione provvisoria rilasciata da un soggetto non autorizzato, la stazione appaltante dovrà procedere all'esclusione del concorrente dalla procedura

di affidamento. Come già evidenziato nella determinazione dell'Autorità n. 4 del 10.10.2012, l'art. 75 del Codice presenta un contenuto immediatamente prescrittivo e vincolante, tale per cui deve ritenersi che la presentazione della cauzione provvisoria configuri un adempimento necessario a pena di esclusione. La garanzia provvisoria, infatti, assolve allo scopo di assicurare la serietà dell'offerta e di costituire una liquidazione preventiva e forfettaria del danno nel caso non si addivenga alla stipula del contratto per causa imputabile all'aggiudicatario. Pertanto, essa è un elemento essenziale dell'offerta e non un mero elemento di corredo della stessa. Inoltre, si evidenzia che l'esclusione dell'offerta non corredata da idonea garanzia provvisoria (e dunque la presentazione di una fideiussione rilasciata da un soggetto non autorizzato) discende anche dall'interpretazione sistematica dei commi 1 e 8 dell'art. 75, risultando incoerente escludere un concorrente che presenta la garanzia priva dell'impegno del fideiussore a rilasciare la garanzia per l'esecuzione del contratto e non escludere quello che non presenta la fideiussione.

Pertanto, come già evidenziato nella determinazione dell'Autorità n. 1 del 08.01.2015, il combinato disposto dell'art. 38, comma 2-bis e 46, comma 1-ter del Codice, consente la sanatoria di «ogni ipotesi di mancanza, incompletezza o irregolarità riferita alla cauzione provvisoria, a condizione che quest'ultima sia stata già costituita alla data di presentazione dell'offerta e rispetti la previsione di cui all'art. 75, comma 5 del Codice, vale a dire decorra da tale data. Diversamente sarebbe alterata la parità di trattamento tra i concorrenti».

*Raffaele Cantone*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 6 luglio 2015

Il Segretario  
Maria Esposito