

AS1466 - GARANZIE FIDEIUSSORIE RILASCIATE IN FAVORE DEI PARTECIPANTI ALLE PROCEDURE DI GARA PER L’AFFIDAMENTO DI CONTRATTI PUBBLICI

Roma, 4 dicembre 2017

Provincia di Parma

Con riferimento alla richiesta di parere formulata da Codesta Amministrazione provinciale in merito all’applicazione della disciplina dettata dal d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 in ordine al rilascio di garanzie fideiussorie nelle procedure di gara per l’affidamento di contratti pubblici, l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato intende svolgere, ai sensi dell’articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, le seguenti considerazioni.

In via preliminare si osserva che l’Autorità ha già avuto modo di precisare¹ che il bando di gara non può contenere disposizioni volte ad escludere le imprese bancarie, le imprese assicurative o gli intermediari finanziari iscritti nell’albo di cui all’art. 106 TUB² dal novero dei soggetti ammessi a prestare le garanzie fideiussorie necessarie per la presentazione delle offerte. Una tale limitazione, infatti, comporterebbe una distorsione delle dinamiche concorrenziali nella fornitura delle garanzie fideiussorie e restringerebbe in maniera ingiustificata l’accesso a tale servizio finanziario da parte dei partecipanti alla gara.

L’Autorità precisa inoltre che il bando di gara non può contenere disposizioni che impediscano alle imprese bancarie, assicurative e agli intermediari finanziari che operano in Italia in regime di libera prestazione di servizi di rilasciare garanzie fideiussorie. Infatti, l’esclusione di tali imprese comporterebbe un’ingiustificata restrizione della concorrenza e, per il suo carattere discriminatorio per ragioni di nazionalità, costituirebbe una violazione del diritto comunitario.

Per quanto riguarda la posizione delle imprese extracomunitarie, si osserva che in assenza di una specifica normativa comunitaria (art. 56, comma 2, del TFUE), tali imprese non possono operare in regime di libera prestazione dei servizi. L’Autorità, tuttavia, osserva che gli enti aggiudicatori e le stazioni appaltanti non possono in via generale escludere che le offerte siano corredate da garanzie fideiussorie rilasciate da imprese extracomunitarie, in quanto tali imprese possono essere autorizzate ad operare nel mercato italiano nel rispetto di quanto previsto dalla legislazione settoriale e dalla regolazione di vigilanza in materia bancaria, assicurativa e di intermediazione finanziaria. Nel bando di gara, pertanto, non può prevedersi l’esclusione delle imprese extracomunitarie autorizzate, in quanto ciò risulterebbe restrittivo della concorrenza, nonché ingiustificatamente discriminatorio.

L’Autorità, infine, ritiene che le stazioni appaltanti o gli enti aggiudicatori possono acquisire elementi utili a valutare la solvibilità e l’affidabilità delle imprese extracomunitarie, dalle disposizioni normative e

¹ Cfr. AS271 – Distorsioni della concorrenza derivanti dall’art. 24, comma 1, della legge della Regione Siciliana n. 7/2002 e s.m.i.; AS1210 – F.C. Esperia Viareggio FIGC.

² Si tratta delle categorie di imprese che l’art. 93, comma 3, del Codice dei contratti pubblici annovera tra quelle che possono rilasciare garanzie fideiussorie ai partecipanti alle procedure di gara ad evidenza pubblica per l’affidamento di concessioni e contratti pubblici.

regolatorie che fissano i requisiti per il rilascio delle autorizzazioni settoriali, nonché dal titolo autorizzatorio e dalle informazioni reperibili direttamente presso le competenti Autorità di vigilanza.

Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino dell'Autorità ai sensi dell'art. 26 della legge n. 287/90. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro trenta giorni dal ricevimento del presente parere, precisandone i motivi.

f.f. IL PRESIDENTE
Gabriella Muscolo
