

GARANZIE FINANZIARIE: SUGGERIMENTI PER LE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI E ALTRI BENEFICIARI

Spesso la legge impone la presentazione di una garanzia finanziaria per l'accesso a un'attività economica o per la partecipazione ad una procedura ad evidenza pubblica.

Beneficiari di queste garanzie sono le pubbliche amministrazioni (gli enti deputati al rilascio dell'autorizzazione ovvero le stazioni appaltanti) che vengono così coperte dal rischio di inadempimento dell'operatore economico che chiede l'autorizzazione o partecipa alla gara.

Queste garanzie possono essere costituite: da una cauzione reale, cioè dal deposito di una somma di denaro; da una fideiussione finanziaria, rilasciata da una banca o altro intermediario autorizzato; da una polizza assicurativa fideiussoria, emessa da una compagnia assicurativa.

L'esperienza ha evidenziato diverse criticità in tema di garanzie fideiussorie con conseguenti danni a carico delle pubbliche amministrazioni beneficiarie. Le garanzie fideiussorie comportano per le imprese che le rilasciano impegni finanziari spesso elevati e di lunga durata nonché rischi complessi. Banche, società finanziarie e compagnie assicurative italiane sono pertanto molto caute e selettive nell'offrire tali protezioni. Di conseguenza, le garanzie in taluni casi sono state emesse da soggetti non legittimati a farlo, in altri si sono successivamente rivelate false, in altri ancora è stato difficile se non impossibile escuterle a causa dell'insolvenza del garante ovvero della sua pretestuosa opposizione fondata su clausole non chiare.

Con l'obiettivo di fornire un supporto alle pubbliche amministrazioni, di seguito vengono indicati alcuni controlli da effettuare per prevenire rischi connessi all'accettazione di garanzie rilasciate da operatori abusivi o inaffidabili, che quindi possono comportare difficoltà al momento dell'escussione.

Queste avvertenze valgono anche per le imprese e i privati che contraggono garanzie di questo tipo a beneficio della pubblica amministrazione o di altri privati (a titolo esemplificativo, ma non esaustivo, garanzie per canoni di locazione o per immobili in costruzione, ecc.). Un'attenta attività di controllo iniziale può evitare di sostenere costi inutili o di incorrere in contenziosi e contestazioni.

1. VERIFICARE CHE LA GARANZIA SIA RILASCIATA DA UN SOGGETTO LEGITTIMATO

L'attività di rilascio delle garanzie rientra tra quelle "riservate" ed è soggetta a disposizioni legislative specifiche che ne disciplinano i requisiti, a seconda che si tratti di intermediari bancari e finanziari o compagnie assicurative, e l'ambito di operatività¹. Nel dettaglio:

¹ In proposito si ricorda che, quando le disposizioni che regolano lo specifico ambito per il quale è richiesta la garanzia non esplicitano la natura dei garanti ammissibili, trova applicazione la Legge n. 348/1982 secondo cui solo le banche, le imprese di assicurazione e i confidi iscritti nell'albo ex art. 106 TUB (c.d. confidi maggiori) possono fornire una fideiussione sostitutiva di cauzioni da costituire a favore dello Stato o di altro ente pubblico.

a) Intermediari bancari e finanziari

Fonti normative:

D.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (Testo Unico Bancario)

D.M. 2 aprile 2015, n. 53 (Regolamento di attuazione)

Circolare n. 288 del 3 aprile 2015 (Disposizioni di vigilanza per gli intermediari finanziari)

Ai sensi del Testo Unico bancario (TUB), l'attività di rilascio di garanzie nei confronti del pubblico è riservata **esclusivamente** a:

- **Banche**
- **Intermediari finanziari e Confidi maggiori iscritti nell'albo ex art. 106** del TUB, cd. "albo unico", che soddisfano determinati requisiti di capitale e organizzativi stabiliti dalle disposizioni di vigilanza².

Pertanto, se la garanzia è costituita da una fideiussione è necessario verificare che sia stata rilasciata da:

- una banca – italiana, comunitaria o extracomunitaria – censita negli Albi ed Elenchi di Vigilanza pubblicati dalla Banca d'Italia ([sito](#)³);
- un intermediario finanziario – italiano o estero⁴ – o un confidi **maggiore**, censito nella lista consultabile sul sito della Banca d'Italia ([lista](#)⁵).

I Confidi **minori**, pur svolgendo attività di natura finanziaria, **non sono, né sono mai stati, autorizzati al rilascio di garanzie a beneficio delle PP.AA. o di privati**, in quanto possono rilasciare esclusivamente garanzie collettive fidi⁶.

È altresì necessario controllare che il soggetto che intende rilasciare la garanzia non sia censito in una delle seguenti liste di anomalia (da non considerare esaustive essendovi riportati solo quei soggetti di cui siano pervenute segnalazioni alla Banca d'Italia):

- soggetti segnalati⁷ per garanzie rilasciate in assenza di abilitazione;

² Cfr. Circolare n. 288 del 3 aprile 2015: Titolo I, capitolo 1, sezione II; Titolo III, capitolo 1, sezione VII; Titolo V, capitolo 3, sezione II.

³ <https://infostat.bancaditalia.it/GIAVAInquiry-public/ng/>

⁴ Si ricorda che la disciplina degli intermediari finanziari non è armonizzata e quindi, anche se costituiti in Paesi dell'Unione Europea, per poter operare in Italia devono, alternativamente, essere autorizzati e iscritti nell'albo degli intermediari finanziari ex art. 106 del Testo Unico bancario tenuto dalla Banca d'Italia, ovvero, solo se si tratta di società comunitarie controllate da una o più banche aventi sede legale nel medesimo Stato, dimostrare di possedere i requisiti e di aver esperito le procedure stabilite dall'art. 18, c.2 TUB.

⁵ <https://infostat.bancaditalia.it/GIAVAInquiry-public/GaranzieNonMutualistiche.html>

⁶ Per attività di garanzia collettiva fidi si intende la prestazione mutualistica, esclusivamente nei confronti dei propri soci PMI, di garanzie a fronte di finanziamenti rilasciati da banche o IF 106 TUB. I confidi minori sono iscritti, non oltre il 10.2.2021, in un elenco tenuto dalla Banca d'Italia ([elenco dei confidi minori: https://infostat.bancaditalia.it/GIAVAInquiry-public/confidi.html](#)) ai sensi dell'abrogato art. 155, c.4 del TUB, ovvero nell'elenco istituito dal 10.2.2020 tenuto dall'apposito Organismo ([sito: https://www.organismoccm.it/elenco-confidi/](https://www.organismoccm.it/elenco-confidi/)). Sul sito della Banca d'Italia è presente anche la [lista \(https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/albi-elenchi/Confidi_minori_cancellati.pdf\)](https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/albi-elenchi/Confidi_minori_cancellati.pdf) dei confidi minori cancellati.

⁷ <https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/avvisi-pub/soggetti-non-legittimati/index.html>

- soggetti non legittimati⁸ allo svolgimento dell'attività bancaria e finanziaria in Italia.

b) Compagnie di assicurazione

Fonti normative

D.lgs. 7 settembre 2005, n. 209 (Codice delle assicurazioni private)

Le garanzie possono essere rilasciate dalle **compagnie di assicurazione** sotto forma di **polizza fideiussoria**. **Quest'attività è riconducibile al ramo assicurativo danni n. 15 - Cauzione** di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 209/2005 (Codice delle assicurazioni private).

Se la garanzia è costituita sotto forma di polizza fideiussoria, è necessario controllare che la polizza sia stata emessa da:

- **una compagnia assicurativa italiana** autorizzata dall'IVASS all'esercizio del ramo 15 – Cauzione, iscritta nell'Albo delle imprese di assicurazione⁹ tenuto dall'IVASS. Queste compagnie sono soggette alla vigilanza sulla solidità finanziaria da parte dell'IVASS;
- **un'impresa di assicurazione con sede in un altro Stato membro dell'UE** che sia stata abilitata ad operare in Italia nel ramo 15 - Cauzione in regime di libertà di stabilimento (ossia con una rappresentanza stabile in Italia) o in regime di libera prestazione di servizi (LPS - ossia senza una sede stabile). L'abilitazione può essere verificata negli appositi Elenchi¹⁰ tenuti dall'IVASS e consultabili sul sito. La vigilanza sulla solidità finanziaria di queste imprese spetta all'Autorità di supervisione dello Stato di origine.

È altresì necessario verificare che la garanzia non sia stata rilasciata da un soggetto presente nell'elenco¹¹ delle imprese non autorizzate/abilite consultabile sempre sul sito dell'IVASS.

Consultare gli albi/elenchi tenuti dalla Banca d'Italia e dall'IVASS può tuttavia non essere sufficiente. È bene seguire con attenzione anche i suggerimenti dei paragrafi seguenti.

2. ATTENZIONE ALLE GARANZIE CONTRAFFATTE

Il fenomeno dell'abusivismo nel rilascio delle garanzie è da tempo oggetto di contrasto da parte della Banca d'Italia e dell'IVASS, in collaborazione con altre Autorità, istituzioni e associazioni. Spesso non è facile per le pubbliche amministrazioni riconoscere le garanzie contraffatte. I suggerimenti che seguono possono essere utili per capire se la garanzia prospettata è falsa:

⁸ https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/avvisi-pub/elenco-soggetti-non-autorizzati/segnalazione_operativita_non_iscritti.pdf

⁹ <https://infostat-ivass.bancaditalia.it/RIGAInquiry-public/ng/#/home>

¹⁰ <https://infostat-ivass.bancaditalia.it/RIGAInquiry-public/ng/#/home>

¹¹ https://www.ivass.it/consumatori/proteggi/ELENCO_AVVISI_IMPRESE_NON_AUTORIZZATE_O_NON_ABILITATE.pdf

- 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/abilite nel ramo Cauzione ma di fatto non operative nel medesimo.

Per verificare la genuinità della polizza assicurativa fideiussoria, si raccomanda di:

- verificare la regolare iscrizione dell'intermediario assicurativo (broker, agente...) che ha proposto/intermediato la polizza fideiussoria nel Registro Unico degli Intermediari assicurativi e riassicurativi (RU1¹²) o nell'Elenco¹³ degli intermediari della Unione Europea, pubblicati sul sito dell'IVASS, come detto nel paragrafo precedente;
- interpellare direttamente la compagnia di assicurazione che emette la polizza, utilizzando - oltre ai recapiti indicati nell'Albo¹⁴ delle compagnie italiane tenuto dall'IVASS e negli Elenchi¹⁵ annessi relativi alle compagnie di altri Stati UE - anche quelli indicati nei Registri nazionali tenuti dalle Autorità di vigilanza degli Stati membri di origine e accessibili dai siti internet di tali Autorità.

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.

Consultare l'elenco¹⁶ degli avvisi periodicamente pubblicati dall'IVASS sui casi di contraffazione accertati.

Le medesime raccomandazioni valgono per le garanzie emesse da banche, intermediari finanziari e confidi, accertandosi anche in questo caso che i documenti non appaiano contraffatti e che l'emittente, oltre che iscritto negli albi della Banca d'Italia, non risulti censito nelle liste sulle segnalazioni di anomalia (cfr. par. 1, lett. a).

3. VERIFICARE LA SOLVIBILITÀ DEL GARANTE

Anche se legittimato a rilasciare garanzie e sottoposto a un regime di vigilanza prudenziale, il garante potrebbe non essere in grado di adempiere alle obbligazioni assunte. È importante, al riguardo, acquisire informazioni sulla situazione di solvibilità dei soggetti che rilasciano garanzie consultando, in particolare, oltre al bilancio:

- 1- per le banche e gli intermediari finanziari, gli indicatori di adeguatezza patrimoniale pubblicati sul sito internet degli intermediari stessi (di norma reperibili in una sezione del sito denominata "informativa di terzo pilastro");

¹² <https://servizi.ivass.it/RuirPubblica/>

¹³ <https://servizi.ivass.it/RuirPubblica/SearchEA.faces>

¹⁴ <https://infostat-ivass.bancaditalia.it/RIGAInquiry-public/ng/#/home>

¹⁵ <https://infostat-ivass.bancaditalia.it/RIGAInquiry-public/ng/#/home>

¹⁶ https://www.ivass.it/consumatori/proteggi/ELENCO_AVVISI_CASI_DI_CONTRAFFAZIONE.pdf

- 2- per le compagnie di assicurazione, la Relazione sulla solvibilità e condizione finanziaria (*Solvency and Financial Condition Report* o SFCR) che le compagnie (sia italiane che con sede in altri Stati UE) devono pubblicare annualmente sul loro sito internet. Si suggerisce di verificare l'indice di solvibilità della compagnia congiuntamente alla raccolta premi.

Negli ultimi anni diverse compagnie di assicurazione estere operanti in Italia nel settore cauzioni sono fallite o sono state poste in liquidazione. Altre sono state sottoposte a misure di rigore dall'Autorità di vigilanza dello Stato membro di origine.

Di tutti questi provvedimenti l'IVASS dà notizia con comunicati stampa¹⁷ pubblicati su proprio sito istituzionale.

Analogamente, sul sito istituzionale della Banca d'Italia viene data evidenza, oltre che dei soggetti segnalati per garanzie rilasciate in assenza di abilitazioni e di quelli non legittimati allo svolgimento dell'attività bancaria e finanziaria in Italia, anche degli intermediari cancellati d'ufficio¹⁸.

4. VERIFICARE LA CONFORMITÀ DELLE CONDIZIONI CONTRATTUALI A QUANTO PRESCRITTO DALLA NORMATIVA E/O DAL BANDO DI GARA

Particolare attenzione deve essere posta alle condizioni contrattuali della polizza poiché accade che la cd "garanzia a prima richiesta" – cioè l'obbligo del garante di pagare su richiesta del beneficiario senza prima poter opporre eccezioni fondate sul rapporto garante/garantito – sia vanificata dalla contestuale presenza di clausole che mitigano o limitano l'intervento del garante così da rendere difficile l'escussione della garanzia, depotenziando la natura "a prima richiesta".

In merito, la circostanza che il garante sia sottoposto a vigilanza prudenziale non esclude che lo stesso possa legittimamente opporsi all'escussione per motivi contrattuali. In caso di controversia tra il garante e il beneficiario, l'unica tutela prevista dall'ordinamento è il ricorso al giudice ordinario, previo esperimento di eventuali procedure di mediazione.

Per la contrattualistica pubblica, il decreto del Ministero dello Sviluppo Economico del 19 gennaio 2018 n. 31 ha approvato i seguenti schemi-tipo per le garanzie fideiussorie previste dal d.lgs. 50/2016:

- Garanzia fideiussoria per la cauzione provvisoria (articolo 93, comma 1);
- Garanzia fideiussoria per la cauzione definitiva (articolo 103, comma 1);
- Garanzia fideiussoria per l'anticipazione (articolo 35, comma 18);
- Garanzia fideiussoria per la rata di saldo (articolo 103, comma 6);
- Garanzia fideiussoria per la risoluzione (articolo 104, comma 1);

¹⁷ <https://www.ivass.it/media/comunicati/index.html>

¹⁸ Cfr. rispettivamente: <https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/avvisi-pub/soggetti-non-legittimati/index.html> ; https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/avvisi-pub/elenco-soggetti-non-autorizzati/segnalazione_operativita_non_iscritti.pdf ; https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/albi-elenchi/Confidi_minori_cancellati.pdf ; <https://infostat.bancaditalia.it/GIAVAInquiry-public/ng/> .

- Garanzia fideiussoria di buon adempimento (articolo 104, comma 1).

Una misura precauzionale per le amministrazioni pubbliche è quella di indicare, nei disciplinari di gara, che le garanzie fideiussorie siano conformi ai modelli previsti dalla normativa e che non saranno accettate polizze difformi. I partecipanti alle procedure ad evidenza pubblica sono obbligati a presentare le proprie garanzie in conformità agli schemi tipo contenuti nell'allegato A del decreto (art. 1, comma 4).

Da ultimo, si segnala l'opportunità di diversificare per quanto possibile il novero delle controparti garanti, evitando l'assunzione di posizioni concentrate verso singoli operatori.

Si rammenta che i meccanismi di gestione delle crisi non possono fornire forme di protezione specifica per l'eventuale inadempienza del garante e non è previsto, per i beneficiari di polizze fideiussorie, un sistema analogo ai Fondi costituiti a tutela di particolari categorie di "terzi danneggiati" (Fondo garanzia vittime della strada, Fondo garanzia vittime della caccia).