

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1511 - AEROPORTO VALERIO CATULLO DI VERONA VILLAFRANCA/BANDO DI GARA PER IL RIFACIMENTO DEL MANTO DI PISTE DI AVIAZIONE

Roma, 27 febbraio 2018

Aeroporto Valerio Catullo di Verona
Villafranca S.p.A.

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 21 febbraio 2018, ha deliberato di esprimere parere ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, relativamente alla documentazione della gara d'appalto concernente *“i lavori di riqualifica delle infrastrutture di volo della pista 14/32 e del raccordo AB dell'aeroporto Gabriele d'Annunzio di Brescia Montichiari – 2018/S 022-047371”*, il cui bando è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, 5ª Serie Speciale – Contratti Pubblici, n. 15 del 5 febbraio 2018.

A tal fine si rappresenta che l'art. III.1.1) del bando di gara prevede che l'offerente debba depositare una *“Garanzia provvisoria bancaria del 2% dell'importo secondo quanto meglio indicato nel Disciplinare di gara. All'aggiudicatario sarà richiesta una garanzia definitiva bancaria secondo quanto meglio indicato nel Disciplinare di gara [...]”*; dello stesso tenore l'art. 12.2 f) del disciplinare di gara che prevede il deposito di una *“Garanzia provvisoria bancaria del 2% dell'importo dell'appalto e dunque pari ad Euro 141.688,18 [...] La garanzia fideiussoria dovrà essere rilasciata da istituti bancari che rispondono ai requisiti di solvibilità previsti dalla normativa in vigore [...]”* e l'art. 12.2 g) del disciplinare di gara che stabilisce *“L'impegno di un fideiussore, anche diverso da quello che ha rilasciato la garanzia provvisoria, a rilasciare la garanzia definitiva bancaria per l'esecuzione del contratto [...]”*.

Siffatte disposizioni appaiono suscettibili di introdurre una limitazione ingiustificata del novero dei soggetti a cui gli operatori interessati a partecipare alla gara possono richiedere una fideiussione, posto che è prevista la possibilità di depositare unicamente fideiussioni bancarie, con l'esclusione, quindi, della possibilità di depositare una fideiussione rilasciata da compagnie assicurative o da intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale di cui all'art. 106 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 (TUB). In tal modo, la *lex specialis* di gara determina una distorsione delle dinamiche competitive relative alla fornitura di servizi finanziari.

In proposito, si rappresenta che, per un verso, il Codice delle assicurazioni private¹ prevede all'art. 2, comma 3, che le compagnie possano essere autorizzate a svolgere, tra le altre, l'attività di 'cauzione' (ramo n. 15), che consiste, come chiarito dall'art. 13 del regolamento IVASS del 16 marzo 2009, n. 29, nel rilascio di *“garanzie fideiussorie che prevedono clausole di pagamento a*

¹ Cfr. D.lgs. 7 settembre 2005, n. 209 - *Codice delle assicurazioni private*.

“prima richiesta” o con diciture simili, a condizione che le disposizioni contrattuali contengano espressamente anche il diritto di rivalsa dell’impresa nei confronti del contraente debitore”².

Per altro verso, l’art. 106 TUB, come modificato da ultimo dal d.lgs. 13 agosto 2010 n. 141, consente agli intermediari finanziari autorizzati, iscritti nell’apposito albo tenuto da Banca d’Italia, *“l’esercizio nei confronti del pubblico dell’attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma”*, per tale attività intendendosi, come chiarito dal Ministero dell’Economia e delle Finanze, *“la concessione di crediti, ivi compreso il rilascio di garanzie sostitutive del credito e di impegni di firma”*, nel quale rientra *“ogni tipo di finanziamento erogato nella forma di [...] f) rilascio di fideiussioni, avallo, apertura di credito documentaria, accettazione, girata, impegno a concedere credito, nonché ogni altra forma di rilascio di garanzie e di impegni di firma”³.*

Sotto il profilo soggettivo, dunque, sia le compagnie assicurative sia gli intermediari finanziari iscritti nell’albo di cui all’art. 106 TUB sono soggetti autorizzati da pubbliche autorità, rispettivamente da Banca d’Italia e da IVASS, al rilascio di cauzioni e fideiussioni, in modo analogo agli istituti bancari, sulla base, tra gli altri, di criteri giuridici e di solidità economica.

Inoltre, le diverse tipologie di fideiussioni appaiono assimilabili anche dal punto di vista sostanziale, in considerazione della loro concreta idoneità a sollevare ovvero spostare il rischio di eventuali inadempimenti dalla società debitrice al fideiussore (banca, compagnia di assicurazione o intermediario finanziario).

Infine, si rappresenta che la società Aeroporto Valerio Catullo di Verona Villafranca S.p.A., nell’esercizio delle proprie attività, pur operando nei settori cd. ‘speciali’, è tenuta al rispetto dei principi generali di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità, oltre che delle applicabili disposizioni di cui al Codice dei Contratti Pubblici. In particolare, quando un’impresa pubblica o un organismo di diritto pubblico attivi nei settori speciali decidono di richiedere una cauzione, provvisoria o definitiva, necessariamente devono trovare applicazione i principi stabiliti dagli artt. 4 e 30 del Codice dei Contratti Pubblici, D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50⁴, come richiamati dall’art. 114 del medesimo codice.

Tali conclusioni sono in linea con il consolidato orientamento dell’Autorità, la quale ha già in passato ritenuto restrittive della concorrenza e non proporzionate analoghe previsioni⁵. Infatti, per tale via, si introducono ingiustificati ostacoli all’accesso al mercato, in violazione degli artt. 49 e 56 del TFUE.

Pertanto, l’Autorità ritiene che l’art. III.1.1) del bando di gara e gli artt. 12.2 f) e 12.2 g) del disciplinare di gara integrino una violazione dei principi a tutela della concorrenza e del mercato, nella misura in cui impongono alle società partecipanti alla procedura di gara di depositare

² Cfr. Regolamento IVASS del 16 marzo 2009, n. 29 - *Regolamento concernente le istruzioni applicative sulla classificazione dei rischi all’interno dei rami di assicurazione, ai sensi dell’articolo 2 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209 recante il codice delle assicurazioni private.*

³ Cfr. Ministero dell’Economia e delle Finanze, D.M. 2 aprile 2015, n. 53 - *Regolamento recante norme in materia di intermediari finanziari in attuazione degli articoli 106, comma 3, 112, comma 3, e 114 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, nonché dell’articolo 7-ter, comma 1-bis, della legge 30 aprile 1999, n. 130, ed in particolare il suo articolo 2.*

⁴ Cfr. determinazione ANAC n. 1 del 29 luglio 2014, relativa alle norme di cui al d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 all’epoca vigente: *“Quando un’impresa pubblica o un organismo di diritto pubblico attivi nei settori speciali decidono di richiedere una cauzione, provvisoria o definitiva, necessariamente devono trovare applicazione i principi stabiliti all’art. 2 del Codice, di cui agli artt. 75 e 113”.*

⁵ Cfr. AS271 – *Distorsioni della concorrenza derivanti dall’articolo 24 comma 1 della legge regionale n. 7/2002 e successive modifiche*, in Bollettino n. 49/2003; AS1210 – *Campionato di Serie B e di Lega Pro stagione sportiva 2015/2016-Criteri legali ed economico finanziari delle società calcistiche per l’ottenimento della licenza nazionale*, in Bollettino n. 34/2015 e AS1423 – *Gara affidamento per realizzazione opere civili tratta av/ac ‘terzo valico dei giovi’ - lotto Val Lemme*, in Bollettino n. 3/2017.

esclusivamente garanzie fideiussorie rilasciate da banche e non accettano fideiussioni rilasciate da altri soggetti autorizzati da IVASS e da Banca d'Italia; tali previsioni del bando di gara non appaiono, inoltre, conformi a quanto disposto dall'art. 106 TUB e dall'art. 2, comma 3, del Codice delle Assicurazioni.

Ai sensi dell'articolo 21-*bis*, comma 2, della legge n. 287/90, la società Aeroporto Valerio Catullo di Verona Villafranca S.p.A. dovrà comunicare all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione del presente parere, le iniziative adottate per rimuovere le violazioni della concorrenza sopra esposte. Laddove entro il suddetto termine tali iniziative non dovessero risultare conformi ai principi concorrenziali sopra espressi, l'Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni.

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

Comunicato in merito alla decisione dell'Autorità di non presentare ricorso avverso la Documentazione adottata da Aeroporto Valerio Catullo di Verona Villafranca S.p.A. relativa alla gara per l'affidamento dei lavori di riqualifica delle infrastrutture di volo della pista 14/32 e del raccordo AB dell'aeroporto Gabriele d'Annunzio di Brescia Montichiari – 2018/S 022-047371

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella riunione del 16 maggio 2018, ha deciso che non impugnerà davanti al Tar competente la documentazione adottata da Aeroporto Valerio Catullo di Verona Villafranca S.p.A. relativa alla gara per l'affidamento dei lavori di riqualifica delle infrastrutture di volo della pista 14/32 e del raccordo AB dell'aeroporto Gabriele d'Annunzio di Brescia Montichiari – 2018/S 022-047371, valutando sufficienti le condotte che la società ha comunicato di assumere a seguito del parere trasmesso ai sensi dell'articolo 21-bis della legge n. 287/1990.

In particolare, nel parere motivato deliberato nella riunione del 21 febbraio 2018 ai sensi dell'articolo 21-bis della legge n. 287/1990, l'Autorità aveva rilevato che gli atti di gara di Aeroporto Valerio Catullo di Verona Villafranca S.p.A. restringevano ai soli istituti di credito il novero dei soggetti le cui garanzie erano ammesse ai fini della partecipazione alla procedura. Siffatte disposizioni, ad avviso dell'Autorità, non menzionando le compagnie assicurative e gli intermediari finanziari ex art. 106 TUB tra i soggetti le cui garanzie erano accettate ai fini della partecipazione, erano idonee a generare effetti distorsivi sulla concorrenza nei mercati finanziari. Sulla base di ciò, l'Autorità, richiamando le proprie precedenti segnalazioni nonché le determinazioni ANAC in tema di garanzie fideiussorie nell'ambito delle procedure di gara indette dalle pubbliche amministrazioni, aveva rilevato nella condotta di Aeroporto Valerio Catullo di Verona Villafranca S.p.A. una restrizione della concorrenza e aveva invitato la società a presentare osservazioni entro 60 giorni.

A seguito del ricevimento del parere motivato dell'Autorità, Aeroporto Valerio Catullo di Verona Villafranca S.p.A., con comunicazione pervenuta in data 26 aprile 2018, ha precisato di aver prorogato il termine per la presentazione delle offerte e di aver consentito che le stesse fossero corredate da garanzie rilasciate anche da imprese assicurative e intermediari finanziari iscritti all'albo di cui all'art. 106 TUB.

Preso atto di quanto esposto da Aeroporto Valerio Catullo di Verona Villafranca S.p.A. in relazione al parere motivato inviato ai sensi dell'articolo 21-bis della legge n. 287/1990, dunque, l'Autorità ha disposto l'archiviazione del procedimento ritenendo che le circostanze comunicate siano idonee a rimuovere le criticità concorrenziali rilevate nel parere del 21 febbraio 2018.
