

Egregio  
**Dott. Raffaele Cantone**  
Presidente ANAC  
c/o Galleria Sciarra  
Via M. Minghetti, 10  
00187 - Roma

1

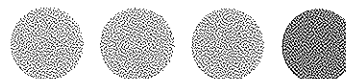
*Trasmessa via PEC [protocollo@pec.anticorruzione.it](mailto:protocollo@pec.anticorruzione.it)*

Roma, 9 marzo 2015

**OGGETTO: Garanzia Globale di Esecuzione - Problematiche relative all'applicazione in concreto dell'istituto**

Egregio Presidente Cantone,  
con riferimento a quanto in oggetto, Le scriviamo per sottoporre alla Sua attenzione alcune perplessità che, in qualità di Agenti della compagnia assicurativa britannica Elite Insurance Company Ltd, nutriamo rispetto all'attuale disciplina del sistema di garanzia globale di esecuzione. Quali agenti specializzati nel rilascio di garanzie fideiussorie ai sensi del D.lgs 163/2006, con alcune tra le principali imprese italiane di costruzione tra i nostri Clienti a portafoglio diretto, siamo certi che garanzie di questo tipo non tarderanno a venirci richieste laddove il ricorso a tale strumento sarà sempre più frequente da parte dei Committenti. Poiché al momento la disciplina delineata dal d.P.R. 207/2010 (di qui "il Regolamento"), presenta diversi profili di perplessità, vorremmo provare a chiarire la portata delle norme di riferimento, con il Suo aiuto, di modo da poter offrire ai nostri Clienti, come è nostra consuetudine, soluzioni operative sicure e rapide nel momento in cui avranno la necessità di reperire la garanzia in oggetto.

Nonostante ad oggi il ricorso alla garanzia globale di esecuzione sia stato marginale, infatti, alcune Imprese già ci hanno richiesto chiarimenti in relazione ai possibili problemi operativi connessi all'applicazione della garanzia globale di esecuzione. Comprenderà quindi il nostro bisogno di confronto e assistenza nell'interpretazione di poche e scarse norme che dovrebbero dettare la disciplina di una garanzia applicabile ad ipotesi veramente di nicchia del settore degli appalti di lavori pubblici, caratterizzato per altro dal valore assai elevato dei contratti.



L'Amministratore Unico della scrivente società, dott. Alessandro Di Virgilio, da sempre attento allo sviluppo del settore in cui operiamo, ha già avuto modo di consultarsi con esponenti del Ministero delle Infrastrutture, nonché dell'ANAS, che tuttavia non hanno saputo offrire chiarimenti validi in ordine alle problematiche tecniche e pratiche di reperimento e applicazione di questa garanzia.

Le stesse Stazioni Appaltanti che hanno previsto questo tipo di garanzia nei loro bandi non hanno poi saputo definire in quale modo in concreto questa operi, riconoscendo al contrario le difficoltà oggettive per le Imprese nel reperimento delle stesse e prevedendo, in via residuale, il ricorso a strumenti "analoghi o similari" senza ulteriori precisazioni.

Operando per conto di una Compagnia di rilievo internazionale, a sua volta riassicurata presso importanti imprese di riassicurazione internazionali, inoltre, ci troviamo nell'imbarazzo di dover proporre alla nostra mandante, per l'eventuale commercializzazione, un prodotto assicurativo che, sia pur previsto dall'ordinamento italiano, ancora presenta tratti sfumati, confusi ed incerti.

A fronte della descritta situazione, ci rivolgiamo direttamente a Lei, nella Sua qualità di Presidente dell'unica istituzione che, al momento, ci pare in grado di offrire un contributo significativo, nella speranza che dal confronto con l'Autorità da Lei presieduta le incertezze circa le modalità con cui rilasciare in concreto la garanzia possano essere eliminate.

Pur comprendendo che la *ratio* della disciplina è senz'altro quella di offrire maggiori garanzie agli appalti di elevato valore affiancando alla più tipica garanzia di cui all'art. 113 D.lgs 163/2006 anche una vera e propria obbligazione di fare in capo al Garante, molti aspetti dell'obbligazione di subentro presentano nella prassi applicativa profili problematici, in parte legati al tentativo di adattare al nostro sistema un istituto concepito per un contesto socio economico totalmente diverso, che vorremmo provare a risolvere con il suo aiuto.

Rispetto al "*performance bond*" di matrice anglosassone, infatti, la garanzia globale di esecuzione prevista dal nostro ordinamento sembra discostarsi di molto dal modello di riferimento. Ne è conseguita una disciplina confusa ed imprecisa,



soprattutto dal alto delle Compagnie assicurative e riassicurative, che necessita assolutamente di chiarimenti relativamente al meccanismo del "subentro" previsto dall'art. 131, comma 1 lett. b) del Regolamento.

Se infatti nel modello anglosassone:

A - la garanzia può essere attivata solo dopo la prova dell'inadempimento e lo svolgimento di accurate perizie;

B - con il subentro si attua una vera e propria novazione soggettiva nel contratto di appalto;

C - il Garante può *i)* finanziare direttamente l'appaltatore originario consentendogli di completare l'opera; *ii)* chiedere il riappalto dei lavori al Committente; *iii)* subentrare direttamente al contraente principale con conseguente novazione soggettiva del contratto di appalto; *iv)* pagare una penale per liberarsi dall'obbligo di fare;

In Italia al contrario:

A- basterà la "semplice richiesta scritta" della stazione appaltante o del soggetto aggiudicatore, non documentata né motivata ma con la sola indicazione del titolo in base al quale il richiedente ritiene di essere creditore (allegato H, capo I, n. 3);

B - la disciplina del Regolamento esclude la possibilità per il Garante, riconosciuta al contrario nel modello anglosassone, di sollevare le eccezioni spettanti al debitore principale;

C - il Regolamento non chiarisce se e come il Garante possa liberarsi dal vincolo di fare mediante una prestazione alternativa al completamento dell'opera anche in caso di modifica del progetto e delle condizioni contrattuali iniziali.

Tali caratteristiche, unitamente alle altre proprie della disciplina italiana, pongono quesiti tecnici e pratici che in vista del ricorso a questo strumento necessitano di un chiarimento.

A nostro sommo avviso, il punto più controverso della norma è rappresentato dall'impossibilità per il Garante di sciogliersi dall'obbligo di finire l'opera attraverso il pagamento, ad esempio, di una penale commisurata al valore delle opere ancora da eseguire. Di fatto i Garanti si troverebbero a sostituire la stazione



appaltante ricoprendo un ruolo non proprio e restando vincolati (per quanto?) a selezionare le imprese subentranti e a controllare lo stato dei lavori. Di contro, in fase assuntiva del rischio, le Imprese assicuratrici incontrerebbero non poche difficoltà nel calcolare l'esatto valore economico della garanzia di subentro al fine della valutazione del rischio, del calcolo del premio e della conoscenza della propria esposizione. La possibilità per il Garante di svincolarsi dall'obbligo di portare a termine il lavori pagando una somma predeterminata o predeterminabile in base ad una percentuale prefissata dei lavori non eseguiti (secondo il modello americano), consentirebbe di certo al mercato assicurativo di calcolare il costo massimo della garanzia agevolando anche l'accesso al sistema della riassicurazione.

Altre criticità riteniamo siano rappresentate dai potenziali problemi legati a *i)* l'individuazione delle imprese che, pure in possesso dei requisiti per partecipare alla gara, non vi abbiano partecipato e dunque possano essere indicati come subentranti; *ii)* l'esatta quantificazione delle opere realizzata dal Contraente originario data la discrepanza che si registra nella prassi tra quanto contabilizzato e quanto effettivamente realizzato dal soggetto appaltatore; *iii)* la capacità richiesta alle Compagnie assicurative e riassicurative; *iv)* i costi elevati per le imprese di costruzione per il reperimento della garanzia globale e per le Compagnie assicurative per l'acquisto della riassicurazione.

Quali intermediari assicurativi, l'esigenza da noi maggiormente sentita a fronte dei descritti dubbi, certamente è quella di chiarire cosa in concreto le Compagnie debbano fare per emettere la garanzia globale di esecuzione e non restare illimitatamente esposte a rischi troppo onerosi per il mercato riassicurativo. A tal fine siamo stati incaricati dalla nostra mandante e dai suoi riassicuratori di trovare un interlocutore che ci possa chiarire in che modo concretamente dare attuazione alle disposizioni del Regolamento.

Dal punto di vista puramente operativo, riteniamo infatti che l'esposizione frontale sul rischio che una compagnia assicurativa può essere chiamata a sopportare, rispetto agli importi dei contratti per i quali la garanzia globale è richiesta, non possa essere superiore al 10% del valore del contratto. Diversamente, le Compagnie si



troverebbero a dover pagare premi annuali milionari (se parlamentarti all'intero valore dell'appalto) ai propri riassicuratori e a non conoscere il valore della propria esposizione in caso di inadempimento all'obbligo di fare. Al momento dell'assunzione del rischio, infatti, il Garante deve essere messo in condizione di poter valutare il valore della propria esposizione e l'unica via che ci pare percorribile in questo senso è quella di fissare il valore della garanzia di subentro, come della definitiva, come valore percentuale dell'importo del contratto. Una soluzione possibile potrebbe dunque essere quella di prevedere una garanzia definitiva pari sempre al 10% del valore dell'appalto e predeterminare il valore economico della garanzia di subentro nella stessa misura. In questo modo i Garanti ed i loro riassicuratori potrebbero conoscere in anticipo il valore della propria esposizione massima e di conseguenza calcolare il valore della riassicurazione in base a parametri certi.

E' di tutta evidenza che tale aspetto della garanzia globale è altresì strettamente connesso con il diverso profilo della individuazione dell'Impresa subentrante e delle conseguenze per il Garante in caso di impossibilità di completamento dei lavori. La legge non chiarisce infatti se, in caso di indisponibilità di tutte le Imprese individuate dal Garante e di quelle che hanno partecipato alla gara, il Garante possa reperire un subentrante anche tra coloro che non hanno partecipato alla gara ovvero possa liberarsi dal vincolo con la stazione appaltante o l'ente aggiudicatore pagando una penale pari, nella soluzione da noi proposta, al 10% del valore contrattuale.

Tale soluzione, riteniamo, consentirebbe di contenere i costi legati all'uso di questo strumento per le Imprese e per i Garanti e renderla più attuabile sul piano pratico incentivandone la diffusione.

Al momento infatti siamo certi che molte delle maggiori compagnie assicurative condividano i nostri stessi dubbi con il rischio conseguente che le Imprese possano essere spinte a reperire tale garanzia in nicchie di mercato borderline occupate da Compagnie poco affidabili e prive della capacità economica idonea a tutelare le stazioni appaltanti e gli enti aggiudicatori.



Alla luce di quanto sopra, è evidente l'urgenza di indicazioni da parte delle Autorità competenti che chiariscano, prima che inizino ad essere pubblicati bandi per lavori rientranti nelle categorie che prevedono la garanzia globale di esecuzione, le modalità operative con cui attuare concretamente norme del Regolamento relative alla garanzia globale di esecuzione.

In conclusione, da operatori del mercato, sentiamo la necessità di un confronto con Lei che chiarisca i limiti di questa garanzia, certamente innovativa, ma forse frettolosamente introdotta nel nostro ordinamento e indichi come attuare la disciplina in concreto.

Confidando che l'ANAC riesca a cogliere l'esigenza davvero profonda di linee guida che consentano di calare questo strumento nella pratica delle procedure di gara, restiamo in attesa di un Suo cortese cenno di riscontro.

Con i migliori saluti,

Olimpia Agency S.p.A.

(Ufficio Legale)

