

## **Consultazione on-line “Linee guida sulla finanza di progetto”**

[http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/ConsultazioniOnLine/\\_consultazioni?id=ce23c9020a77804279bae5c70d21f3c8](http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/ConsultazioniOnLine/_consultazioni?id=ce23c9020a77804279bae5c70d21f3c8)

### **OSSERVAZIONI TRASMESSE ALL’ANAC IN DATA 2.3.2015**

La scrivente Olimpia Agency S.p.A., nella sua qualità di agenzia di sottoscrizione, intende innanzitutto esprimere grande apprezzamento per la consultazione avviata dall’Autorità in relazione alle problematiche relative alla finanza di progetto disciplinata dagli artt. 153 e ss del Codice degli appalti. L’ANAC, cogliendo la manifesta esigenza di chiarezza ed uniformazione procedimentale avvertita dagli operatori del settore, con l’intento di individuare attraverso il coinvolgimento degli stessi i punti maggiormente rilevanti nella gestione delle procedure di gara, al fine di elaborare dei modelli uniformi vincolanti, ha certamente assunto un’iniziativa lodevole ed utile.

Alla luce della nostra esperienza di operatori del settore, che quotidianamente interagiscono con le imprese garanti, le imprese garantite e le Stazioni Appaltanti di grandi, medie e piccole dimensioni, cogliamo l’occasione di questo spazio aperto alla riflessione per offrire il nostro contributo evidenziando gli aspetti maggiormente problematici rilevati nella prassi rispetto al rilascio, per conto della nostra mandante, delle garanzie richieste nell’ambito dei project financing.

Ciò premesso, di seguito presentiamo le nostre riflessioni, particolarmente riferite *i)* al rilascio della garanzia ulteriore da parte del promotore fissata dal bando in misura pari al 2,5 per cento del valore dell’investimento di cui all’art. 153 Dlgs. 163/2006; *ii)* alla necessaria distinzione nel bando di gara tra costi dei lavori e costi di gestione e i conseguenti effetti sulla cauzione definitiva; *iii)* all’eccessiva onerosità e durata del project financing.

Rapportandoci quotidianamente con Stazioni Appaltanti di ogni dimensione, e vantando un portafoglio clienti assai esteso comprendente piccole e medie imprese nonché molte imprese di grandi dimensioni, tra le quali le principali imprese italiane di servizi e global service, la nostra esperienza è assai vasta e differenziata.

*i)* Sul primo punto, relativo al rilascio di una cauzione pari al 2,5 per cento del valore dell’investimento, che garantisca il pagamento del progetto realizzato dal promotore nel caso in cui l’aggiudicatario sia persona diversa dallo stesso promotore, ci si chiede innanzitutto se tale garanzia debba essere presentata anche dal promotore stesso. Infatti, sembra che la richiesta di presentazione di tale



ulteriore cauzione anche da parte del soggetto che ha presentato il progetto e dovrebbe ricevere il pagamento dell'importo garantito da parte dell'aggiudicatario, costituisca un controsenso.

In tal senso, infatti, il promotore essenzialmente presenterebbe una cauzione a garanzia del pagamento a sé stesso del proprio progetto.

Appare di fondamentale importanza stabilire se il soggetto promotore sia obbligato o meno a presentare, una volta indetta la gara, la garanzia del 2,5 per cento del valore dell'investimento al pari di tutti i concorrenti, proprio in virtù dell'importo consistente della stessa che vedrebbe il promotore costretto a pagare talvolta un cospicuo premio per poter partecipare egli stesso alla gara e garantirsi l'aggiudicazione.

*ii)* Passando al secondo spunto di riflessione, occorre sottolineare che spesso in sede di aggiudicazione e di rilascio della cauzione definitiva ex art. 113 Dlgs. 163/2006, non si presti adeguata attenzione alla fondamentale distinzione tra i costi del lavoro e i costi della successiva gestione con la conseguenza che le stazioni appaltanti richiedano il rilascio di una cauzione definitiva omnicomprensiva, il cui importo è calcolato sulla quota parte di investimento che riguarda i lavori cumulata a quella che comprende i costi di gestione.

La conseguenza principale è infatti la richiesta di presentazione di un'unica cauzione definitiva quando in realtà l'art. 153 Codice degli appalti letteralmente fa riferimento ad una cauzione definitiva e ad una cauzione a garanzia delle penali relative al mancato o inesatto adempimento degli obblighi derivanti dalla gestione dell'opera.

La questione produce importanti effetti sulla garanzia ex art. 113 Dlgs 163/2006, sia relativamente all'importo della garanzia sia alla sua durata.

La cauzione definitiva rilasciata a garanzia della corretta esecuzione dei lavori ha infatti una durata limitata nel tempo, la cui scadenza coincide con il corretto completamento dei lavori stessi.

Inoltre il suo ammontare è gradualmente diminuito in proporzione ai lavori eseguiti attraverso la presentazione degli stati di avanzamento lavori.

Il Garante tenuto al rilascio della stessa, sarebbe esposto esclusivamente per l'importo garantito e calcolato sulla base dell'importo totale dei lavori, il quale non comprenderebbe anche il distinto e non cumulabile importo relativo ai costi di gestione.

In sostanza, in mancanza di una siffatta distinzione, il Garante si potrebbe vedere esposto all'ipotesi di escussione della cauzione definitiva e, quindi, al pagamento dell'intero importo garantito con la stessa,



sia in caso di mancato o inesatto adempimento del contratto di appalto, sia in caso di inadempimento degli obblighi relativi alla gestione dell'opera.

Inoltre il Garante resterebbe obbligato al rilascio di una garanzia di durata decisamente lunga, trattandosi anche di garanzia degli obblighi contrattuali relativi alla gestione dell'opera, senza poter godere del beneficio dello svincolo automatico proporzionato ai lavori eseguiti.

L'obbligo della stazione appaltante di scorporare la quota di investimento dei lavori da quella dei costi di gestione, consentirebbe, al contrario, al Garante di rilasciare due diverse cauzioni definitive. L'una a garanzia della corretta esecuzione del contratto di appalto, il cui importo sarebbe calcolato solo sul costo dei lavori, la cui scadenza coinciderebbe con il termine dei lavori stessi e con possibilità di automatica riduzione proporzionata alle opere realizzate. Affianco a questa, vi sarebbe l'ulteriore cauzione definitiva rilasciata a garanzia dell'adempimento degli obblighi contrattuali relativi alla gestione dell'opera realizzata, il cui importo invece, sarebbe calcolato esclusivamente sulla quota relativa ai costi di gestione.

Tale distinzione appare di fondamentale importanza, anche alla luce del carattere dell'urgenza che spesso caratterizza la realizzazione di opere di pubblica utilità, dove può accadere che nel corso dell'esecuzione del contratto di appalto e pertanto a lavori non ancora ultimati, una parte dell'opera sia già funzionale e pronta per essere gestita.

E' auspicabile, alla luce di ciò, che i bandi prevedano la distinzione tra fase di esecuzione dei lavori e fase di gestione, con corretta specificazione per ciascuna di tempi e ammontare delle rispettive garanzie, che, si ribadisce, hanno contenuto e finalità diversi.

iii) L'istituto del *project financing* costituisce un fondamentale strumento nel mercato degli appalti, rappresentando una valida possibilità per realizzare opere di pubblica utilità, consentendo alle imprese di partecipare sia alla fase dell'esecuzione dei lavori sia a quella della gestione.

Si tratta però di uno strumento che espone gli operatori a dei costi eccessivi, rendendo la partecipazione alle relative gare una possibilità estesa solo a pochi.

Prevedere come soluzione, ad esempio, un importo fisso della cauzione definitiva pari al 10 per cento, calcolato sul valore contrattuale, consentirebbe di individuare in via fissa e predeterminata l'importo da garantire, già nella fase di partecipazione alla gara, riducendo così i costi globali del progetto di finanza e altresì diminuendo l'alea che caratterizza la cauzione definitiva.

Rendere meno gravosa sia per l'impresa partecipante alla gara sia per il Garante la possibilità di ricorrere a tale istituto, consentirebbe un maggiore utilizzo di questo strumento socialmente utile.



Tale obiettivo si potrebbe inoltre perseguire anche riducendo la durata contrattuale e prevedendo ad esempio dei tempi di gestione meno lunghi. Questa soluzione potrebbe avere il beneficio di rilasciare garanzie per una durata inferiore e rendere meno gravosa la posizione delle compagnie assicurative. E' infatti difficile reperire nel mercato Garanti in grado di esporsi per un periodo di tempo notevolmente lungo, con il rischio sempre più attuale che le imprese cerchino di reperire i prodotti assicurativi necessari in mercati secondari e poco affidabili, che potrebbe rivelarsi davvero dannosi e compromettere l'equilibrio non solo del mercato assicurativo ma dell'intero settore degli appalti pubblici.

Un intervento chiarificatore e correttivo dell'istituto del project financing è di evidente rilevanza data l'importanza delle garanzie ex artt. 75 e 113 Dlgs. 163/2006 nelle procedure di affidamento, anche per la loro funzione di selezione del mercato.

Sarà certamente compito della Vigilanza, anche alla luce delle presenti consultazioni, chiarire i punti ancora opachi nell'ottica di migliorare sempre di più il contenuto dei bandi adottati dalle stazioni appaltanti e tutelare al meglio l'interesse delle parti ad una procedura snella, chiara e semplificata che assicuri il libero accesso alle imprese ed elimini il più possibile dubbi di natura interpretativa.

