

IL CONSIGLIO

ATTO DI REGOLAZIONE n. 14

del 5 luglio 2001

Q/183

“Precisazioni funzionali ad eliminare le remore alla piena operatività del sistema della finanza di progetto”

In base a segnalazioni pervenute e relative a difficoltà incontrate da promotori, ai sensi dell'art. 37 *bis* della legge quadro, ad ottenere l'asseverazione da parte degli istituti di credito prevista dalla normativa vigente a corredo della proposta presentata ad iniziativa del privato, il Consiglio ha preso in esame le problematiche concernenti l'attuazione dell'istituto del *project financing*, al fine di individuare l'esistenza o meno di cause di remora alla diffusione di questo sistema di realizzazione delle opere pubbliche, nonché per verificare le concrete esigenze nel mercato degli appalti con riferimento alle posizioni dei protagonisti della finanza di progetto.

Stante il rilievo che riveste la questione ed il coinvolgimento di molteplici interessi del settore degli appalti pubblici, in conformità a quanto disposto nel Regolamento sul funzionamento dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, secondo il quale ogni valutazione dei problemi e delle prassi va condotta in base agli apporti delle Amministrazioni ed enti rappresentativi di apparati e interessi del settore dei lavori pubblici, è stata convocata un'audizione, tenutasi in data 4 maggio 2001.

Sono stati, poi, acquisiti memorie e documenti dei partecipanti all'audizione e di quelli che ne avevano fatto riserva di presentazione: Banca d'Italia, Unità Tecnica Finanza di Progetto, Associazione Bancaria Italiana, Associazione nazionale costruttori edili, Associazione grandi infrastrutture, Finpublic.

Sulla base di tutti questi elementi il Consiglio ha deliberato il seguente atto.

* * *

Deve essere, preliminarmente, depurato l'ambito della problematica emersa da questioni le quali hanno già trovato concorde soluzione nella prospettazione degli enti ed associazioni intervenuti. Così è a dire in ordine all'attuale opportunità di tenere separate le attività di asseverazione e di finanziamento. Soprattutto è da ritenere che talune questioni considerate molto rilevanti si dimensionano nella loro effettiva portata. Così è in ordine alla natura giuridica dell'asseverazione. L'Autorità nell'atto di regolazione n. 34/2000 ha posto in rilievo la rilevanza pubblicistica dell'asseverazione stessa; al riguardo è opportuno

evidenziare che detta rilevanza debba intendersi non come attribuzione al sistema bancario di una nuova e differente posizione giuridica, in quanto essa rimane, anche a seguito delle innovazioni normative, una situazione giuridica di diritto privato afferente ad un rapporto giuridico tra privati, cioè tra l'istituto di credito ed il soggetto promotore.

La rilevanza pubblicistica va intesa, invece, in relazione all'importanza che l'attività dell'istituto di credito riveste per l'operato della pubblica amministrazione in quanto quest'ultima trova una conferma ovvero un supporto per le sue autonome valutazioni, come previste nella procedura di finanza di progetto, nell'attestazione professionalmente qualificata che l'istituto di credito rilascia circa la correttezza del piano e la congruità degli elementi che lo compongono sotto il profilo economico-finanziario.

Ciò che invero è da escludere è che questa attività determini un rapporto diretto tra amministrazione pubblica e sistema bancario, in quanto l'amministrazione utilizza per una propria autonoma valutazione le risultanze di un'attività di diritto privato posta in essere dalle banche, che non per questo muta il proprio carattere privatistico originario.

La rilevanza pubblicistica, pertanto, riguarda il fatto che l'asseverazione e le relative attestazioni rese da un soggetto privato nei confronti di altro soggetto privato costituiscono elemento necessario perché da parte della pubblica amministrazione possa ritenersi ammissibile una procedura di finanza di progetto.

L'amministrazione infatti, pur nell'assoluta autonomia della propria valutazione sulla proposta, assume le proprie determinazioni senza rivalutare il contenuto dell'asseverazione, ma utilizzando la stessa come uno degli elementi su cui basare le successive decisioni.

Peraltro, quali che possono essere le qualificazioni assegnate in sede interpretativa ed anche qual che possa essere il contenuto di clausole contenute in lettere di asseverazione, il problema, ove si dovesse porre, troverebbe nella sede giudiziale quella della sua naturale definizione, come è fisiologico che avvenga ogni volta che si tratti di valutare problemi di giurisdizione per fattispecie inquadrabili in previsioni normative o di carattere privatistico o con contenuto di diritto pubblico.

* * *

La maggior parte dei partecipanti all'audizione negli interventi orali e negli atti scritti ha convenuto sul fatto che l'attività di asseverazione non si sostanzia in una mera verifica di massima sulla sostenibilità delle proposte; ma che, al contrario, essa deve attestare la correttezza del piano economico finanziario e la congruità delle relative poste utilizzate per la sua elaborazione. Così, con diverse formulazioni, l'Unità Tecnica Finanza di Progetto del Ministero del Tesoro, l'Associazione nazionale costruttori edili, l'Associazione imprese generali.

Tra l'altro troviamo affermato che l'attività di asseverazione rappresenta un esame critico ed analitico del progetto in cui vengono valutati gli aspetti legati alla fattibilità

dell'intervento, alla sua remuneratività ed alla capacità di generare flussi di cassa positivi. In altri termini, si tratta di assicurare, da parte dell'asseverante, la "bancabilità" dell'iniziativa ovvero la sua proponibilità alla comunità dei finanziatori (AGI).

Si legge anche negli atti di intervento che l'asseverazione deve consistere nell'attestazione da parte dell'istituto di credito della correttezza della compilazione del piano e della congruità delle poste economico-finanziarie utilizzate nella sua elaborazione (ANCE).

La Banca d'Italia ha auspicato una soluzione volta a contemperare le esigenze della pubblica amministrazione e del sistema bancario ponendo soprattutto l'accento sui compiti che spettano alla pubblica amministrazione, ma significativamente ha affermato "come l'utilizzo del termine asseverazione, che richiama concetti non tipici del diritto privato, non consente probabilmente di ridurre a una mera attività di consulenza al promotore il compito delle banche, conferendo piuttosto a quest'ultimo carattere di attestazione qualificata".

L'Associazione Bancaria Italiana con successive comunicazioni e, da ultimo, con nota del 15 giugno 2001 ha predisposto uno schema di lettera di asseverazione che, a parte i presupposti enunciati, per i quali valgono le iniziali argomentazioni del presente atto, sta a dimostrare che la banca non si limita ad analisi formali (correttezza matematica delle voci) ma è chiamata ad effettuare valutazioni sugli elementi economici (costi e ricavi del progetto) e finanziari (composizione delle fonti di finanziamento) contenuti nel piano presentato dal promotore ed a verificarne l'equilibrio in relazione, tra l'altro, ai flussi di cassa generati dal progetto. Soluzione affermata come funzionale, a legislazione vigente, a rendere coerenti le esigenze della pubblica amministrazione, soprattutto di quelle meno organizzate per il coinvolgimento di capitali privati nel finanziamento di infrastrutture e servizi pubblici, e l'attività del sistema bancario.

L'ABI riconosce che occorrerebbe, perché sia distinta l'attività di consulenza alla pubblica amministrazione da quella al promotore, una modifica dell'art. 37 *bis* della legge quadro.

Può convenirsi con le indicazioni dell'Associazione Bancaria Italiana, circa l'ambito della valutazione economica e finanziaria dei seguenti elementi, in ogni caso necessari:

- prezzo che il promotore intende chiedere all'Amministrazione aggiudicatrice;
- prezzo che il promotore intende corrispondere all'Amministrazione per la costituzione o il trasferimento dei diritti;
- canone che il promotore intende corrispondere all'Amministrazione;
- tempo massimo previsto per l'esecuzione dei lavori e per l'avvio della gestione;
 - durata prevista della concessione;

- struttura finanziaria dell'operazione (elemento riassuntivo rilevante);
- costi/ricavi e conseguenti flussi di cassa generati dal progetto (pacifico il riferimento alle tariffe).

Imprescindibile è altresì la verifica della congruenza dei dati forniti nel piano economico-finanziario con la bozza di convenzione.

Per gli elementi non espressamente indicati, la valutazione tecnico-economica propria della stazione appaltante, sarà però supportata dalla valutazione da parte della banca dai dati suindicati dei quali non è possibile ignorare gli effetti sul piano economico-finanziario generale.

Alla luce di quanto sin qui precisato in termini di contenuto dell'atto di asseverazione, se può trovare giustificazione un deferimento ai dati forniti dall'impresa, per quanto ne riguarda la veridicità e la congruità, questo non può che riferirsi a quegli elementi che per essere relativi ad accertamenti di fatto posti in essere dall'impresa debbono darsi per veri e congrui, se ed in quanto non oggetto di possibile riesame, costituendo profili di scelta industriale propri dell'impresa stessa. La verifica di congruità riguarderà invece la struttura finanziaria dell'opera, nonché i costi ed i ricavi da valutarsi con riferimento ai dati elementari esposti dall'impresa.

In ogni altro senso, l'indicazione riportata nello schema di asseverazione proposto dall'ABI ("Nello svolgimento dell'attività di cui sopra, la banca si è basata su dati e documentazione relativi al progetto da voi fornitici che non sono stati sottoposti a verifiche di congruità. La vostra società si assume pertanto ogni responsabilità circa la veridicità e congruità dei suddetti dati e dei documenti presentati al riguardo nonché, più in generale, di qualsiasi altra informazione comunicata alla banca ai fini della redazione del presente documento.") priverebbe di effettività l'asseverazione stessa.

Sempre in detto documento, per le ragioni esposte all'inizio del presente atto, risulta carente di specifici effetti l'avvertimento " la banca non svolge alcuna funzione di natura pubblica".

* * *

Proceduto all'esame dello schema della lettera di asseverazione proposta dall'Associazione Bancaria Italiana sono utili precisazioni ulteriori, sia sull'effettiva portata delle affermazioni contenute nell'atto di regolazione n. 34/2000 sia sulla finalità ultima dell'asseverazione la cui portata si è venuta precisando in sostanziale concorde valutazione.

Sotto questo secondo profilo ciò che assevera la banca è la validità del piano economico finanziario per la sua rispondenza a criteri e regole, validità che può essere oggetto di "attestazione" – come affermato dalla Banca d'Italia – "qualificata". Questa attestazione qualificata giova alla pubblica amministrazione nelle sue autonome valutazioni,

giova al mercato che risulta in presenza di un piano economico finanziario “proponibile” alla comunità dei finanziatori.

Sotto il primo profilo è da precisare che con il riferimento contenuto nell’atto di regolazione n. 34/2000 agli elementi che formano oggetto dell’attività di asseverazione quali indicati nell’art. 85 del D.P.R. 554/99, come elementi che vengono posti nel bando di gara come base su cui valutare l’offerta economicamente più vantaggiosa, si sono voluti indicare tutti gli aspetti che possono formare oggetto di valutazione in progetti in cui gli stessi necessitino di una valutazione economico finanziaria.

Pertanto, poiché la finanza di progetto, può applicarsi alla realizzazione di opere di diversa importanza e rilievo ed a correlate gestioni più o meno complesse, taluni degli elementi di cui all’art. 85 del D.P.R. 554/99 possono non richiedere una specifica valutazione, bensì una mera indicazione dei dati di base inseriti nella proposta del promotore, che siano di riferimento per l’Amministrazione al fine di individuare gli elementi da porre a base di gara per la scelta dell’offerta economicamente più vantaggiosa.

Ferma restando l’indicazione degli elementi che devono comunque formare oggetto di asseverazione prima elencati, le indicazioni di cui all’art. 85 del D.P.R. 554/99 non hanno carattere tassativo, non debbono essere cioè elementi che formino obbligatoriamente oggetto di valutazione nell’attività di asseverazione. L’ambito di questa valutazione può essere convenuto tra istituto di credito e promotore purchè sia accertata la coerenza degli elementi tipici e necessari del piano dal punto di vista economico-finanziario. L’amministrazione potrà, ove lo ritenga, richiedere integrazioni all’asseverazione qualora in relazione alla tipologia del progetto presentati ravvisi la necessità di una valutazione ulteriore su particolari elementi.

* * *

Un’ultima considerazione conclusiva.

E’ stato già previsto nel comunicato dell’Autorità del 21 giugno 2001, stante la scadenza del 30 giugno 2001 per la presentazione delle proposte e poiché l’asseverazione, come in precedenza affermato, è un elemento necessario delle stesse, che è consentita la presentazione dell’offerta da parte del soggetto privato promotore anche priva dell’asseverazione, purchè quest’ultima, già richiesta, venga prodotta ad integrazione della proposta in tempo utile per consentire la valutazione complessiva da parte dell’Amministrazione aggiudicatrice, ai sensi dell’art. 37 *ter* della legge quadro.

I Componenti

Il Presidente

Il Segretario

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 5 luglio 2001

Q/85