

ANCE

ASSOCIAZIONE NAZIONALE COSTRUTTORI EDILI

LA POSIZIONE DELL'ANCE IN MERITO ALLA RIFORMA ORGANICA DELLA FINANZA DI PROGETTO

5 luglio 2005

Premessa

Dal suo ingresso nell'ordinamento italiano e con le successive integrazioni la normativa sulla finanza di progetto ha avuto il merito di far crescere e consolidare un mercato che sta assumendo un'importanza sempre maggiore nella realizzazione di opere pubbliche in Italia.

Qualche dato può servire a chiarire la dimensione del fenomeno.

Con riguardo alla procedura del promotore, nel 2003 il numero degli avvisi indicativi si è quasi triplicato rispetto all'anno precedente e nel 2004 la crescita è stata dell'8,2%.

Le gare su proposta del promotore sono aumentate del 26,9% nel 2003 e del 33,3% nel 2004.

Anche le gare di concessione di costruzione e gestione hanno mostrato un andamento positivo, con un aumento del 20,3% nel 2003 e addirittura del 77,9% nel 2004.

E' evidente, quindi, che **la finanza di progetto rappresenta una realtà economicamente rilevante, con una percentuale del valore degli appalti di opere pubbliche banditi in Italia**, - calcolando sia gare bandite ai sensi della procedura del promotore sia quelle in concessione di costruzione e gestione – **pari all'8,3% nel 2003 e al 6,4% nel 2004.**

Questi risultati sono la testimonianza di un mercato che si sta fortificando nella crescita, e che dopo un lungo periodo di assestamento, necessario alla corretta comprensione e applicazione delle regole, appare ormai completamente recepito dalle stesse amministrazioni e dagli operatori economici.

Di fronte a tali risultati è forte il rischio che uno stravolgimento della procedura della finanza di progetto possa arrecare danni maggiori rispetto agli eventuali benefici annunciati.

A nostro avviso la legislazione può ancora essere migliorata con dei correttivi mirati, che rendano l'attuale impianto normativo ancora più efficiente.

***DDL n. 3320/S "Riforma organica della procedura di
finanza di progetto" (Sen. Grillo e altri)***

Proprio la tutela dell'impianto vigente della procedura, unitamente ad alcune modifiche mirate alle esigenze degli attori coinvolti, sembra essere **l'intento del disegno di legge n. 3320 di riforma organica della finanza di progetto, rispetto al quale il giudizio dell'ANCE è senz'altro positivo.**

1. La tutela dai rischi amministrativi e le garanzie per le banche

Nella logica di garantire maggiore efficienza alle iniziative di partenariato pubblico-privato, ***appare particolarmente positivo quanto previsto*** dal Disegno di legge in commento ***in merito alla gestione del contenzioso*** in sede di gara ***e alle maggiori garanzie a copertura dei finanziamenti*** erogati dalle banche finanziatrici.

Tali previsioni sono state a lungo sostenute dall'ANCE, in quanto capaci di influire positivamente sull'applicazione della finanza di progetto agli interventi di maggiori dimensioni, per i quali l'assenza di tutele giuridiche alla realizzabilità dell'intervento non consente di poter sostenere il rischio derivante dal default del progetto.

In caso di contenziosi, quindi, appare corretto **escludere la sospensione dei lavori e consentire, eventualmente, la sola liquidazione dei danni, come previsto dalla normativa per le grandi opere strategiche (art. 6).**

In questo modo il rischio amministrativo non sarà scaricato sul promotore, che sarà libero di affrontare i soli rischi industriali dell'iniziativa.

Positiva è, altresì, **l'introduzione dell'istituto della cessione dei crediti senza la preventiva autorizzazione del debitore ceduto (art. 9)**, che permetterà alle banche di vedere ridotti i rischi attribuiti a ciascun intervento, con la conseguente diminuzione dei costi sostenuti dalle imprese.

2. I criteri di scelta del promotore

È sicuramente positiva l'introduzione di criteri oggettivi (**art. 4, comma 2**) che, nel caso di presentazione di più proposte, debbano presiedere alla scelta di quella più conveniente per l'amministrazione. Peraltro, tra questi criteri sarebbe opportuno prevedere anche i costi di gestione dell'opera una volta realizzata.

Si ritiene, invece, improprio l'inserimento tra gli elementi di valutazione (lett. e) della "qualificazione tecnica ed economica del promotore"; si tratta infatti di elemento che attiene all'idoneità dell'imprenditore e che, secondo numerose pronunce giurisprudenziali, impropriamente viene assunto quale criterio di valutazione delle offerte.

Infine, appare senz'altro opportuno il criterio (**lett. d**) consistente nella "convenienza della proposta a fronte della possibilità di realizzare l'opera senza ricorso a PPP, (la c.d. *public sector comparator*); tale valutazione, però, dovrebbe essere svolta nella definizione della programmazione degli interventi, in una fase "a monte", quindi, della valutazione delle proposte.

3. La pubblicità degli interventi

Un aspetto del DDL che andrebbe meglio definito riguarda **il contenuto dell'avviso indicativo (art. 2, comma 2)**, che dovrebbe indicare quali tra gli interventi inseriti nella programmazione triennale possono essere oggetto di proposte da parte di promotori.

Sotto questo aspetto il disegno di legge sembra porre problemi di applicabilità (pubblicazione della lista di tutti i lavori pubblici, insieme alla pubblicazione della lista dei lavori per i quali non è possibile presentare proposte di concessione o altra forma di PPP), senza aggiungere alcun elemento migliorativo alla legislazione attualmente in vigore.

E', quindi, opportuno che l'avviso indicativo continui a indicare soltanto quelle opere suscettibili di sfruttamento economico da parte dei privati e per le quali dunque questi possano ricavare dalla gestione dei proventi.

A tale proposito sarebbe opportuno prevedere l'introduzione, all'interno dell'avviso indicativo, di una descrizione più precisa dei bisogni che l'amministrazione intende soddisfare con la realizzazione di opere per le quali chiede ausilio ai soggetti privati.

Solo con una definizione chiara delle esigenze pubbliche, le opere realizzate a valle saranno efficaci ed il contributo dei privati sarà decisivo.

4. L'asseverazione del piano economico-finanziario

Il progetto di legge affronta opportunamente il tema dell'asseverazione, da parte di un istituto di credito, di un intermediario finanziario o di una società di revisione, del piano economico-finanziario che il promotore produce all'amministrazione con la sua proposta,

Nella nuova formulazione (**art. 3, comma 5**) il soggetto valutatore dovrebbe tener conto delle condizioni del mercato, lasciando intendere un suo compito critico rispetto alle voci inserite nel piano stesso.

A tale proposito parrebbe opportuno integrare la nuova formulazione con la previsione che l'istituto asseverante, attraverso i suoi tecnici, entri nel merito sostanziale dell'operazione, garantendo la reale bontà di questa attraverso la verifica dell'attendibilità dei costi di realizzazione e dei futuri ricavi della gestione, come, peraltro, più volte auspicato dall'Ance.

5. Il diritto di prelazione

Qualche perplessità suscita **l'art. 5 comma 5** che prevede la pubblicazione dell'avviso indicativo a cura e spese del soggetto promotore, laddove la pubblica amministrazione non vi abbia provveduto, e non fosse, quindi, possibile esercitare il diritto di prelazione sull'opera per la quale ha presentato una proposta.

Tale procedura introdurrebbe un pericoloso elemento di incertezza che potrebbe rivelarsi molto dannoso per la corretta diffusione della procedura così modificata.

Appare opportuno prevedere che il diritto di prelazione sia sempre inserito, da parte delle Amministrazioni Pubbliche, nei propri avvisi indicativi e nei relativi bandi di gara, in modo che, in ogni circostanza, sia chiaro il diritto del promotore ad adeguarsi all'eventuale proposta migliorativa che dovesse essere presentata

6. Sul termine per il rigetto o l'adozione della proposta

Si ritiene opportuno chiarire meglio i termini per la scelta della proposta, che il DDL prevede debbano avvenire entro quattro mesi dalla ricezione della proposta stessa (**art. 4, comma 6**).

Infatti, la presenza di scadenze fisse per la presentazione delle proposte dovrebbe far sì che i quattro mesi decorrano dal 30 giugno o dal 31 dicembre, considerato che evidentemente è necessario aspettare la scadenza del termine per la presentazione di tutte le possibili proposte.

DDL n. 3415/S "Misure urgenti per l'accelerazione e la semplificazione di interventi realizzabili con risorse private" (Senatore Paolo Brutti e altri)

1. La realizzazione di opere fredde (art. 1, comma 1)

Con l'obiettivo di offrire una definizione più coerente degli interventi per i quali non sia prevedibile un ritorno attraverso tariffe di mercato, ma per i quali sia la stessa amministrazione a pagare dei canoni al soggetto realizzatore (c.d. opere fredde), il DDL in commento impone la riscrittura del comma *2-ter* dell'art. 19 della legge n. 109/1994.

L'ANCE condivide la finalità della norma, ritenendo la realizzazione di opere fredde un passaggio importante per la diffusione e la crescita degli strumenti di partenariato pubblico-privato.

Proprio in uno spirito di aumento delle potenzialità dello strumento, però, andrebbero più chiaramente definite le caratteristiche che consentono, in base alla legge vigente, di realizzare tali interventi.

Infatti, la norma attualmente in vigore permette la realizzazione di tali interventi purché il rischio economico e finanziario della gestione ricada sul concessionario.

Per rendere possibile la realizzazione di tali interventi sarebbe opportuno definire meglio le condizioni che il concessionario dovrà rispettare nel corso del periodo di gestione, e prevedere, nei casi stabiliti di inadempienze o di inefficienze nell'erogazione del servizio, revisioni contrattuali (clausole di *claw back*, ecc.) o, in *extrema ratio*, la revoca del contratto di concessione.

2. La disciplina del promotore (articolo 1, commi 2, 3 e 4)

In merito alla portata generale del DDL in commento, **l'effetto di sostanziale riscrittura dell'intero procedimento del promotore appare, per le ragioni esposte in precedenza, non condivisibile.**

Così, la soppressione del termine fisso del 30 giugno (e del 31 dicembre), in luogo di un termine stabilito dalla stessa amministrazione concedente priverebbe la procedura di quella certezza nei tempi che è motivo di trasparenza e di programmazione industriale dei soggetti promotori.

Anche in merito alla disciplina di gara, che si svolgerebbe direttamente tra i soggetti promotori sulla base dell'offerta economicamente più vantaggiosa, avrebbe l'effetto di rivoluzionare la sostanza dell'istituto senza garantire un serio confronto competitivo tra proposte potenzialmente del tutto diverse tra loro.