

GENOVA, 22 AGOSTO 2007

Fideiussione comunale a garanzia del finanziamento richiesto dal concessionario per realizzare un'opera pubblica

Con la presente intenderei esporre alcune considerazioni in merito al tema inerente la fideiussione comunale: intendo riferirmi all'ipotesi in cui un soggetto privato sia affidatario di una concessione di costruzione e gestione di un'opera pubblica quale, per quanto maggiormente interessa in questa sede, un impianto sportivo natatorio.

Ipotizzo, inoltre, che l'Amministrazione Aggiudicatrice sia un Comune.

Secondo lo schema proprio della concessione di costruzione e gestione, il suddetto soggetto privato deve farsi carico dell'investimento necessario per realizzare l'opera e, quindi, provvedere all'ammortamento dell'investimento mediante i ricavi derivanti dalla gestione dell'opera medesima.

Il concessionario, pertanto, si trova nella necessità di dover chiedere un finanziamento ad un qualche istituto di credito per poter far fronte al predetto investimento.

L'esigenza ricorrente per una tale situazione è quella che attiene al soddisfacimento della richiesta dell'istituto di credito inerente il rilascio delle garanzie necessarie per ottenere il finanziamento.

Una delle garanzie che, secondo l'esperienza maturata, gli istituti di credito sono disposti ad accettare di buon grado a fronte della concessione di finanziamenti finalizzati alla realizzazione di opere pubbliche è costituita dalla fideiussione comunale.

Peraltro, quando il concessionario è soggetto che, dal punto di vista economico, non è dotato di risorse illimitate (come spesso accade per i gestori di impianti sportivi), tale garanzia si presenta come indispensabile.

Ciò posto, atteso che, spesso, si riscontra una certa prelessità dei Comuni nel rilasciare la predetta garanzia, pare opportuno segnalare, con la presente, alcune motivazioni di fatto e di diritto secondo le quali il rilascio della

Avv. Lorenzo Bolognini
Abog. Irene Juárez Hernán

fideiussione comunale a favore dell'istituto di credito finanziatore sia possibile, per non dire necessario.

Sul piano delle motivazioni di diritto, risulta evidente la possibilità di rilascio di fideiussione comunale in forza della disposizione di cui all'art. 207, comma 3, D.Lgs. n. 267/2000 (i.e. il T.U. degli Enti Locali) che, come noto, dispone:

“La garanzia fideiussoria può essere rilasciata anche a favore di terzi per l'assunzione di mutui destinati alla realizzazione o alla ristrutturazione di opere a fini culturali, sociali o sportivi, su terreni di proprietà dell'ente locale, purché siano sussistenti le seguenti condizioni:

- *il progetto sia stato approvato dall'ente locale e sia stata stipulata una convenzione con il soggetto mutuatario che regoli la possibilità di utilizzo delle strutture in funzione delle esigenze della collettività locale;*
- *la struttura realizzata sia acquisita al patrimonio dell'ente al termine della concessione;*
- *la convenzione regoli i rapporti tra ente locale e mutuatario nel caso di rinuncia di questi alla realizzazione o ristrutturazione dell'opera”.*

In ogni caso di concessione di costruzione e gestione, sia che la stessa sia affidata mediante project financing, sia che sia affidata mediante una procedura ordinaria (quale una procedura ristretta o una procedura aperta), sussistono tutte le condizioni indicate nella disposizione legislativa sopra riportata affinché la fideiussione possa essere concessa e, in particolare:

- la fideiussione è richiesta al fine dell'assunzione di un mutuo necessario per finanziare la realizzazione e/o ristrutturazione di opere pubbliche destinate a fini culturali, sociali, sportivi (trattandosi, nell'esempio considerato, di impianto natatorio sono evidenti i fini sportivi ma, direi, anche sociali);
- la progettazione inerente l'opera da affidare in concessione è soggetta all'approvazione della Stazione Appaltante (ciò avviene in via preventiva, nell'ipotesi in cui la concessione sia affidata mediante procedura aperta o ristretta, atteso che viene messo in gara il progetto approvato dall'Amministrazione Aggiudicatrice, ovvero avviene successivamente alla presentazione del progetto da parte del promotore in una gara di project financing, quando la proposta viene giudicata di pubblico interesse);
- a seguito dell'aggiudicazione della concessione, la Stazione Appaltante e il concessionario, stipulano la convenzione finalizzata alla regolamentazione dei reciproci rapporti, con specificazione delle modalità di utilizzo e/o

Avv. Lorenzo Bolognini
Abog. Irene Juárez Hernán

gestione dell'opera pubblica, in funzione delle esigenze della collettività locale;

- atteso che, come espressamente stabilito in forza dell'art. 143, d.Lgs. n. 163/2006 e s.m.i., "*Le concessioni di lavori pubblici hanno, di regola, ad oggetto la progettazione definitiva, la progettazione esecutiva e l'esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità*", rimane fermo che l'opera realizzata è e rimane in proprietà della Stazione Appaltante la quale, al termine della concessione, ne acquisisce la piena disponibilità (circostanze, peraltro, generalmente previste e/o sottintese nella convenzione da stipulare con il concessionario);

- fatte salve le specifiche clausole che, sul punto, sono inserite nella convenzione da stipulare tra la Stazione Appaltante e il concessionario, rimane ferma l'applicabilità della normativa di cui al citato d.Lgs. n. 163/2006 e s.m.i. e, quindi, dei suoi artt. 158 e 159 che disciplinano anche la materia dei rapporti intercorrenti tra il Concedente (i.e. l'Ente Locale), il mutuatario (i.e. Concessionario) e i soggetti finanziatori, per l'ipotesi di risoluzione del contratto di concessione.

Come anticipato, vi sono anche delle motivazioni di fatto per le quali risulta essere equo o, quantomeno, opportuno che le garanzie necessarie per ottenere il finanziamento siano rilasciate dal proprietario dell'opera e non da chi ne ha ottenuto soltanto gestione (oltre che la costruzione) in forza di un titolo concessorio.

Del resto, ove si verificasse una causa di risoluzione del contratto di concessione ed ove la garanzia fideiussoria fosse stata rilasciata da parte del privato concessionario, rischierebbe di verificarsi la situazione paradossale per la quale il privato concessionario continuerebbe a garantire il finanziamento inerente un'opera di cui non avrebbe la proprietà e nemmeno la gestione.

Per dare il senso pratico della gravità di una tale situazione, sono solito fare un esempio: è il caso di colui che intende costruire un edificio su un proprio terreno e concedere il medesimo edificio in locazione ad altro soggetto.

Sarebbe assurdo che il proprietario del terreno e, quando sarà costruito, dell'edificio, chieda all'affittuario di concedere le garanzie finalizzate ad ottenere il mutuo necessario per finanziare la costruzione atteso che, se la locazione dovesse sciogliersi per qualsivoglia motivo, l'affittuario continuerebbe a garantire un prestito concesso in relazione alla costruzione di un edificio a lui totalmente estraneo.

Studio Legale Bognini
Via Corsica 8/11
16128 Genova GE
tel. 010/540695-010/8934483
fax 010/8934485
info@studiobognini.com

www.studiobognini.com

Avv. Lorenzo Bognini
Abog. Irene Juárez Hernán

Fermo rimanendo quanto sopra esposto, come di consueto, rimango a disposizione per eventuali chiarimenti e, con l'occasione, porgo i miei piú cordiali saluti.

f.to
Lorenzo Bognini