

Al Ministero dell'Economia
Dipartimento del Tesoro
Direzione VIII
Via XX Settembre
00187 Roma

c.a. Dott. Stefano Scalera

Prot. 47208/09/5566

Roma 04/08/2009

Oggetto: sistema integrato di fondi immobiliari - adempimenti ex art. 11 del decreto legge n. 112/2008, convertito in legge n. 133/2008.

In esito a quanto richiesto con la nota del 26 giugno 2009 riguardante l'oggetto, sulla base di quanto rappresentato e nei limiti delle informazioni pervenute, si fa presente quanto segue.

E' stato richiesto se il servizio di gestione di un fondo immobiliare da parte di una società di gestione risparmio sia equiparato al servizio finanziario consistente nell'emissione, nell'acquisto, nella vendita e nel trasferimento di titoli o di altri strumenti finanziari e conseguentemente il suo affidamento sia escluso dall'applicazione del Codice (secondo quanto previsto dall'art. 19); in caso positivo, troverebbe applicazione l'art. 27, comma I del Codice che stabilisce per l'affidamento di contratti esclusi dal Codice una procedura negoziata, nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità.

E' stato inoltre richiesto di valutare se nella fase operativa del fondo immobiliare sussista l'obbligo di utilizzare le procedure ad evidenza pubblica e cioè se la società di gestione del risparmio debba applicare il codice dei contratti per eventuali affidamenti di contratti "a valle" della costituzione del fondo.

L'art. 19 del D.Lgs. n. 163/2006, prevede la non applicabilità del Codice (tra l'altro) ai contratti (lett. d, del comma I) "concernenti servizi finanziari relativi all'emissione, all'acquisto, alla vendita e al trasferimento di titoli o di altri strumenti finanziari, in particolare le operazioni di approvvigionamento in denaro o capitale delle stazioni appaltanti, nonché i servizi forniti dalla Banca d'Italia".

Tale articolo, in recepimento della direttiva 2004/18, riproduce il testo dell'art. 16 di quest'ultima, contemplando due tipologie di contratti sottratti all'obbligo della gara pubblica, ovvero i contratti concernenti servizi finanziari esclusi in quanto legati a considerazioni di affidabilità e solidità dell'affidatario, e le operazioni gestite dalle banche centrali in tema di politica monetaria, tassi di cambio etc. escluse dalla disciplina in tema di appalti di servizi in ragione della necessità di salvaguardare ambiti particolarmente delicati delle politiche nazionali.

Il ventisettesimo considerando della direttiva unificata, nell'esplicitare le ragioni sottese a tale esclusione, rileva che "... i servizi finanziari soggetti alla presente direttiva non comprendono gli strumenti in materia di politica monetaria, tassi di cambio, debito pubblico, gestione delle riserve e di altre politiche che comportino operazioni su titoli o altri strumenti finanziari, in particolare le operazioni di approvvigionamento di denaro o capitale delle amministrazioni aggiudicatrici. Di conseguenza i contratti relativi all'emissione, all'acquisto, alla vendita o al trasferimento di titoli o di

altri strumenti finanziari non sono contemplati. Sono altresì esclusi i servizi forniti dalle banche centrali".

L'esclusione concernente i servizi finanziari trova, dunque, la sua giustificazione nelle caratteristiche dei prodotti finanziari, la cui negoziazione appare legata in misura prevalente al particolare giudizio di affidabilità di ciascun singolo operatore e la cui verifica di convenienza si fonda esclusivamente sul favorevole e particolare giudizio di affidabilità e solidità dell'impresa offerente.

La genericità della nozione "servizi finanziari" di cui all'art. 19 del Codice determina effettivamente un'area di incertezza che deriva dal suo coordinamento con l'indicazione dei servizi inclusi nell'Allegato II A del Codice - "servizi finanziari: assicurativi, bancari e finanziari" (con esclusione dei contratti di servizi finanziari relativi all'emissione, all'acquisto, alla vendita al trasferimento di titoli o di altri strumenti finanziari e strumenti forniti da banche centrali), soggetti all'applicazione del Codice.

A ben vedere, l'elenco dei servizi riferibili ai codici CPV, corrispondenti alla categoria 6 dell'allegato in commento, non sembra annoverare anche operazioni con caratteristiche assimilabili a "servizi di approvvigionamento in denaro o capitale", esclusione che giustifica la disciplina speciale all'uopo dettata dall'art. 19.

Tale disposizione va intesa, tuttavia, restrittivamente (come tutte le disposizioni che prevedono eccezioni ad una regola generale), in quanto norma derogatoria ai principi dell'evidenza pubblica. In essa vanno ricondotti dunque solo i servizi c.d. di investimento che non formano oggetto della classificazione comunitaria di cui all'Allegato II A del codice.

Dall'analisi che è stata effettuata con i dati al momento a disposizione, non sembra che l'attività della SGR possa ritenersi riconducibile in senso stretto all'emissione di titoli o altri strumenti finanziari, attività ricompresa nell'esenzione di cui all'art. 19, comma 1, lett. d) del Codice.

Le SGR sono, infatti, deputate alla gestione dei Fondi immobiliari con la precipua finalità di acquisire e realizzare immobili per l'edilizia residenziale. Pertanto a tali società è affidato, altresì, l'espletamento di tutte le attività connesse alla progettazione ed alla realizzazione/ristrutturazione di immobili che diventano patrimonio del Fondo.

Quindi, non sembra che l'attività delle SGR possa essere qualificata sic et simpliciter come attività relativa "all'emissione, all'acquisto, alla vendita e al trasferimento di titoli o di altri strumenti finanziari", trattandosi di servizi eterogenei, molti dei quali riconducibili all'Allegato II A del Codice (servizi finanziari, servizi di contabilità, servizi di consulenza gestionale e affini, servizi tecnici, servizi di gestione proprietà immobiliari), nonché delle attività connesse alla progettazione ed alla realizzazione/ristrutturazione di immobili.

La SGR svolge, infatti, non solo attività strettamente finanziarie, ma attività di asset management (definizione strategie di gestione, monitoraggio dei mercati immobiliari, valutazione degli investimenti); attività di property management (gestione amministrativa, contabile, fiscale, gestione dei condomini, gestione degli incassi e delle morosità, vendita degli immobili); attività di facility management (manutenzione, riqualificazione, nonché gestione con fornitori). Ciò perché la gestione dei portafogli immobiliari necessita ovviamente di attività specifiche connesse con la natura "reale" dei beni amministrati.

Peraltro, la necessità di una procedura ad evidenza pubblica può desumersi anche dalla disciplina in materia di dismissioni di beni pubblici, di cui al D.L. 351/2001, il quale con riferimento all'individuazione della SGR deputata a tale attività, si riferisce ad apposite "procedure"; mentre nel

decreto del MEF del 20 ottobre 2004 (uno dei decreti di cartolarizzazione) è previsto espressamente che la scelta della SGR debba avvenire "con procedura ad evidenza pubblica".

Alla luce delle conoscenze attualmente in nostro possesso in merito alle modalità che saranno scelte per la costituzione dei singoli fondi immobiliari, nonché della loro gestione, e con riserva di effettuare una più puntuale valutazione non appena saranno definite le concrete modalità attuative, l'espletamento della procedura di gara per la scelta della SGR sembrerebbe soddisfare il principio dell'evidenza pubblica anche con riferimento agli affidamenti di contratti da parte della stessa società (affidamenti a valle).

Pur in presenza di un quadro non ancora definito, l'autonomia patrimoniale del fondo immobiliare nei confronti dei soggetti pubblici conferitari e la natura privatistica della società selezionata con gara, potrebbero condurre a ritenere, ad una prima analisi, che la SGR non sia tenuta, a sua volta, ad effettuare altre procedure selettive; in tal caso sarebbe, tuttavia, preferibile prevedere nell'originario bando l'obbligo per la stessa SGR di conferire i servizi di progettazione e l'esecuzione delle opere a soggetti dotati di adeguata professionalità e qualificazione SOA, in relazione alla tipologia di intervento da progettare e realizzare, in virtù della natura intrinsecamente pubblica del fine che le opere da realizzare tendono a soddisfare.

Si conferma, infine, la disponibilità dell'Autorità, già manifestata con nota del 17 aprile 2009, alla redazione di linee guida finalizzate ad individuare le linee essenziali delle procedure di gara in questione.

Il Segretario Generale
Avv. Giuseppe Busia