

Le misure per finanziare ed accelerare la costruzione delle infrastrutture strategiche in Italia

16 marzo 2015, www.notavbrennero.info



SOMMARIO

RIASSUNTO.....	1
PREMESSA	8
A. LA REALIZZAZIONE DELLE INFRASTRUTTURE STRATEGICHE CON LA CONCESSIONE DI LAVORI PUBBLICI	10
B. LA REALIZZAZIONE DELLE INFRASTRUTTURE STRATEGICHE CON LA FINANZA DI PROGETTO.....	15
B.1 Le regole generali sulla finanza di progetto	15
B.2 Le regole speciali sulla finanza di progetto per le infrastrutture strategiche: l'articolo 175 del Codice dei contratti pubblici	19
B.3 La finanza di progetto verso condizioni di abnorme favore per l'intervento del capitale privato.....	23
C. LA REALIZZAZIONE DELLE INFRASTRUTTURE STRATEGICHE CON ALTRE MODALITÀ DI PARTENARIATO PUBBLICO-PRIVATO.....	26
C.1 - La locazione finanziaria e il contratto di disponibilità.....	26
C.2 - Le obbligazioni di progetto.....	29
C.3 - Le obbligazioni di scopo emesse da enti locali.....	36
D. GLI STRUMENTI GENERALI DI INCENTIVAZIONE PER LE PARTI PRIVATE DEI CONTRATTI DI PARTENARIATO PUBBLICO-PRIVATO	38
D.1 Le incentivazioni fiscali della legge 12.11.2011, n. 183, legge di stabilità 2012	38
D.2 Le incentivazioni fiscali degli anni 2012-2013	40
D.2.1 Fallisce a metà 2012 l'eliminazione dell'IVA per le grandi opere	41
D.2.2 Le facilitazioni fiscali ed economiche 2012-2014	42
D.3 Valorizzazioni immobiliari a favore dei concessionari di lavori pubblici	43
D.4 Investimenti in infrastrutture a copertura delle riserve tecniche delle imprese assicurative	44
D.5 Un vantaggio per le piccole e medie imprese?	44
D.6 Dirottamento di compensazioni e rimborsi di imposta di enti locali verso opere infrastrutturali	45
D.7 L'indennizzo dei danni nei cantieri	45

E. NORME SPECIALI E MINORI PER IL SOSTEGNO ALLA REALIZZAZIONE DELLE	
INFRASTRUTTURE STRATEGICHE	47
E.1 Decreto legge n. 70/2011, convertito dalla legge n. 106/2011	47
E.2 Decreto legge n. 98/2011, convertito dalla legge n. 111/2011.	48
E.3 La legge n. 183/2011, legge di stabilità 2012	49
E.4 Decreto legge n. 201/2011, convertito dalla legge n. 214/2011	49
E.4.1 L'intervento potenziale del capitale privato incide sulla priorità delle infrastrutture e non è più subordinato al ritorno economico derivante dalla gestione dell'opera.....	50
E.4.2 Accelerazioni dei tempi per realizzare le opere e reperire le risorse finanziarie	51
E.4.3 Collegamenti tra porti ed aree retro portuali.....	52
E.4.5 Il Fondo infrastrutture ferroviarie, stradali e relativo a opere di interesse strategico	52
E.5 Decreto legge n. 1/2012, convertito dalla legge n. 27/2012	53
E.6 Decreto legge n. 83/2012, convertito dalla legge n. 134/2012	54
E.7 Disposizioni particolari della legge di stabilità 2013.....	54
E.8 Un disegno di legge del Consiglio dei Ministri, lo scherzo della consultazione pubblica sulle opere strategiche..	55
E.9 Il decreto legge n. 43/2013, convertito dalla legge n. 71/2013.....	55
E.10 Il decreto legge n. 69/2013, convertito dalla legge n. 98/2013.....	56
E.11 Disposizioni particolari della legge di stabilità 2014.....	57
E.12 Il decreto legge n. 133/2014, convertito dalla legge n. 164/2014.....	57
E.13 La legge di stabilità 2015	59
F. LE NORME SULL'ANALISI DEI RISCHI NELLA VALUTAZIONE DEGLI INVESTIMENTI IN	
OPERE PUBBLICHE	61
F.1 Le regole europee.....	61
F.2 La normativa italiana.....	63

Riassunto

I Governi Berlusconi, Monti e Letta, e il Parlamento, hanno approvato a partire dal 2011 una lunga serie di nuove regole per modificare i meccanismi attraverso cui in Italia vengono decise, progettate e soprattutto finanziate le infrastrutture strategiche, le c.d. “grandi opere”.

Il Governo Renzi non è stato a guardare. Ha proseguito sulla strada dei predecessori, come dimostrano l'enfasi ¹ sulle grandi opere del Documento di Economia e Finanza 2014, Allegato “Programma delle Infrastrutture Strategiche del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti”, deliberato dal Consiglio dei Ministri l'8 aprile 2014 ², l'impegno del suo Ministro delle Infrastrutture, le norme emanate a fine 2014.

La capacità di mobilitare risorse è un aspetto cruciale per quel sistema di poteri che usa la costruzione delle “grandi opere” per spostare ricchezza dalla collettività a soggetti privati.

Conoscerne le modalità ³ può servire a chi resiste per provare a contrastare i complicati ingranaggi che collegano la decisione su un'opera pubblica sbagliata alla concreta possibilità di finanziaarla e realizzarla.

Le infrastrutture c.d. strategiche - ridisciplinate organicamente in Italia nel 2001 ⁴ - hanno avuto negli ultimi dodici anni uno sviluppo sempre più lento di quello programmato dal mondo degli affari e raccontato dalla propaganda dei promotori. Questa crescente lentezza si deve in parte all'opposizione decisa che hanno incontrato quasi ovunque e soprattutto alla crescente carenza di risorse economiche pubbliche e private da impegnare sui progetti.

Gli sprechi, la corruzione e l'enorme debito prodotti finora dalla politica delle “grandi opere” restano elementi cardine nell'arretrato modello di accumulazione capitalista nazionale, che continua a vedere nei lavori pubblici ridondanti o inutili, nelle privatizzazioni dei servizi pubblici e nell'appropriazione dei beni collettivi uno degli sbocchi ancora possibili per riprodursi.

In queste pagine cerchiamo di spiegare come sono cambiate e come stanno cambiando in Italia, nella forma e nella sostanza, la strumentazione economico-finanziaria e quella tecnico-amministrativa per costruire nuove “grandi opere” e per terminare le “grandi opere” in costruzione, comprese le ferrovie TAV/TAC che storicamente hanno costituito il paradigma teorico e il principale terreno di sperimentazione dei meccanismi di programmazione e realizzazione delle infrastrutture strategiche.

La dissipazione che abbiamo conosciuto nel settore delle infrastrutture strategiche ferroviarie, le linee ad alta velocità/capacità, è un aspetto del problema generale. In questo settore specifico l'Italia brilla per i costi cinque/sette volte superiori alla media europea e per l'ostinazione perversa con cui ignora le controindicazioni insuperabili di cui prendono atto altri paesi dove

¹ Esattamente la stessa degli altri atti annuali equivalenti dalle varie denominazioni susseguites nel tempo (DPEF Documento di Programmazione Ecomico-Finanziaria, DFP Decisione di Finanza Pubblica, DEF Documento di Economia e Finanza).

² Lo 0,3% del PIL, pari a 6 miliardi l'anno, per finanziare nel prossimo triennio infrastrutture di ogni natura e dimensione.

³ In questo lavoro ci occupiamo soltanto delle modalità previste dalle norme nazionali e non di quelle stabilite dalle disposizioni europee che in particolare, per il periodo di programmazione 2014-2020, sono collocate soprattutto nel Regolamento UE n. 1315/2013 (premesse ed articoli 3, 7, 8, 14, 15, 17, 18-21, 22, 24, 27, Allegato 1 parte III).

⁴ La legge 21.12.2001, n. 443, *Delega al Governo in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici ed altri interventi per il rilancio delle attività produttive*, ha fatto il punto sulla precedente normativa di settore abbastanza disarticolata ma comunque utile supporto alla gran parte delle realizzazioni partite dalla metà degli anni 1980.

pure governa la logica del profitto capitalista ⁵.

Ormai impresentabile per gli abusi certificati e per il grande debito pubblico prodotto, zoppicante per l'incapacità di mobilitare tutte le risorse teoricamente richieste, è entrata gradualmente in crisi la formula tecnica del c.d. modello TAV - e cioè il sistema economico-finanziario per governare il programma TAV e gli altri grandi lavori pubblici - messo a punto tra gli anni 1991 e 2001; un sistema che ha impiegato, nella sostanza se non nella forma, soltanto risorse dei bilanci statali in sostituzione dei propagandati interventi privati e si è basato sugli affidamenti a contraente generale per fare costruire le opere senza obbligo di gestirle a realizzazione compiuta.

Non è però in crisi il senso del c.d. modello TAV, cioè la pretesa di costruire opere pubbliche, meglio se "grandi opere", senza copertura finanziaria, con oneri in buona parte occulti addossati alle generazioni future, contro la volontà delle popolazioni investite dai progetti.

E non si deve pensare che stiano scomparendo i contraenti generali cui sono state affidate linee TAV o comunque concessioni di progettazione e costruzione di opere pubbliche. Gli affidamenti decisi negli anni 1990 e 2000 non sono in discussione e nuovi affidamenti continuano ad essere possibili, anche se il meccanismo è diventato instabile sia per l'interruzione del flusso costante dei finanziamenti pubblici diretti sia per la grande conflittualità che crea con le imprese minori il sistema degli appalti e subappalti per i cantieri. Comunque, i contraenti generali in attività possono utilizzare alcuni dei nuovi strumenti di intervento descritti di seguito ⁶. E ricordiamo, per citare a caso, che nel luglio del 2012 il Consorzio COCIV ⁷ - contraente generale per il terzo valico dei Giovi della tratta AV/AC Milano Genova - ha tentato di avviare operazioni di esproprio nel Comune di Arquata Scrivia mentre per la linea AV/AC Milano-Verona, tratta Treviglio-Brescia, primo e secondo lotto costruttivo, un contraente generale denominato CEPAV DUE ⁸ continua ad operare con numerose gare di appalto già concluse e a procedere con gli espropri.

I finanziamenti pubblici disponibili per le infrastrutture strategiche (tra cui quelle ferroviarie) sono sempre inferiori persino alle addomesticate stime di costo ufficiali (figurarsi alle stime di costo indipendenti).

Si fa dunque strada nella normativa, nella prassi delle istituzioni aggiudicatrici e nelle pretese degli operatori economici l'applicazione di modalità nuove per costruire le grandi infrastrutture:

- 1) con una quota sempre più ridotta di capitale propriamente pubblico;
- 2) con la mobilitazione sistematica e prevalente di capitale privato ⁹, soprattutto attraverso la c.d. finanza di progetto, cui "innovative" riforme assicurano forte attenuazione del rischio d'impresa e molte allettanti incentivazioni fiscali/economiche;
- 3) con nuovi istituti per realizzazioni in totale deficit di bilancio e indebitamento a lungo termine (obbligazioni di progetto, contratti di disponibilità, obbligazioni di scopo degli enti

⁵ Nel 2012 sono stati avviati profondi processi di revisione delle scelte di costruire reti TAV in Germania e in Austria (con qualche oscillazione), in Portogallo, Ucraina, Slovenia, Ungheria, Polonia, ultimamente in Francia (cfr. *Le Figaro*, 11.7.2012, *L'État va renoncer à des projets de lignes TGV*); in Spagna l'insostenibilità dei costi di manutenzione e nuova costruzione è sempre più palese.

⁶ Per esempio, la locazione finanziaria di opera pubblica o contratto di disponibilità, le obbligazioni di progetto, gli interventi in defiscalizzazione. E' per questo che ultimamente si stanno riaprendo possibilità per questa modalità di realizzazione.

⁷ Al 30.11.2008 il Consorzio COCIV era composto da Tecnimont (Maire Engineering) al 50,5%, Impregilo (44%), CER fra le Cooperative di produzione e lavoro (3%), CIV Collegamenti Integrati Veloci (2%), Società Italiana Condotte d'acqua (0,5%). Oggi vi si trovano Impregilo con il 54%, Condotte con il 21%, Tecnimont con il 20% e CIV con il 5% (cfr. la pagina <http://ilmegafonoquotidiano.globalist.it/news/gli-altri-tav-ditalia>, 29.7.2012).

⁸ Al 30.11.2008 il Consorzio CEPAV DUE era composto da Snamprogetti (40%), Società Italiana Condotte d'acqua (12%), Maltauro (12%), Saipem (12%), Pizzarotti (24%).

⁹ Per lo più proveniente dal sistema bancario trattandosi specialmente di capitale di prestito e raramente di capitale di rischio.

- locali);
- 4) con l'obiettivo malamente dissimulato di drenare anche il risparmio privato dei cittadini italiani verso operazioni ad altissimo rischio impiegandolo direttamente per le opere o impiegandolo come base per garantire i finanziamenti alle opere;
 - 5) spingendo affinché in sede europea si decida su come gli "investimenti produttivi" siano da escludere dal computo del debito pubblico;
 - 6) applicando regole irrealistiche per la valutazione del rischio degli investimenti pubblici in infrastrutture e per la classificazione di questi investimenti come spesa corrente e non come nuovo debito pubblico;
 - 7) strozzando le residue garanzie procedurali di settore (vincoli, formalità, fasi di codecisione, tempi).

E con la possibilità di applicare retroattivamente ad opere già realizzate o in costruzione il complesso sistema degli incentivi fiscali e monetari messo in pedi tra il 2011 e il 2014 si ripiana lo squilibrio della gestione economico-finanziaria di opere programmate e decise non solo senza alcun consenso delle popolazioni interessate e senza alcuna utilità collettiva ma anche in spregio agli indispensabili requisiti di economicità.

Queste modalità nuove si sono affermate soprattutto con l'introduzione di rilevanti modifiche nel "Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi, forniture" ¹⁰. Tra di esse segnaliamo:

- redistribuzione dei pesi tra gli interessi pubblici e privati in gioco, poiché la presenza di prevalente finanziamento da capitale privato comporta che questo cominci persino ad incidere sull'ordine di priorità delle opere pubbliche;
- straordinario impulso alla finanza di progetto, con contributo pubblico di prezzo capace di arrivare anche fino al 100% del costo dell'opera e configurabile come canone pluriennale allo scopo di dilazionare i pagamenti, con allungamento dei periodi garantiti ai concessionari privati per la gestione funzionale-economica delle opere capaci di redditività, con spostamento verso il committente pubblico dei rischi imprenditoriali e dei costi finanziari di realizzazione;
- invito all'azzardo rivolto ad amministrazioni cui è permesso realizzare opere pubbliche impiegando i c.d. "contratti di disponibilità di opere" (che non richiedono esborso immediato di fondi ma impegnano a canoni di affitto pluridecennali) oppure impiegando l'emissione di obbligazioni di scopo garantite dai propri patrimoni immobiliari;
- rilevanti incentivi all'emissione delle c.d. obbligazioni di progetto;
- misure economiche speciali per favorire l'intervento dei capitali privati ¹¹;
- pratico azzeramento dei canoni d'uso delle infrastrutture quando la realizzazione di opere pubbliche è prevista con il ricorso a forme di partenariato pubblico-privato (tra cui in

¹⁰ Decreto legislativo 12.4.2006, n. 163, "Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE" (G.U. n. 100 del 2 maggio 2006), e successive modifiche e integrazioni. Per brevità, di seguito sarà indicato come: Codice dei contratti pubblici. Sono particolarmente interessati alle modifiche del 2011-2012 la Parte II, Titolo III, Capo II (Concessioni di lavori pubblici), Capo III (Promotore finanziario, società di progetto) e Capo IV (Lavori relativi a infrastrutture strategiche e insediamenti produttivi).

¹¹ Per esempio, il diritto per i vincitori di gara di ricevere in proprietà o in uso beni immobili pubblici o espropriati a privati e di impiegarli o "valorizzarli" per garantire l'equilibrio economico-finanziario della concessione. Per una trattazione ampia di questo aspetto vedi il paragrafo D.3 e cfr. il decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201, recante "Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici", convertito dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, articolo 42, comma 1, che sostituisce l'articolo 143, comma 5, del Codice dei contratti pubblici.

particolare l'affidamento in finanza di progetto) o quando mancano o si riducono i contributi pubblici a fondo perduto;

- forti compensazioni ed esenzioni fiscali;
- alleggerimento sistematico dei requisiti di ammissibilità e di qualificazione di soggetti economici nelle procedure di affidamento dei lavori e di autocertificazione dei requisiti generali di partecipazione alle gare;
- taglio da 1/3 alla metà di quasi tutti i tempi di valutazione ed approvazione dei progetti preliminari e definitivi delle opere nonché possibilità di saltare uno di questi due primi livelli di progettazione integrandolo in quello restante;
- diminuzione dal 5% al 2% - rispetto al costo intero dell'opera - per il limite della già di per sé improponibile spesa destinata a opere e misure compensative dell'impatto territoriale e sociale, per di più facendo rientrare in questo limite anche gli oneri di mitigazione di impatto ambientale individuati nell'ambito della procedura di VIA (in precedenza conteggiati a parte)¹²;
- organica estensione della tecnica di approvazione dei lavori per lotti costruttivi dei progetti definitivi;
- risparmi sul servizio ferroviario universale, e relativa privatizzazione, per disporre di finanziamenti pubblici per le linee TAV.

La preoccupazione di chi si oppone alle “grandi opere” inutili è aggravata anche dall'emergere graduale dei caratteri e degli effetti di altri meccanismi di finanziamento immaginati, e in parte praticati, in questi ultimi anni.

Si tratta di altri meccanismi per realizzare opere pubbliche in presenza di deficit di bilancio: si va dalle tasse generali di scopo a varie tipologie di imposizioni fiscali configurate per recuperare anticipatamente denaro proprio dai soggetti che beneficerebbero di un'opera; si va dalla c.d. "cattura anticipata del valore immobiliare e commerciale"¹³ ai possibili interventi della Cassa Depositi e Prestiti che con i suoi fondi dedicati e con il risparmio postale liquido investirebbe in infrastrutture di interesse pubblico a redditività contenuta e a “basso rischio”, potenzialmente costringendo lo Stato (che garantisce il risparmio postale) a sostituire gli importi impiegati con nuovi titoli del debito pubblico¹⁴; dai mutui pluridecennali BEI esclusi dai parametri per il patto di stabilità¹⁵, ai project bond europei per le infrastrutture (PBI, Project Bond Initiative), alle riserve della Banca d'Italia come garanzie per finanziamenti di lunga durata acquisiti dal mercato, agli incentivi premiali per i territori che accettano di non ostacolare le infrastrutture strategiche.

¹² Cfr. il nuovo comma 3 dell'articolo 165 del Codice dei contratti pubblici, introdotto dall'articolo 4 del decreto legge n. 70/2011 convertito dalla legge n. 106/2011.

¹³ L'invenzione - già applicata in Italia soprattutto nella realizzazione di reti infrastrutturali stradali (Quadrilatero Marche, per esempio) - consiste nel calcolare subito il maggior valore che con la realizzazione delle infrastrutture e dei piani di sviluppo acquisirebbero alcuni diritti di edificazione, proprietà immobiliari, zone di potenziale sviluppo, attività commerciali attuali o future e poi drenare parte di questo valore attraverso vendite di aree o immobili oppure contribuzioni e imposizioni mirate a carico di enti pubblici, privati, contribuenti, utenti, proprietari di immobili, titolari delle attività imprenditoriali interessate (tasse immobiliari, extraoneri urbanistici, canoni di concessione su aree pubbliche, ecc.).

¹⁴ Vedi "Il Sole 24 Ore", 6.2.2009, *Così saremo il volano della ripresa* e "Il Sole 24 Ore", 8.2.2009, *Progetti più finanziabili con la nuova Cassa depositi*. Secondo dati di inizio 2011 (cfr. CorriereEconomia 21.2.2011) la Cassa ha una raccolta di 220 miliardi, 196 dei quali dal risparmio postale; secondo la Relazione finanziaria semestrale 2010 la Cassa disponeva di 235 miliardi di attività con liquidità e depositi attivi interbancari per 121 miliardi.

¹⁵ Vedi l'articolo 20 legge n. 2/2009.

Il sistema bancario/finanziario nazionale è ormai sollecitato ad intervenire direttamente. Gioca infatti un ruolo imprescindibile in quanto: a) i capitali privati che entrano in gioco nella costruzione di “grandi opere” provengono in larghissima parte dal mercato finanziario e non dagli accantonamenti (dagli utili di bilancio) delle imprese costruttrici; b) le certificazioni necessarie per i piani economico-finanziari da allegare ai progetti sono affidate alle banche, agli intermediari finanziari, alle società di revisione contabile; c) la strutturazione e l’offerta dei nuovi titoli di debito per sostenere le “grandi opere” devono essere curate da banche.

Le spinte dei Governi italiani non stanno cadendo proprio nel vuoto. Eppure l’incognita che queste manovre incorporano sta nella effettiva possibilità che nuovi capitali privati siano davvero attivati nella direzione voluta, nonostante i clamorosi trattamenti di favore, in una fase in cui tutto il sistema creditizio del paese è in forte difficoltà, specialmente per responsabilità proprie, e non vede con favore prestiti ad esito dubbio.

Project bond e contratto di disponibilità, per esempio, hanno già suscitato l’attenzione di chi vuole costruire grandi opere e, in particolare, linee TAV. Per la linea TAV Brescia-Verona-Venezia e specialmente per la tratta Verona-Padova alcuni soggetti privati (ANCE, Confindustria Veneto) e la Regione Veneto hanno pensato all’attivazione di uno schema tipico di partecipazione pubblico-privata ¹⁶ con un contributo a fondo perduto dello Stato minimo del 25%, emissione di project bond e “canone di disponibilità annuo da corrispondere alla società incaricata della costruzione coperto in parte dai ricavi del traffico e in parte da un’integrazione al canone a carico dello Stato” ¹⁷.

Project bond emessi con l’assistenza (e forse con la parziale sottoscrizione) della Cassa Depositi e Prestiti sarebbero previsti nei settori dell’energia e delle infrastrutture stradali (anche in relazione ad opere già realizzate): si tratterebbe di opere o progetti di società come Terna, Italgas Storage, Tangenziale Esterna Milano TEM ¹⁸. La Cassa intenderebbe: a) coinvolgere nell’operazione la Banca Europea degli Investimenti per innalzare il rating dei bond da emettere; b) coinvolgere le principali banche italiane per l’eventuale sottoscrizione e soprattutto per il collocamento (la vendita a terzi) di questi bond.

Ma è il mercato complessivo delle opere in partenariato pubblico-privato che non sembra rispondere pienamente alle aspettative di rilancio nutrite dalla politica e dai costruttori ¹⁹.

Parlava chiaro in proposito l’introduzione del Rapporto annuale di sintesi curato dal CRESME, *Il partenariato pubblico privato in Italia nel 2012 - Una strada obbligata per il rilancio del paese*:

“L’aggravarsi della crisi nel 2012 e i tagli alla spesa pubblica colpiscono il mercato delle opere pubbliche: gli importi dei lavori messi in gara scendono dai 30,7 miliardi del 2011 ai 24 del 2012, con una flessione del 21,7%. Nel solo mese di dicembre la flessione è stata del 28%. A differenza di quanto accaduto negli scorsi anni, la flessione colpisce tanto le opere pubbliche di sola esecuzione, sino a ieri principale protagonista della crisi, quanto anche il settore del partenariato pubblico e privato, il settore su cui tanto si punta per rilanciare la spesa

¹⁶ A scopo di chiarimento sistematico è utile ricordare che le forme concrete di realizzazione di lavori pubblici attraverso modalità di partecipazione o partenariato pubblico-privato (c.d. PPP) sono molteplici e non si risolvono negli affidamenti di lavori mediante finanza di progetto.

¹⁷ Cfr. Il Sole 24 Ore, 10.7.2012, *TAV a Est, i privati in prima linea* e inoltre *E sulla TAV il Veneto decide di fare da sé*. L’iniziativa è stata lanciata qualche anno fa, cfr. Il Sole 24 Ore, 17.6.2011, *Ce la facciamo da soli* e Corriere del Veneto, 16.6.2011, *Gli industriali si fanno la TAV*. Ovviamente tutti sorvolano su quali sarebbero le quote del canone di disponibilità a carico dei privati che si farebbero il TAV da soli.

¹⁸ Cfr. Il Sole 24 Ore, 10.8.2012, *Project bond più tutelati*.

¹⁹ Si vedano anche gli ultimi dati alla fine del paragrafo B.3.

infrastrutturale del paese. Anzi il crollo del partenariato pubblico e privato - in base ai dati dell'Osservatorio Nazionale del Partenariato Pubblico e Privato promosso da UNIONCAMERE, DIPE-UTFP e ANCE e realizzato da CRESME Europa Servizi - è ancora maggiore: si passa dai 13,3 miliardi di euro di lavori messi in gara del 2011 agli 8,7 del 2012. Una flessione del 34,7%. E all'origine di questa notevole flessione vi è innanzitutto il crollo, dopo un biennio espansivo, delle grandi opere di importo superiore a 50 milioni di euro da realizzare in PPP che, in un anno, si sono ridotte del 39,7%.

Al crollo degli importi non corrisponde la flessione della domanda, che al contrario continua a crescere anche nel 2012 spinta soprattutto dai Comuni e da altri soggetti che operano a livello locale, ma il problema è che fa sempre più fatica a concretizzarsi. Non a caso per le opere in PPP aggiudicate le cose sono andate ancora peggio: si passa da 796 gare aggiudicate nel 2011 a 642 nel 2012 (-19,3%) e da 8,3 miliardi di euro a 3,8 (-54%)”.

E il Sole 24 Ore (30.1.2013, *Frenata per le opere “private”*) chiosava:

“Il valore del PPP resta comunque elevato, pari al 36% del mercato (era il 43% nel 2011); e nel numero di bandi (+13,5% anche nel 2012) si è arrivati ai massimi di sempre, 3.204 avvisi, pari al 19,8% del totale. Ma il vero nodo è la bassa capacità dei PPP di trasformarsi in cantieri, come già evidenziato dall'ANCE in uno studio del novembre scorso. Vanno in questa direzione anche i dati CRESME sulle aggiudicazioni ... Molti bandi si perdono per strada, e pesa la difficoltà delle grandi infrastrutture in Pf di trovare i finanziamenti bancari privati (si veda il caso della Pedemontana lombarda)”.

Nella nota mensile dell'Osservatorio nazionale sulla finanza di progetto di novembre 2014 sul partenariato pubblico-privato ²⁰ si legge:

“Il mercato complessivo del Partenariato Pubblico Privato. Nel periodo gennaio-novembre del 2014 il mercato del PPP è rappresentato da 2.988 gare per un volume d'affari di 3,9 miliardi di euro. Rispetto allo stesso periodo del 2013 la domanda si presenta in crescita per numero di opportunità (+18%) a fronte di un minore importo totale in gara (-4%). Il peso delle gare di PPP sul mercato complessivo delle gare per opere pubbliche registrato dall'Osservatorio Cresme-Edilbox si attesta su quote del 18,8% per numero (2.988 gare su 15.901 totali), quasi 2 punti percentuali in meno rispetto allo stesso periodo del 2013, e del 14,8% per importo (3,9 miliardi su oltre 26 miliardi), quasi 10 punti in meno”.

Eppure si vorrebbe superare la difficoltà attuale dei promotori delle “grandi opere” addossando ancora di più alla collettività il costo di realizzazioni quasi sempre inutili.

Anche per questo cresce la repressione verso chi resiste:

- i) aree e siti del Comune di Chiomonte (TO), individuati per l'installazione del cantiere della galleria geognostica e per la realizzazione del tunnel di base della linea ferroviaria Torino-Lione, sono classificati quali aree di interesse strategico nazionale con conseguenti pesanti sanzioni per ogni forma di pressione sulla continuità dei lavori;
- ii) provvedimenti cautelari, detenzioni e processi con imputazioni anche gravissime si moltiplicano in tutta Italia nel tentativo di fermare l'opposizione;
- iii) ora anche l'accusa di terrorismo collegata ad atti di sabotaggio.

E ricordiamo - davanti alle proposte propagandistiche di ridiscussione - che nessuno di questi progetti esaurisce la sua minaccia se non risulta ufficialmente e chiaramente abbandonato per sempre (si veda il caso del Ponte sullo Stretto di Messina ²¹).

²⁰ Cfr. Project Financing, Osservatorio Nazionale, <http://www.infopieffe.it/>.

²¹ La legge di stabilità 2013, articolo 1, comma 213, stanZIA 300 milioni per il 2013 “da destinare all'attuazione delle misure

Proponiamo nelle sezioni seguenti, per chi volesse approfondire, una analisi dettagliata dei principali strumenti tecnico-finanziari ²² consolidati e più recenti predisposti per far avanzare la realizzazione delle infrastrutture strategiche:

- la normale concessione di lavori pubblici
- la finanza di progetto riformata
- il contratto di disponibilità
- l'obbligazione di progetto o project bond
- l'obbligazione di scopo degli enti locali
- un insieme molto variegato di agevolazioni economico-fiscali e di semplificazioni procedurali.

Concludiamo con una breve analisi sulla sottovalutazione sistematica dei rischi dei progetti di grandi opere da parte della pubblica amministrazione, con i relativi effetti sull'indebitamento occulto, sottesa dall'applicazione delle scadenti normative italiane di settore.

urgenti per la ridefinizione dei rapporti contrattuali con la società Stretto di Messina Spa”.

²² Non tutti equivalenti per peso e potenzialità di diffusione.

Premessa

In Italia - secondo le regole poste dal Codice dei contratti pubblici del 2006 e modifiche successive - la progettazione (preliminare, definitiva o esecutiva) e la realizzazione di opere pubbliche può intervenire principalmente attraverso:

- ✓ l'appalto pubblico di lavori;
- ✓ la concessione di lavori pubblici, che consiste nell'affidare la realizzazione dell'opera ad una impresa di costruzioni (affiancata da istituti bancari), con obbligo del concessionario alla gestione funzionale ed economica dell'opera realizzata ²³;
- ✓ la concessione in finanza di progetto, per le opere indicate in determinate liste, che consiste nell'affidare la realizzazione dell'opera ²⁴ ad un soggetto economico complesso (imprese di costruzioni, istituti bancari), con impegno del soggetto realizzatore a sostenere l'intervento con risorse proprie (in tutto o in gran parte), che saranno recuperate soprattutto con la gestione dell'opera realizzata che, come nella modalità precedente, costituisce un obbligo del soggetto realizzatore (salve rare eccezioni);
- ✓ la locazione finanziaria o il contratto di disponibilità, che consistono nell'affidare ad una impresa di costruzioni, con fondi esclusivamente propri, la realizzazione di un'opera pubblica che resta di sua proprietà e per il cui uso l'amministrazione paga un canone pluridecennale;
- ✓ l'affidamento di lavori pubblici a contraente generale, con obbligo del contraente al prefinanziamento totale o parziale dell'opera (salvo recupero all'atto del ricevimento dei primi corrispettivi) ma con esclusione dell'obbligo alla gestione funzionale ed economica dell'opera realizzata.

Queste modalità, ad eccezione della prima, e con qualche distinzione per il caso del contraente generale, rientrano nell'ampia categoria dei contratti di partenariato pubblico-privato (PPP) che, in forme differenziate, prevedono un conferimento di risorse (specialmente finanziarie) da parte dei soggetti privati vincitori delle gare bandite dalle pubbliche amministrazioni ²⁵.

La costruzione di infrastrutture strategiche non costituisce invece una autonoma modalità di realizzazione di opere pubbliche ma utilizza le modalità sopra elencate (specialmente la c.d. finanza di progetto) ²⁶, esclusa la prima.

²³ Tale gestione ed i relativi utili inizialmente costituivano l'unico corrispettivo o la maggior parte del corrispettivo spettante al concessionario. Si vedrà che praticamente non è più così.

²⁴ Sulla base di uno studio di fattibilità (non di un progetto) predisposto dalla amministrazione aggiudicatrice.

²⁵ Infatti l'articolo 3 (Definizioni) del Codice dei contratti pubblici, al comma 15-ter riporta:

«Ai fini del presente codice, i «contratti di partenariato pubblico privato» sono contratti aventi per oggetto una o più prestazioni quali la progettazione, la costruzione, la gestione o la manutenzione di un'opera pubblica o di pubblica utilità, oppure la fornitura di un servizio, compreso in ogni caso il finanziamento totale o parziale a carico di privati, anche in forme diverse, di tali prestazioni, con allocazione dei rischi ai sensi delle prescrizioni e degli indirizzi comunitari vigenti. Rientrano, a titolo esemplificativo, tra i contratti di partenariato pubblico privato la concessione di lavori, la concessione di servizi, la locazione finanziaria, il contratto di disponibilità, l'affidamento di lavori mediante finanza di progetto, le società miste. Possono rientrare altresì tra le operazioni di partenariato pubblico privato l'affidamento a contraente generale ove il corrispettivo per la realizzazione dell'opera sia in tutto o in parte posticipato e collegato alla disponibilità dell'opera per il committente o per utenti terzi». La cattiva scrittura dell'ultima parte del comma si trova proprio nel testo ufficiale.

²⁶ In realtà anche il meccanismo dell'appalto e del subappalto di lavori rientra indirettamente tra le modalità per realizzare le infrastrutture strategiche, nel caso che intervenga e nei casi in cui è intervenuto l'affidamento a contraente generale. Gli appalti e i subappalti del contraente generale sono contratti di diritto privato ma ad essi si applicano cautelativamente numerose

Va tuttavia considerato che dopo gli scandali, l'accumulo di debito pubblico occulto e gli extracosti legati soprattutto, ma non solo, alla realizzazione delle linee TAV, a partire dal 2009 l'uso dell'affidamento a contraente generale è stato almeno temporaneamente accantonato (ma le ultimissime novità introdotte con le defiscalizzazioni potrebbero rilanciare anche questa forma contrattuale).

L'esposizione riassuntiva che queste pagine dedicano alla prepotente prassi con cui in Italia vengono decise, progettate e finanziate le infrastrutture strategiche, le c.d. "grandi opere", parte quindi dalla specifica disciplina di settore ma non può prescindere da alcuni aspetti generali importanti.

disposizioni proprie dell'appalto pubblico di lavori (cfr. per esempio l'articolo 176 del Codice dei contratti pubblici e s.m.i.).

A. La realizzazione delle infrastrutture strategiche con la concessione di lavori pubblici

Alle regole generali per la concessione di lavori pubblici rinvia, per i casi di concessioni relative ad infrastrutture strategiche, l'articolo 174 del Codice dei contratti pubblici.

La concessione di lavori pubblici ²⁷ è la procedura amministrativa più consolidata per la realizzazione di opere pubbliche, anche se non è proprio quella più utilizzata per la costruzione di infrastrutture strategiche.

Riassumiamo le relative regole - nella versione aggiornata, con le modifiche introdotte fino alla data odierna - limitandoci agli istituti più importanti.

Le concessioni di lavori pubblici hanno per oggetto la progettazione definitiva, la progettazione esecutiva e l'esecuzione di opere pubbliche ²⁸ nonché la loro gestione funzionale ed il relativo sfruttamento economico, che solitamente costituiscono l'unica forma di compensazione del concessionario ²⁹.

Base di gara è il progetto preliminare approvato.

L'amministrazione concedente (o aggiudicatrice) - in aggiunta alla concessione pluriennale di sfruttamento economico dell'opera - può anche stabilire il pagamento di un prezzo al concessionario. Ciò soprattutto nei casi in cui al concessionario vengano imposte tariffe di uso calmierate (che potrebbero non remunerare l'investimento) oppure venga richiesta una qualità del servizio tale da non garantire l'equilibrio economico-finanziario del suo investimento ³⁰.

L'equilibrio economico-finanziario della gestione del concessionario (in sostanza il suo profitto) è diventato nel tempo il caposaldo intorno a cui si è andata modificando la disciplina di settore fino, come si vedrà, a costruire talmente tanti benefici ed incentivi a vantaggio dei concessionari (cfr. la successiva Parte D) da diminuire fortemente il "rischio di impresa" che dovrebbero accollarsi.

E tale elemento ha prodotto una tale attenuazione delle differenze tra concessione ordinaria di lavori pubblici e concessione di lavori pubblici in finanza di progetto che qualche commentatore ormai tratta le due modalità come fossero una sola.

Sono molto numerosi, ed anche di flessibile interpretazione, gli elementi da cui dipende questo equilibrio economico-finanziario, definito in base a speciali "indicatori di redditività e di capacità di rimborso del debito" ³¹. Agli indicatori costituiti dalle tariffe praticate per l'accesso all'opera e dalla qualità del servizio richiesto abbiamo accennato. Ci sono poi i "rischi connessi alle modifiche delle condizioni di mercato", le variazioni del servizio richieste dalla

²⁷ Prevista dagli articoli 142-147 del Codice dei contratti pubblici.

²⁸ I concessionari possono poi servirsi di altri soggetti sub-realizzatori individuati attraverso gare di appalto (articoli 149-151 del Codice dei contratti pubblici).

²⁹ Articolo 143, comma 1, del Codice dei contratti pubblici. La gestione può essere "eventualmente estesa, anche in via anticipata, ad opere o parti di opere in tutto o in parte già realizzate e direttamente connesse a quelle oggetto della concessione e da ricomprendere nella stessa".

³⁰ Articolo 143, comma 4, del Codice dei contratti pubblici.

³¹ Articolo 143, commi 8, 8-bis e 9, del Codice dei contratti pubblici.

amministrazione, norme “che stabiliscano nuovi meccanismi tariffari o che comunque incidono sull’equilibrio del piano economico-finanziario”, “variazioni non imputabili al concessionario”.

La concessione di solito dura trenta anni. Ma per garantire l’equilibrio in questione può andare molto oltre, senza limite superiore predeterminato. E non costituisce limite superiore generale il fatto che nelle concessioni di importo superiore a un miliardo la concessione possa durare fino a cinquanta anni “al fine di assicurare il rientro del capitale investito e l’equilibrio economico-finanziario”.

Considerato che comunque il concessionario deve impegnare almeno inizialmente capitali propri (in qualche caso molto grandi) è richiesto che nell’offerta di partecipazione alla gara dia “conto del preliminare coinvolgimento di uno o più istituti finanziari”³².

Quest’ultima norma fotografa perfettamente la situazione: il soggetto privato non interviene solitamente con proprio capitale di rischio ma con capitale di debito (preso cioè a prestito dal mercato finanziario) facendo assegnamento sulle ampie garanzie dirette e indirette che - come si vedrà - ottiene anche su questo terreno.

La necessità dei finanziamenti privati (in misura anche non preponderante, come invece nel caso della finanza di progetto, vedi la Parte B) rende cruciali le regole sui relativi flussi.

Il piano economico-finanziario e le verifiche di adeguata “bancabilità” dell’opera sono attentamente disciplinati. Al punto che³³:

- nel caso di concessione da affidarsi con procedura ristretta³⁴ l’amministrazione aggiudicatrice, prima della scadenza del termine per le offerte, può verificare con gli operatori economici invitati “l’insussistenza di criticità del progetto ... sotto il profilo della finanziabilità”;
- in tutti i casi si può prevedere che “l’offerta sia corredata dalla dichiarazione sottoscritta da uno o più istituti finanziari di manifestazione di interesse a finanziare l’operazione”.

Sulla posizione procedurale del piano economico finanziario - fermo restando che in tutte le disposizioni è stabilito che il progetto preliminare di un’opera è approvato insieme al relativo piano economico-finanziario - può essere utile a questo punto una distinzione³⁵ tra: a) il piano economico-finanziario quale documento di centrale importanza in quasi tutte le procedure di gara per l’affidamento di lavori pubblici (specie nella concessione di lavori pubblici senza o con finanza di progetto, soprattutto quando si tratta di concessioni relative a infrastrutture) e, quindi, quale documento che regola l’equilibrio economico della gestione dell’opera da parte del soggetto realizzatore; b) il piano economico-finanziario richiesto al momento dell’approvazione dei progetti delle opere e dell’attribuzione dei finanziamenti da parte del CIPE.

In questo lavoro ci occupiamo del piano economico finanziario appena indicato nella lettera a) ma immediatamente di seguito apriamo una breve parentesi sulla disciplina di quello appena indicato nella lettera b).

Da tempo, con la legge finanziaria 2004³⁶, si è previsto che - per le infrastrutture strategiche con

³² Articolo 143, comma 7, del Codice dei contratti pubblici.

³³ Articolo 144, commi 3-bis e 3-ter, del Codice dei contratti pubblici.

³⁴ Quella ad inviti limitati, la preferita.

³⁵ La distinzione non deriva direttamente dal quadro normativo in vigore si rende necessaria per districarsi tra le contorte e sovrapposte regole della materia.

³⁶ Cfr. la legge n. 350/2003, articolo 4, comma 134.

potenziale ritorno economico derivante dalla gestione (di fatto per quelle destinate in larga prevalenza alla realizzazione in finanza di progetto) - la richiesta di assegnazione di risorse fatta al CIPE dall'amministrazione competente deve essere accompagnata da

- una analisi costi-benefici;
- un piano economico-finanziario che indichi
 1. le risorse utilizzabili per realizzare l'opera
 2. i criteri per fissare tariffe e ricavi derivanti dall'esercizio dell'opera.

Riassumiamo alcune delle altre regole sulle modalità di finanziamento delle infrastrutture strategiche poste dalla legge finanziaria 2004, articolo 4, commi 134 e seguenti:

- sulla base del piano economico-finanziario, approvato insieme al progetto preliminare, il CIPE assegna all'opera le risorse pubbliche ed individua i soggetti autorizzati a contrarre i mutui o altre forme di finanziamento;
- il finanziamento può essere concesso da Infrastrutture SpA ³⁷, dalla Cassa Depositi e Prestiti, dalla Banca Europea per gli Investimenti, dagli istituti di credito;
- i ricavi derivanti dall'opera, individuati nel piano economico-finanziario approvato e specificati ³⁸ nella delibera di approvazione del CIPE, sono destinati prioritariamente al rimborso dei finanziamenti acquisiti, senza possibilità di azioni da parte di creditori diversi dal soggetto finanziatore;
- le tariffe relative alle prestazioni di servizi connessi a ciascuna opera sono determinate sulla base del piano economico-finanziario;
- l'adeguamento tariffario è regolato con il metodo del price cap, inteso come limite massimo della variazione di prezzo unitario vincolata per un periodo pluriennale, tenendo conto del tasso di variazione medio annuo dei prezzi al consumo rilevato dall'ISTAT e dell'obiettivo di variazione del tasso annuale di produttività prefissato per un periodo quinquennale;
- per determinare le tariffe si impiegano anche altri criteri, tra cui quello dell'“adeguato ritorno sul capitale investito”.

Più tardi l'articolo 45 del decreto legge n. 1/2012 ³⁹ convertito dalla legge n. 27/2012 ha integrato alcuni criteri per fissare queste tariffe ⁴⁰ stabilendo che:

- devono essere indicate le stime della domanda servita dall'infrastruttura in progetto;
- il costo dell'investimento non deve comprendere solo il contributo pubblico richiesto al CIPE ma anche la quota di finanziamento diverso;
- le erogazioni annuali di finanziamento devono essere coerenti con il programma dei lavori;
- deve essere individuata l'articolazione dei costi (costruzione, adeguamenti normativi, adempimenti di salvaguardia ambientale, manutenzione ordinaria per la vita tecnica dell'infrastruttura, fidejussioni, adeguamenti monetari riferiti all'anno di inizio attività e non cumulabili ⁴¹);
- per i soggetti finanziatori organizzati in SpA deve essere indicato “l'impatto sui bilanci

³⁷ TAV SpA non svolge più questa funzione da quando è stata riassorbita nel gruppo Ferrovie dello Stato con incorporazione in Rete Ferroviaria Italiana SpA il 31.12.2010. Infrastrutture SpA è stata poi assorbita dalla Cassa Depositi e Prestiti dal 2006.

³⁸ Teoricamente.

³⁹ Cfr. il c.d. decreto liberalizzazioni, decreto legge 24.1.2012, n. 1, recante “Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività”, convertito dalla legge n. 27/2012.

⁴⁰ Criteri che potranno essere modificati con semplice decreto del Ministro delle Infrastrutture e Trasporti di concerto con il Ministro dell'economia e delle Finanze.

⁴¹ Notiamo che mancano tutti gli oneri dei finanziamenti acquisiti dal mercato e numerosi altri costi di natura finanziaria, ivi compresi quelli legati alla ripartizione effettiva dei vari tipi di rischi tra pubblica amministrazione aggiudicatrice e soggetto privato realizzatore.

aziendali dell'incremento di patrimonio derivante dalla realizzazione dell'infrastruttura e, per le infrastrutture a rete, l'impatto delle esternalità positive, come la cattura del valore immobiliare, su altri investimenti”.

Stanno peraltro emergendo posizioni che tendono ad attenuare i vincoli che il piano economico-finanziario impone al vincitore di gara. Una recente pronuncia dell'Autorità per la vigilanza dei contratti pubblici (Delibera 20.12.2012, n. 105) - pur riferendosi ad una particolare situazione contrattuale per la creazione di una società mista per la costruzione e la gestione della linea M4 della metropolitana di Milano, creatasi con un bando di gara pubblicato prima dell'entrata in vigore del Codice dei contratti pubblici, 2006 - ha ammesso che il piano economico-finanziario può essere definito successivamente all'aggiudicazione della gara tramite un contratto accessorio⁴². Tale contratto accessorio, non previsto dalla normativa vigente, potrebbe in futuro essere di nuovo impiegato, in vari casi, con modalità che rischierebbero di indebolire ancora il già debole controllo esercitato dal soggetto pubblico aggiudicatore della gara su passaggi molto delicati di tutta la gestione del partenariato pubblico-privato (PPP), come ad esempio la costituzione della società mista pubblico-privato e il reperimento dei finanziatori privati.

Tornando al piano economico finanziario come elemento portante della fase di realizzazione di un'opera pubblica, ripetiamo che i contenuti di tutti i bandi di concessione di lavori pubblici dovranno d'ora in poi essere “definiti in modo da assicurare adeguati livelli di bancabilità dell'opera”⁴³, espressione che in sostanza attiene alle modalità attraverso cui si deve essere in grado di garantire la redditività di un progetto e la remunerazione del capitale privato investito⁴⁴.

La legge n. 164/2014 ha infine introdotto⁴⁵ qualche debole e teorico elemento di controllo sulla economicità dei progetti di infrastrutture strategiche: quando un progetto è articolato “per stralci funzionali o nei casi più complessi di successive articolazioni per fasi”⁴⁶, il bando di gara può prevedere “l'integrale caducazione della relativa concessione” nei casi in cui entro tre anni “dalla

⁴² Cfr. Italia Oggi, 10.1.2013, *Il business deciso dopo la gara*.

⁴³ In www.peraltretrade.it/download/Project_Financing_54domande.pdf scaricato il 15.7.2012 si legge:

“Con l'espressione sostenibilità finanziaria si intende fare riferimento alla capacità del progetto di generare flussi monetari sufficienti a garantire il rimborso dei finanziamenti e un'adeguata redditività per gli azionisti. La sostenibilità finanziaria di un progetto espressa in termini di bancabilità si riferisce a particolari indicatori capaci di valutare il margine di sicurezza su cui i soggetti finanziatori possono contare per essere garantiti sul puntuale pagamento del servizio del debito.

I principali indicatori di copertura considerati sono: i) Debt Service Cover Ratio (DSCR); ii) Loan Life Cover Ratio (LLCR).

Il Debt Service Cover Ratio (DSCR) è pari al rapporto, calcolato per ogni dato periodo dell'orizzonte temporale previsto per la durata dei finanziamenti, fra il flusso di cassa operativo generato dal progetto e il servizio del debito comprensivo di quota capitale e quota interessi.

Un valore uguale o superiore all'unità rappresenta la capacità dell'investimento di liberare risorse sufficienti a coprire le rate del debito spettanti ai finanziatori. Il valore minimo del quoziente, per risultare accettabile, non può comunque essere pari ad uno poiché in tal caso risulterebbe compromessa, fino al totale rimborso del debito, la possibilità di erogare dividendi agli azionisti.

Non esiste tuttavia un livello standard con cui confrontare gli indici di copertura del debito, il limite considerato ammissibile verrà di volta in volta negoziato in relazione alla rischiosità del progetto, alla garanzie fornite e alla forza contrattuale delle parti.

Il Loan Life Cover Ratio (LLCR) è il rapporto tra il valore attuale netto dei flussi di cassa che si hanno nel periodo di vita del finanziamento e il valore attuale del debito. Il LLCR rappresenta il quoziente tra la somma attualizzata al tasso di interesse del debito, dei flussi di cassa operativi tra l'istante di valutazione e l'ultimo anno per il quale è previsto il rimborso del debito incrementata della riserva di cassa per il servizio del debito e il debito residuo allo stesso istante di valutazione.

Tale indicatore ha una interpretazione meno immediata rispetto al DSCR; ad ogni buon conto si può affermare che se il numeratore è superiore al denominatore, si determina un coefficiente superiore ad 1, tale da garantire i finanziatori.

Tuttavia anche per il quoziente LLCR valgono le stesse considerazioni effettuate per il DSCR: i finanziatori richiedono di norma un valore superiore ad 1, quale margine di sicurezza (variabile in relazione alla rischiosità del progetto, alla garanzie fornite e alla forza contrattuale delle parti)”.

⁴⁴ Comma 3-bis dell'articolo 144 del Codice dei contratti pubblici come introdotto dall'articolo 50, comma 1, 2), a), del decreto legge n. 1/2012 convertito dalla legge n. 27/2012.

⁴⁵ Cfr. legge 11.11.2014, n. 164, “Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133, recante misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive”, articolo 2, comma 1, che aggiunge il comma 4-ter all'articolo 174 del Codice dei contratti pubblici.

⁴⁶ Difficile capire il senso di questo confuso inciso. Se ci si voleva riferire ai lotti costruttivi perché non indicarli espressamente?

data di approvazione ... del progetto definitivo dello stralcio funzionale immediatamente finanziabile, la sostenibilità economico finanziaria degli stralci successivi non sia attestata da primari istituti finanziari”. Osserviamo che - a parte la negativa prassi di introdurre in ogni maniera i poteri finanziari nella gestione delle grandi opere - la regola vale solo per le gare future mentre non c’è nessuna previsione per ridiscutere opere già approvate ma palesemente e notoriamente prive di sostenibilità. La nuova norma “non si applica alle concessioni ed alle procedure in finanza di progetto con bando già pubblicato ... ” ⁴⁷.

⁴⁷ Non sembra fosse necessaria questa precisazione. Ma si sa quanto è grande l’impegno dei Governi per non turbare il zoppicante mondo della finanza di progetto in Italia.

B. La realizzazione delle infrastrutture strategiche con la finanza di progetto

Si chiama concessione in finanza di progetto ⁴⁸ il complesso meccanismo amministrativo-finanziario impiegato per utilizzare in larga prevalenza capitali privati nella realizzazione di opere pubbliche.

Anche al costruttore che interviene in finanza di progetto è imposta la gestione dell'opera realizzata ⁴⁹, salva qualche atipica eccezione. Ciò non è indicato espressamente dalle norme che regolano questo strumento ma da queste deriva in modo inequivocabile ⁵⁰. In effetti, è proprio la gestione dell'opera per lunghi periodi che (specie quando genera importanti flussi di cassa) permette al privato di recuperare il capitale apportato e di assicurarsene la remunerazione.

Praticabile in Italia fin dalla metà degli anni 1990, la finanza di progetto è oggi riadattata alla necessità urgente di tentare di attirare ingenti sostegni privati al settore dei lavori pubblici in cambio di condizioni sempre più favorevoli che ne attenuano (se non annullano) il rischio di impiego e accollano alle amministrazioni l'onere di garanzie molto ampie (se non totali).

La finanza di progetto è utilizzata per la concessione di costruzione e gestione di varie tipologie di opere pubbliche; quando è utilizzata per le infrastrutture strategiche, ha regole particolari che riprendono molti elementi delle regole generali.

B.1 Le regole generali sulla finanza di progetto

L'intervento ordinario in finanza di progetto per la realizzazione di lavori pubblici o di lavori di pubblica utilità è normato negli articoli da 153 a 160-ter del Codice dei contratti pubblici.

Riassumiamo schematicamente il contenuto di questi articoli.

Le opere pubbliche ritenute più importanti sono inserite in un quadro di programmazione

⁴⁸ Viene anche chiamata "project financing", espressione che nella lingua inglese non è utilizzata e non ha significato equivalente alla denominazione italiana.

⁴⁹ Come nel caso delle concessioni di costruzione e di gestione di lavori pubblici di cui alla precedente Parte A.

⁵⁰ Basterebbe citare che: a) il bando di gara per la concessione in finanza di progetto (articolo 153, comma 3, del Codice dei contratti pubblici) deve contenere tutti gli elementi previsti per le gare di affidamento delle concessioni di costruzione e di gestione di lavori pubblici (le quali, appunto, prevedono l'obbligo di gestione dell'opera realizzata); b) le offerte di gara devono contenere "la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione" (articolo 153, comma 9, del Codice dei contratti pubblici).

Si veda anche in proposito: Autorità vigilanza contratti pubblici, AG-32/09, 19 novembre 2009,

"Oggetto: Finanza di progetto - cessione di quote della società di progetto.

In esito a quanto richiesto con nota del 22 settembre 2009, si comunica che il Consiglio dell'Autorità nell'adunanza del 18-19 novembre 2009 ha approvato le seguenti considerazioni. Gli aggiudicatari di una concessione per la realizzazione e/o gestione di una infrastruttura o di un servizio di pubblica utilità o di una gara di finanza di progetto, possono (o devono, nel caso in cui il bando ne preveda l'obbligo) costituire una società di progetto, in forma di società a responsabilità limitata o di società per azioni, che abbia ad oggetto sociale esclusivo la realizzazione e la gestione dell'opera."

E infine cfr. Unità Tecnica Finanza di Progetto, *100 domande 100 risposte*, 2009:

"20 CHE COS'È IL PROJECT FINANCING?

Per Project Financing (PF) o Finanza di Progetto si intende il finanziamento di un progetto in grado di generare, nella fase di gestione, flussi di cassa sufficienti a rimborsare il debito contratto per la sua realizzazione e remunerare il capitale di rischio. Il progetto si presenta come entità autonoma rispetto ai soggetti che lo promuovono e viene valutato dai finanziatori principalmente per la sua capacità di generare flussi di cassa".

pubblica pluriennale di settore, il “Programma triennale dei lavori pubblici”⁵¹.

I - Se una pubblica amministrazione decide di realizzare un’**opera già inserita nel “Programma triennale dei lavori pubblici” o in una programmazione di settore**, bandisce una gara sulla base di uno studio di fattibilità che essa stessa deve avere predisposto⁵².

Si tratta della procedura di c.d. finanza di progetto a fase unica.

L’offerta in gara di ogni interessato portatore di capitali propri (promotore) deve contenere un progetto preliminare, una bozza di convenzione per i rapporti con l’amministrazione aggiudicatrice, specificazioni sui caratteri del servizio da prestare, un piano economico-finanziario⁵³ asseverato (da un istituto di credito o da una società di intermediazione finanziaria o da una società di revisione).

Le offerte sono valutate con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, integrato da una valutazione su: qualità del progetto preliminare presentato, valore del piano economico-finanziario, bozza di convenzione.

Ovviamente il contratto di concessione può essere firmato solo dopo che il progetto preliminare presentato in gara sia stato portato all’approvazione (solitamente del CIPE) e dopo che il promotore abbia accettato le eventuali modifiche al progetto.

C’è una seconda procedura, più farragিনosa, cd. finanza di progetto a fase duplice.

In questa, l’amministrazione aggiudicatrice seleziona un promotore preferenziale con una prima gara (simile a quella appena descritta), poi fa approvare il progetto preliminare dal CIPE e infine seleziona con una seconda gara il migliore offerente⁵⁴.

Una procedura altrettanto complessa - dai risultati equivalenti a quelli finora descritti - prevede che, se l’amministrazione competente non bandisce gare entro termini prefissati, alcuni interessati (promotori) possono ottenere comunque un bando di gara presentando proposte contenenti: progetto preliminare, bozza di convenzione, piano economico-finanziario asseverato e indicazioni sui caratteri del servizio da prestare⁵⁵.

II - Più delicato il caso in cui a soggetti privati interessi invece realizzare opere non ancora

⁵¹ Cfr. articolo 128 del “Codice dei contratti pubblici e s.m.i.. Anche il “Programma delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi strategici di preminente interesse nazionale” (vedi l’articolo 1 della legge 21.12.2001, n. 443, conosciuta come “legge obiettivo”) è uno strumento particolare di programmazione pluriennale di lavori pubblici.

⁵² E’ proprio la gara imperniata in maniera essenziale su uno studio di fattibilità che - insieme all’apporto di capitali privati - caratterizza l’affidamento in finanza di progetto.

Secondo alcune opinioni (“Il Sole 24 Ore”, 25.11.2008) all’interno della procedura di project financing, riformata una prima volta tra il 2001 e il 2006, lo studio di fattibilità - così come allora configurato - sarebbe stato uno strumento sostanzialmente inefficace sia perché la pubblica amministrazione non aveva capacità di elaborarlo in maniera adeguata sia perché non era abbastanza ben delineato quanto a forma e contenuti e quindi non forniva ai concorrenti sufficienti elementi di riferimento.

E così, l’articolo 3 del decreto legge 22.6.giugno 2012, n. 83, convertito dalla legge n. 134/2012, ha aggiunto un comma 2-bis all’articolo 153 del Codice dei contratti pubblici stabilendo che: “Lo studio di fattibilità da porre a base di gara è redatto dal personale delle amministrazioni aggiudicatrici in possesso dei requisiti soggettivi necessari per la sua predisposizione in funzione delle diverse professionalità coinvolte nell’approccio multidisciplinare proprio dello studio di fattibilità. In caso di carenza in organico di personale idoneamente qualificato, le amministrazioni aggiudicatrici possono affidare la redazione dello studio di fattibilità a soggetti esterni, individuati con le procedure previste dal presente codice. Gli oneri connessi all’affidamento di attività a soggetti esterni possono essere ricompresi nel quadro economico del progetto”.

Vedremo quindi sempre più pubbliche amministrazioni bandire gare per acquisire studi di fattibilità per poter poi bandire gare per lavori pubblici in project financing.

⁵³ Del piano economico-finanziario, strumento centrale anche nella concessione di lavori pubblici, si è trattato nella Parte A.

⁵⁴ E’ fatto salvo il diritto del promotore preferenziale ad esercitare la prelazione alle condizioni del vincitore della gara.

⁵⁵ Cfr. articolo 153 del “Codice dei contratti pubblici e s.m.i., commi 16-18.

inserite nel “Programma triennale dei lavori pubblici” o in una programmazione di settore.

In questo caso, i privati portatori di capitali propri (e in possesso di determinati requisiti tecnici, organizzativi, finanziari e gestionali) possono presentare all'amministrazione competente proposte contenenti un progetto preliminare, una bozza di convenzione per i rapporti bilaterali, un piano economico-finanziario asseverato e la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione ⁵⁶.

L'amministrazione valuta entro tre mesi l'interesse pubblico della proposta; se la valutazione è positiva, porta all'approvazione (solitamente del CIPE) il progetto preliminare predisposto dal proponente e lo pone a base di una gara in cui questo proponente è necessariamente invitato (assumendo la denominazione di promotore). Al promotore che risulta sconfitto nella gara è riconosciuto il diritto di ottenere comunque la concessione dei lavori se si impegna alle stesse condizioni proposte dal vincitore formale.

III - Le regole e le considerazioni principali seguenti valgono per **entrambe le ipotesi** descritte.

Si sottolineano ancora i caratteri salienti dello schema generale di finanza di progetto, che:

- a) prevede l'apporto di finanziamenti parzialmente o totalmente a carico dei soggetti realizzatori;
- b) rende centrali lo studio di fattibilità e la progettazione preliminare - salve eccezioni - a scapito della progettazione definitiva ed esecutiva;
- c) prevede come normale diritto/obbligo del concessionario la gestione dell'opera realizzata.

La controprestazione della pubblica amministrazione a favore del concessionario, di regola, consiste unicamente nella concessione a gestire e sfruttare economicamente l'opera realizzata.

In non pochi casi (in costante aumento), tuttavia, la pubblica amministrazione concedente può riconoscere al concessionario - in aggiunta alla gestione funzionale ed economica - anche un prezzo. Ciò avviene, in particolare, quando “al concessionario venga imposto di praticare nei confronti degli utenti prezzi inferiori a quelli corrispondenti alla remunerazione degli investimenti e alla somma del costo del servizio e dell'ordinario utile di impresa, ovvero qualora sia necessario assicurare al concessionario il perseguimento dell'equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della connessa gestione in relazione alla qualità del servizio da prestare” ⁵⁷.

La concessione ha di regola una durata non superiore a trenta anni.

Ma durante la gestione possono accadere (e, guarda caso, accadono spesso) fatti che determinano modifiche ai presupposti e alle condizioni di base dell'equilibrio economico-finanziario degli investimenti privati: “variazioni apportate dalla stazione appaltante a detti presupposti o condizioni di base, nonché ... norme legislative e regolamentari che stabiliscano nuovi meccanismi tariffari o che comunque incidono sull'equilibrio del piano economico-finanziario”.

⁵⁶ Cfr. articolo 153 del Codice dei contratti pubblici, comma 19. Per un esempio di questo meccanismo (da *Le opere aggiudicate negli ultimi 15 giorni*, scaricato da www.ediliziaeterritorio.ilsole24ore.com il 30.9.2012) si veda Comune di Salerno, Procedura aperta in project financing, Gara ai sensi dell'art. 153 comma 19 del D.Lgs. 163/2006 e s.m.i. per l'affidamento in concessione dei lavori pubblici avente ad oggetto la progettazione definitiva ed esecutiva, la costruzione e la successiva gestione dell'intervento di sistemazione e realizzazione parcheggi di piazza Cavour, data aggiudicazione 7.9.2012.

⁵⁷ Articolo 143, comma 4, del Codice dei contratti pubblici, che disciplina le concessioni di lavori pubblici ma è applicato anche per la finanza di progetto. Cfr. la Parte A.

In questi casi il concessionario ha diritto che l'equilibrio del piano finanziario sia ripristinato, previa verifica del CIPE sentito il "Nucleo di consulenza per l'attuazione delle linee guida per la regolazione dei servizi di pubblica utilità" (NARS).

Questo risultato è raggiunto ⁵⁸:

- tramite una non meglio specificata "rideterminazione delle nuove condizioni di equilibrio";
- tramite proroga del termine di scadenza della concessione che può acquistare una durata superiore "al fine di assicurare il perseguimento dell'equilibrio economico-finanziario degli investimenti del concessionario", tenendo conto del rendimento economico dell'opera e della percentuale del prezzo aggiuntivo eventualmente attribuito; e proprio a tale scopo è stato stabilito che "al fine di assicurare il rientro del capitale investito e l'equilibrio economico-finanziario del Piano Economico Finanziario, per le nuove concessioni di importo superiore ad un miliardo di euro, la durata può essere stabilita fino a cinquanta anni";
- tramite contributi pubblici diretti ⁵⁹.

Nella sostanza, al concessionario va garantito che non subirà perdite e per questo si abbassa decisamente il suo livello di rischio.

Anticipiamo parte della conclusione scritta nel paragrafo B.3. La combinazione tra i ricavi della gestione funzionale ed economica dell'opera, il prezzo aggiuntivo attribuito al concessionario ⁶⁰ senza limite superiore (dunque teoricamente fino al 100% del costo), la lunghissima durata della concessione, la garanzia dell'equilibrio economico-finanziario della gestione del concessionario, i privilegi fiscali, la sostanziale rinuncia pubblica ad introiti potenziali, sta azzerando il rischio di impresa dei soggetti costruttori accollandolo all'amministrazione pubblica aggiudicatrice e sta aumentando fortemente i costi delle opere.

IV - Per **entrambe le ipotesi** descritte valgono le seguenti ulteriori regole.

Nel caso che la concessione sia revocata per motivi di pubblico interesse, al concessionario sono rimborsati: il valore delle opere realizzate e collaudate; gli oneri accessori al netto degli ammortamenti oppure i costi sostenuti se le opere non sono state ancora collaudate; le penali pattuite e gli altri costi sostenuti o da sostenere in conseguenza della revoca; un indennizzo, a titolo di risarcimento del mancato guadagno, pari al 10% del valore delle opere ancora da eseguire ovvero della parte del servizio ancora da gestire. Tutte queste somme sono destinate prioritariamente a soddisfare i crediti dei finanziatori del concessionario (dunque del sistema bancario).

Il soggetto realizzatore ha la facoltà (oppure l'obbligo, se previsto nel bando di gara) di costituire una c.d. "società di progetto" in forma di SpA o Srl - con capitale sociale determinato dal bando di gara - la quale diventa concessionaria a titolo originario e sostituisce il soggetto realizzatore in

⁵⁸ Cfr. principalmente l'articolo 143, comma 8, del Codice dei contratti pubblici, come integrato dall'articolo 42, comma 4, del decreto legge n. 201/2011 convertito dalla legge n. 241/2011, poi ulteriormente integrato dal decreto legge n. 69/2013 convertito dalla legge n. 98/2013.

⁵⁹ Per un esempio recentissimo di questa modalità abbastanza eccezionale (finora) vedi l'articolo unico, comma 299, della legge di stabilità 2015 (legge n. 190/2014): "È istituito nello stato di previsione del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti un fondo con una dotazione di 20 milioni di euro annui per il periodo dal 2017 al 2031, finalizzato prioritariamente alla realizzazione di opere di interconnessione di tratte autostradali per le quali è necessario un concorso finanziario per assicurare l'equilibrio del Piano economico e finanziario. Alla ripartizione delle risorse si provvede con delibera del CIPE su proposta del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti. Il contributo è utilizzato esclusivamente in erogazione diretta".

⁶⁰ Sempre più spesso, poi, il prezzo è riconosciuto al concessionario sotto forma di canone pluriennale per l'uso dell'opera realizzata, con riscatto finale: ma questo meccanismo addossa alle amministrazioni aggiudicatrici che pretendono di realizzare opere in deficit tutti gli oneri finanziari necessari per acquisire sul mercato gli importi dei canoni pluriennali, con il correlativo evidente effetto di debito a carico dei bilanci futuri.

tutti i rapporti con l'amministrazione aggiudicatrice.

Le acquisizioni o le cessioni del capitale della “società di progetto” sono libere; ma non lo sono del tutto per i soci che hanno concorso a formare i requisiti per la qualificazione alla gara; questi ultimi sono infatti tenuti a partecipare alla società e a garantire l’adempimento degli obblighi del concessionario sino alla data del certificato di collaudo dell'opera anche se (grande vantaggio) non sono tenuti ad osservare l’obbligo di gestione economico-funzionale dell’opera realizzata.

La “società di progetto” per una singola infrastruttura o un nuovo servizio di pubblica utilità può emettere obbligazioni che “devono riportare chiaramente ed evidenziare distintamente un avvertimento dell'elevato grado di rischio del debito”. Si vedrà (Parte C) che ciò nonostante queste obbligazioni possono essere acquisite facilmente anche dai c.d. investitori istituzionali; gli stessi investitori istituzionali possono inoltre detenere per investimento azioni di società che realizzano e gestiscono le infrastrutture.

B.2 Le regole speciali sulla finanza di progetto per le infrastrutture strategiche: l’articolo 175 del Codice dei contratti pubblici

L’articolo 175 (Finanza di progetto) del Codice dei contratti pubblici ⁶¹ disciplina la modalità di concessione di costruzione e gestione di lavori pubblici integrata con il sistema della finanza di progetto quando si tratti di realizzare infrastrutture strategiche ricorrendo al contributo prevalente di capitale privato ⁶².

La concessione in finanza di progetto comporta che il soggetto privato intervenuto con capitali propri assuma la gestione funzionale ed economica dell’opera realizzata allo scopo di recuperare e remunerare il proprio investimento ⁶³.

Ciò significa che la finanza di progetto non sarebbe agevolmente utilizzabile per realizzare infrastrutture da cui si attendessero modesti flussi di cassa, a meno che i fortissimi incentivi ed i particolari strumenti di compenso per i privati realizzatori creati negli anni 2011-2014 non fossero tali da azzerare i loro rischi nei singoli casi (come effettivamente si può verificare e si è già verificato).

L’articolo 175 contiene molte ripetizioni di quanto già disciplinato per le ipotesi generali dagli articoli da 153 a 160, che qui si richiamano per quanto non diversamente specificato.

I - Realizzazione per iniziativa di pubbliche amministrazioni.

⁶¹ Come integralmente sostituito dall’articolo 41, comma 5-bis, del decreto legge n. 201/2011 convertito dalla legge n. 214/2011 (I manovra del Governo Monti) e poi nuovamente, per il solo comma 14, dall’articolo 42 del decreto legge n. 1/2012 convertito dalla legge n. 27/2012.

⁶² Si ricorda che l’articolo 161, comma 1-bis, del Codice dei contratti pubblici attribuisce al Documento annuale di finanza pubblica (attualmente DEF, Documento di Economia e Finanza) e al Programma Nazionale delle Infrastrutture Strategiche il compito di predisporre l’elenco delle infrastrutture prioritarie sulla base dei seguenti criteri generali: a) coerenza con l’integrazione verso le reti europee e territoriali; b) stato di avanzamento dell’iter procedurale; c) possibilità di prevalente finanziamento con capitale privato.

⁶³ Questo dato non è direttamente esplicitato dall’articolo 175 del Codice dei contratti pubblici ma si ricava dalla sistematica della materia e da singole disposizioni particolari. Cfr. per esempio: a) la netta distinzione tra concessione di costruzione e gestione e affidamento unitario a contraente generale dell’articolo (articolo 173); b) la chiara indicazione che “il concessionario assume a proprio carico il rischio di gestione dell’opera” (articolo 174, comma 1); c) la disciplina separata prevista per la finanza di progetto e l’affidamento a contraente generale rispettivamente dagli articoli 175 e 176; d) il fatto che a norma dell’articolo 175, comma 12, “Il soggetto aggiudicatario è tenuto agli adempimenti previsti dall’articolo 153, comma 13, secondo e terzo periodo” e cioè a versare una cauzione per garantire, dall’inizio dell’esercizio del servizio, le “penali relative al mancato o inesatto adempimento di tutti gli obblighi contrattuali relativi alla gestione dell’opera”.

E' questo il caso in cui il Ministero delle Infrastrutture individua - tra le infrastrutture inserite nel "Programma nazionale delle infrastrutture strategiche"⁶⁴ - quelle infrastrutture che sono da realizzare in finanzia di progetto e ne pubblica una lista su un apposito sito Internet, dopo che i relativi studi di fattibilità (predisposti dalle amministrazioni aggiudicatrici) sono stati approvati dal CIPE.

Approvando lo studio di fattibilità il CIPE indica anche "le eventuali risorse pubbliche destinate al progetto", in affiancamento ai capitali privati che si ritiene di poter attivare.

Le offerte dei privati interessati alla gara devono contenere tra l'altro⁶⁵:

- il progetto preliminare e l'impegno ad integrarlo con le eventuali modifiche domandate dal CIPE;
- lo studio di impatto ambientale (se richiesto dalle norme di settore);
- la bozza di convenzione per i rapporti bilaterali con l'amministrazione aggiudicatrice;
- il costo dell'opera;
- il piano economico-finanziario asseverato da una banca, da un intermediario finanziario o da una società di revisione. Questa previsione intende recuperare all'interno delle modalità di finanzia di progetto le norme generali per il controllo della sostenibilità economico finanziaria delle opere già riassunte nella precedente Parte A⁶⁶;
- il rendiconto dell'integrale copertura finanziaria dell'investimento con la documentazione della disponibilità di uno o più istituti di credito a concedere il finanziamento previsto nel piano economico-finanziario⁶⁷.

Le offerte sono valutate con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, integrato da un esame su qualità del progetto preliminare presentato, valore economico e contenuto della bozza di convenzione.

Al termine di questa valutazione, il migliore offerente viene nominato quale soggetto promotore e cura gli atti necessari per l'aggiudicazione. Resta fermo che l'amministrazione aggiudicatrice può richiedere al promotore prescelto alcune modifiche al progetto preliminare, alla bozza di convenzione e al piano economico-finanziario presentati in gara.

Il soggetto aggiudicatore promuove la procedura di valutazione di impatto ambientale, se necessaria, e quella di localizzazione urbanistica.

Dopo l'approvazione del progetto preliminare da parte del CIPE hanno luogo l'aggiudicazione e

⁶⁴ Per la precisione, la denominazione completa è "Programma nazionale delle infrastrutture strategiche e degli insediamenti produttivi".

⁶⁵ In analogia agli elementi indicati nel paragrafo B.1 per la generalità dei contratti di concessione e gestione di lavori pubblici.

⁶⁶ Allo scopo di assicurare adeguati livelli di "bancabilità" e il coinvolgimento del sistema bancario nell'operazione valgono infatti per i casi di realizzazione mediante concessione in finanzia di progetto "le disposizioni dell'articolo 144, commi 3-bis, 3-ter e 3-quater del Codice dei contratti pubblici e s.m.i." (per la nozione di bancabilità cfr. quindi la Parte A). Questa indicazione generale proviene dal comma 5-bis dell'articolo 175 del Codice dei contratti pubblici nel testo introdotto dalla Legge 9.8.2013, n. 98, "Conversione in legge del decreto legge 21 giugno 2013, n. 69, recante disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia"; per inutile ridondanza, a questo comma 5-bis è stato più tardi aggiunto che per la finanzia di progetto valgono le regole sulla bancabilità dei progetti contenute nel rinnovato articolo 174 del Codice dei contratti pubblici che a sua volta rinvia allo stesso articolo 144 appena richiamato (articolo 2, comma 3, della legge n. 164/2014 di conversione del c.d. decreto legge Sblocca Italia).

⁶⁷ La formulazione di questa norma dimostra con chiarezza che un soggetto interessato a queste operazioni di project financing difficilmente rischia capitale proprio già accantonato e - considerate le garanzie di cui gode (cfr. nel seguito) - preferisce ricorrere a prestiti dal mercato finanziario.

la stipulazione del contratto di concessione di costruzione e gestione in finanza di progetto ⁶⁸.

II - Realizzazione per **iniziativa di soggetti privati**.

Sono previste due ipotesi (una semplificata ed una complessa) per realizzare mediante finanza di progetto infrastrutture inserite nel “Programma nazionale delle infrastrutture strategiche” ma non presenti nella lista pubblicata sull’apposito sito Internet.

Due ipotesi, dunque, di sostanziale assenza di programmazione pubblica sostituita dall’iniziativa di soggetti privati interessati.

Prima ipotesi semplificata (commi 5 e seguenti).

La costruzione di infrastrutture inserite nel “Programma nazionale delle infrastrutture strategiche”, ma non presenti nella lista pubblicata sull’apposito sito Internet, può essere promossa da soggetti economici - in possesso di determinati requisiti - mediante presentazione di uno studio di fattibilità all’amministrazione aggiudicatrice competente. Se, dopo l’istruttoria favorevole del Ministero, il CIPE approva lo studio di fattibilità, si avvia la procedura descritta nel caso precedente di “Realizzazione per iniziativa di pubbliche amministrazioni”.

Seconda ipotesi complessa (comma 14).

La costruzione di infrastrutture inserite nel “Programma nazionale delle infrastrutture strategiche, ma non presenti nella lista pubblicata su apposito sito Internet, può essere promossa da soggetti economici - in possesso di determinati requisiti - mediante presentazione (non di uno studio di fattibilità bensì) di impegnative proposte organiche che devono contenere tra l’altro:

- il progetto preliminare e l’impegno ad integrarlo con le eventuali modifiche richieste dal CIPE;
- lo studio di impatto ambientale (se richiesto dalle norme di settore);
- la bozza di convenzione per i rapporti bilaterali con l’amministrazione aggiudicatrice;
- il costo dell’opera;
- il piano economico-finanziario asseverato da una banca, da un intermediario finanziario o da una società di revisione;
- il rendiconto dell’integrale copertura finanziaria dell’investimento con la documentazione della disponibilità di uno o più istituti di credito a concedere il finanziamento previsto nel piano economico-finanziario ⁶⁹;
- l’indicazione del contributo pubblico eventualmente ritenuto necessario alla realizzazione del progetto e la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione ⁷⁰.

Dopo l’istruttoria del Ministero, il progetto preliminare è eventualmente approvato dal CIPE. Il proponente, accettando le eventuali modifiche alla propria proposta iniziale, si trasforma così in promotore. L’opera è inserita nella lista pubblicata sull’apposito sito Internet e la procedura

⁶⁸ Se il vincitore della gara non è il promotore “quest’ultimo ha diritto al pagamento, a carico dell’aggiudicatario definitivo, dell’importo delle spese sostenute per la predisposizione dell’offerta ed al rimborso dei costi sostenuti per le integrazioni”. Questo caso è teoricamente possibile.

⁶⁹ Allo scopo di assicurare adeguati livelli di “bancabilità” e il coinvolgimento del sistema bancario nell’operazione valgono per i casi di realizzazione mediante concessione in finanza di progetto le disposizioni dell’articolo 144, commi 3-bis, 3-ter e 3-quater del Codice dei contratti pubblici e s.m.i.” (per la nozione di bancabilità cfr. la Parte A).

⁷⁰ Tale indicazione non viene richiesta nel precedente caso delle infrastrutture da realizzare mediante finanza di progetto inserite nel Programma nazionale delle infrastrutture strategiche e presenti nella lista del Ministero delle Infrastrutture pubblicata su Internet in quanto in quel caso è il CIPE a determinare il tetto del contributo pubblico.

prosegue come descritto più sopra.

Sulle due ultime procedure osserviamo che:

- la forte apertura alle iniziative di privati proponenti appare in linea con la tendenza dei soggetti pubblici italiani a rinunciare alla prestazione di servizi pubblici per farli sostituire da forme privatizzate;
- l'equilibrio del rapporto di concessione di costruzione e gestione resta sbilanciato a svantaggio dell'amministrazione concedente, la quale peraltro non redigerà quasi mai un progetto preliminare e quindi non avrà neppure un vero controllo sui caratteri dell'opera e sarà costretta a continue costose attività istruttorie su iniziativa esterna, vedendo comunque diminuire nel tempo le proprie residue competenze tecniche (processo in corso da decenni);
- il sistema messo a punto apre ulteriori spazi a pressioni lobbistiche e si presta a combinazioni spartitorie tra le grandi imprese di costruzione, specie tenendo conto che le aggiudicazioni in finanza di progetto avvengono anche in caso di gara con una sola offerta.

Di finanza di progetto si è parlato per esempio anche per la realizzazione della nuova ferrovia del Brennero. Renderne conto brevemente è utile per anticipare le riflessioni del paragrafo B.3 sulle criticità economico-finanziarie di questo meccanismo.

Secondo fonti del 2008, la società mista Italia-Austria incaricata dai due Governi, la BBT-SE, aveva individuato una modalità per coinvolgere i privati almeno nella posa in opera delle attrezzature della galleria di base (tecnologie, elettrificazione, rotaie, illuminazione, sistemi di controllo e allarme, sistemi informatici ed elettronici). Avrebbe dunque fatto ricorso ad una forma di "public private partnership", con modalità di finanza di progetto e costituzione di una società mista tra pubblici e privati, che dal 2014 avrebbe poi investito nella progettazione e costruzione della parte ferroviaria ottenendo in compenso un contratto di manutenzione di lungo periodo per recuperare i propri investimenti ⁷¹. Dell'ipotesi fatta allora non si hanno più notizie. Già prima però, nel 2002, una delle configurazioni di finanziamento ipotizzate era il c.d. "Modello puramente privato", in cui gli investitori privati avrebbero curato per circa il 30% la costruzione e la gestione dell'opera (con finanziamenti propri o reperiti sul mercato in un quadro di finanza di progetto) e sarebbero divenuti titolari della concessione di diritto pubblico per l'infrastruttura ferroviaria, assumendo i rischi degli eventuali disavanzi, solo se il progetto avesse avuto una tendenziale accertata redditività; si aggiungeva quindi che l'intervento dei capitali privati doveva essere normalmente bilanciato dallo Stato "attraverso un sostegno diretto del fabbisogno finanziario, contributi pubblici, garanzie o altre assunzioni di responsabilità"; e si aggiungeva che - vista la probabile bassa redditività dell'opera - "verosimilmente, sarà difficile realizzare il progetto secondo un puro approccio di finanza di progetto, perché si prevede che il progetto complessivo (cioè la costruzione e la gestione) non riuscirà a raggiungere livelli di cash-flow sufficienti per il rimborso dei finanziamenti, senza gli interventi degli Stati partecipanti" ⁷².

⁷¹ Cfr. "Corriere dell'Alto Adige", 20.1.2008, *Tunnel del Brennero. Dal 2015 società ad hoc per tecnologia e manutenzione. Bbt, opere ferroviarie ai privati. Allo studio un'ipotesi di «public private partnership»*; "Il Sole 24 Ore", 27.5.2008, *Il tunnel aspetta l'ok. Il valore di questa porzione del progetto tecnico si aggirerebbe intorno al 20% del totale o secondo altra fonte a circa 0,8 miliardi di € (cfr. "l'Adige", 29.4.2008, Verso un patto RFI-Autobrennero. Privati partner per 800 milioni)*. La decisione definitiva doveva essere presa dopo il settembre 2008, mese in cui avrebbe dovuto chiudersi l'apposito studio. L'idea è stata confermata anche successivamente da Konrad Bergmeister, amministratore di BBT SE, per l'attrezzatura del tunnel di base ("Corriere dell'Alto Adige", 3.10.2008, *Tunnel del Brennero Convegno della Camera di commercio*); e poi ribadita nel corso della riunione della Commissione intergovernativa istituita dall'"Accordo tra la Repubblica italiana e la Repubblica d'Austria per la realizzazione di un tunnel ferroviario di base sull'asse del Brennero", a Roma nei primi giorni di ottobre 2008, dove sarebbe stato raggiunta una intesa sostanziale sull'impiego appunto di un modello di partenariato pubblico-privato per l'attrezzatura del tunnel di base per importi pari a circa 800 milioni di € ("l'Alto Adige", 9.10.2008, *Eurotunnel. Nuove garanzie da Roma alla CIG il Governo «sostiene» il progetto del Brennero*).

⁷² Studio Preliminare BBT-GEIE, *Finanziamento e concessione*, vol. 8, giugno 2002.

B.3 La finanza di progetto verso condizioni di abnorme favore per l'intervento del capitale privato

Per comprendere meglio perché (almeno fino alle recenti restrizioni del credito bancario) erano così numerose le proposte pubbliche e così forti gli interessi dei privati alla realizzazione di alcune tipologie di infrastrutture strategiche - e in generale di opere pubbliche - mediante ricorso alla finanza di progetto, può essere utile una breve ricostruzione della storia di questo istituto, in parte riprendendo elementi già sopra delineati.

Le prime regole sulla finanza di progetto sono dell'inizio degli anni 1990.

Inizialmente, il compenso dell'amministrazione aggiudicatrice al privato che interveniva nella realizzazione di opere pubbliche con propri capitali prevalenti (di debito o di rischio) consisteva nell'attribuirgli il diritto di gestire l'opera per un periodo abbastanza lungo (di regola 30 anni), così da consentirgli il recupero del capitale investito e la relativa remunerazione; a ciò in qualche caso eventuale si aggiungeva il riconoscimento di un prezzo a chiusura cantieri, comunque mai superiore al 50%.

Nelle concessioni di costruzione e di gestione di un'opera pubblica in finanza di progetto riconoscere un prezzo al costruttore privato non era un'eventualità ma un elemento ricorrente, specie quando veniva imposto al concessionario di praticare agli utenti tariffe calmierate tali da non consentire la completa remunerazione degli investimenti o quando era necessario assicurarli il c.d. equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della connessa gestione in funzione della particolare qualità del servizio da prestare (in sostanza, nei casi di settori di mercato difficili).

Restava tuttavia sempre aperto il problema di attirare capitali privati nella realizzazione di alcuni tipi di "grandi opere" che non hanno mai garantito introiti di gestione capaci di ripagare gli investimenti (quali le linee ferroviarie AV/AC) e che quindi non assicuravano alle strategie di finanza di progetto il successo sperato.

Le regole del gioco cambiano allora radicalmente con la legge obiettivo n. 443 del 2001, e poi tra il 2002 e il 2006, con il mutamento progressivo della natura della concessione di costruzione e gestione di opera pubblica con intervento di soggetti privati come cofinanziatori prevalenti:

- si consolida la prassi di riconoscere in tutti i casi un prezzo al privato che apporta capitali propri;
- questo prezzo non mantiene il vecchio limite del 50% e comunque supera nei fatti qualsiasi percentuale prefissata grazie ai facili meccanismi di revisione in corso d'opera;
- questo prezzo è attribuito sia a chiusura cantieri sia (prevalentemente) in forme dilazionate con vari accorgimenti tecnico-finanziari che lo rendono ancora più appetibile per il privato ma molto oneroso per l'amministrazione aggiudicatrice che si accolla il costo finanziario delle dilazioni ⁷³;
- la durata della concessione si estende in modo significativo, variabile e senza limite superiore ⁷⁴ molto oltre i 30 anni di base, anche per le ripetute proroghe cui ha diritto il gestore dell'opera per compensare la variazione delle condizioni che determinano l'equilibrio

⁷³ Tra cui, ad esempio, la stipulazione di un canone d'uso per l'opera costruita, prolungato per tutta la durata della concessione, assegnato alla spesa corrente dell'amministrazione aggiudicatrice e quindi svincolato dai limiti del patto di stabilità sugli investimenti. Vedi "Il Sole 24 Ore", 10.8.2008, *Più poteri alla BEI sulle maxi-opere*. Questo riconoscimento di canone d'uso si sta molto sviluppando oggi nelle forme della locazione finanziaria e del contratto di disponibilità (cfr. la Parte C).

⁷⁴ Non costituisce limite superiore generale il fatto che dalla fine del 2011 per le nuove concessioni di importo superiore ad un miliardo la durata della gestione dell'opera può essere stabilita fino a cinquanta anni.

economico-finanziario della gestione (modifiche della situazione di mercato, nuovi meccanismi tariffari, nuove condizioni di esercizio dell'attività di settore, cambiamenti del quadro normativo);

- nascono quindi di fatto "nuove" forme di concessione in cui il diritto/obbligo di gestire efficacemente l'opera non viene formalmente meno ma diventa in sostanza meno rilevante - a tutto svantaggio dell'amministrazione e degli utenti - perché il prezzo spuntato e il complesso degli altri vantaggi ottenuti dal privato realizzatore possono costituire compensi interessanti quanto i flussi di cassa generati dalla gestione.

Nel 2011 ⁷⁵ sono state anche introdotte notevoli e differenziate opportunità di valorizzazione immobiliare a vantaggio dei concessionari di costruzione e di gestione di lavori pubblici in finanza di progetto. Siccome però le disposizioni di riferimento sono applicabili anche nei casi in cui non si ricorre alla finanza di progetto, se ne tratta in generale nel paragrafo D.3.

La finanza di progetto viene quindi gradualmente sviata verso le convenienze delle grandi imprese di costruzione. Si trasforma in un complesso meccanismo che - azionato da soggetti privati dotati di capitali presi soprattutto a prestito dal mercato finanziario - può scaricare sulle amministrazioni, e dunque sulle collettività, un onere complessivo composto:

- dall'elevato prezzo vivo pagato per l'opera e dai suoi possibili incrementi nel tempo;
- dalla privatizzazione degli (eventuali) utili di gestione per lunghissimi periodi;
- dall'insieme degli impegni assunti per la "sostenibilità" dell'operazione, dai relativi costi finanziari e dall'immane indebitamento per pagarli.

In conclusione, la finanza di progetto - insieme al ricorso ai prestiti sul mercato finanziario contratti dal sistema delle SpA pubbliche - può costituire oggi un fattore sempre più pericoloso di incremento progressivo del debito pubblico occulto. Le trovate dei decreti legge a contenuto economico-finanziario del Governo Monti 2011-2013 avvalorano questi dubbi.

In questa versione sostanzialmente snaturata (in cui il soggetto realizzatore cessa di rischiare sul serio e può di fatto anche perdere interesse alla razionale ed economica esecuzione e gestione dell'opera) il ricorso alla finanza di progetto può di nuovo somigliare (non nella forma ma nei risultati) all'affidamento a contraente generale esentato dalla gestione dell'opera tipico del c.d. modello TAV originario.

Gli accorgimenti messi a punto nel decennio 2000-2010, e dopo, per favorire la finanza di progetto hanno fatto nascere aspettative tra i grandi costruttori. Ma la realtà, soprattutto quella degli ultimi anni, mette in evidenza molti degli aspetti critici di questo meccanismo.

Innanzitutto, sono forti le resistenze dei privati ad entrare con capitali propri nella realizzazione di determinati tipi di opere pubbliche, come le linee ferroviarie AV/AC: lo stesso Ministro delle Infrastrutture del Governo Berlusconi era convinto (agosto 2008) "che per un pacchetto consistente di opere non esista alternativa ai finanziamenti pubblici" ⁷⁶.

E poi gli accorgimenti di favore successivi al 2010 sono sofisticati, non sembrano destinati a sicuro fallimento, ma - a causa della crisi finanziaria negli istituti di credito - stentano a produrre

⁷⁵ Cfr. Decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201, recante "Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici", convertito dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, articolo 42, comma 1, che sostituisce l'articolo 143, comma 5, del Codice dei contratti pubblici.

⁷⁶ Cfr. "Il Sole 24 Ore", 13.8.2008, *Casse vuote per strade e ferrovie*.

tutti gli spettacolari effetti attesi dai gruppi economici interessati ⁷⁷.

Per fronteggiare la crisi di liquidità delle banche, che teoricamente dovrebbero finanziare ben volentieri operazioni di questo genere per le ampie garanzie pubbliche esistenti, abbiamo dovuto sentire che “sarebbe molto utile che la BCE facesse una nuova operazione di *quantitative easing* (Ltro) vincolata a finanziamenti alle infrastrutture a medio termine, 7-9 anni. Le banche, cioè, avrebbero la possibilità di finanziarsi presso la BCE solo presentando un pre-contratto di finanziamento a un’infrastruttura. Sappiamo che la cosa è in discussione” ⁷⁸.

Gli ultimi dati confermano che il meccanismo è sostanzialmente in crisi.

Un confronto limitato ai mesi di dicembre 2012 e 2013 indica che: “Il mercato complessivo del partenariato pubblico privato nel mese di dicembre 2013 è rappresentato da 391 iniziative del valore di circa 357 milioni di euro, di cui sette selezioni di proposte di project financing. Rispetto allo stesso mese del 2012 il mercato delle sole gare di PPP, ovvero al netto delle selezioni di proposte, registra un bilancio a doppia velocità: +90% il numero di iniziative, da 206 gare a 391; -78% il valore economico, da circa 1.600 milioni a 357 milioni ... ” ⁷⁹.

Più in generale: “Nel 2013 il peso delle gare di PPP sul mercato complessivo delle gare per opere pubbliche registrato dall’Osservatorio Cresme-Edilbox si attesta su quote del 20,9% per numero (2.987 gare su 14.270 totali), circa due punti percentuali in più rispetto al 2012, e una quota del 25,5% per importo (5 miliardi su 19,8 miliardi), circa nove punti percentuali in meno di un anno fa”.

⁷⁷ Si legga ad esempio il seguente commento da Edilizia e Territorio, 29.10.2012, ripreso anche da Newsletter di Infopieffe.it del 30.10.2012:

“Project financing, la crisi rende difficile il rilancio. Il CIPE assegna finanziamenti per 116 milioni e approva opere per altri 1.151. Non bastano le riforme del Governo Monti (defiscalizzazioni, permuta libera, project bond, semplificazioni procedurali, norme per la bancabilità, contratto di disponibilità), per risollevare il project financing per infrastrutture. È quanto emerso dal Forum Infrastrutture 2012, maxiconvegno organizzato a Roma il 25 ottobre da Business International (Fiera Milano Spa) e gestito in collaborazione con la redazione di «Edilizia e Territorio». Al di là del numero di bandi pubblicati, che dà sempre riscontro di una domanda elevata di partenariato pubblico-privato, troppo forti sono le difficoltà sul mercato. Una difficoltà soprattutto finanziaria, dovuta alla carenza di liquidità a medio-lungo termine da parte delle banche (dovuta tra l'altro alle regole di Basilea 3 e Solvency 2) e all'incremento dei tassi di interesse fatti pagare in particolare dalle banche italiane, sulle quali pesano i maggiori costi di approvvigionamento dovuti all'effetto spread”.

⁷⁸ Cfr. le dichiarazioni del Presidente della Cassa Depositi e Prestiti, in Project Financing, Osservatorio Nazionale, 26.10.2012, *Anas pagherà entro 10 giorni 700 milioni alle imprese*.

⁷⁹ Cfr. Project Financing, Osservatorio Nazionale, *Il partenariato pubblico-privato in Italia, nota mensile, dicembre 2013*; e Bollettino Infopieffe.it del 8.4.2014.

C. La realizzazione delle infrastrutture strategiche con altre modalità di partenariato pubblico-privato

La normativa italiana sui contratti pubblici ha messo a punto - a partire dal 1990 circa - alcune modalità di realizzazione di opere pubbliche in partenariato pubblico-privato ⁸⁰ che non possono definirsi propriamente minori e che sono utilizzate sia separatamente sia come strumenti integrativi delle modalità di concessione di lavori pubblici, con o senza finanzia di progetto.

Non è perciò difficile, anche se non frequente, trovare questi strumenti impiegati in funzione di affiancamento ed ulteriore sostegno economico-finanziario all'interno delle principali procedure di realizzazione di infrastrutture strategiche.

C.1 - La locazione finanziaria e il contratto di disponibilità

Per realizzare, completare ed acquisire opere pubbliche o di pubblica utilità - soprattutto quelle a scarsa redditività che non consentirebbero un agevole recupero dell'investimento attraverso la gestione economica e funzionale - i committenti pubblici possono ricorrere al c.d. "contratto di disponibilità".

Questo contratto è disciplinato come una forma speciale del più generale contratto di "locazione finanziaria di opere pubbliche o di pubblica utilità" ⁸¹ che a sua volta appartiene alla categoria dei contratti di leasing ⁸².

La "locazione finanziaria di opere pubbliche o di pubblica utilità" è regolata come "contratto avente ad oggetto la prestazione di servizi finanziari e l'esecuzione di lavori" ⁸³, ed è applicabile - come già scritto - anche nel settore delle infrastrutture strategiche.

Innanzitutto, un breve riassunto delle regole sulla **locazione finanziaria di opere pubbliche**:

- è introdotta sempre attraverso un bando di gara basato su un progetto preliminare (se non definitivo) dell'opera;
- il bando "determina i requisiti soggettivi, funzionali, economici, tecnico-realizzativi ed organizzativi di partecipazione, le caratteristiche ... dell'opera, i costi, i tempi e le garanzie dell'operazione, nonché i parametri di valutazione tecnica ed economico-finanziaria dell'offerta economicamente più vantaggiosa" ⁸⁴;
- l'aggiudicatario cura i successivi livelli di progettazione, fino a quella esecutiva;
- l'offerta può essere presentata, oltre che dai singoli soggetti realizzatori, anche da un contraente generale oppure da un'associazione temporanea costituita dal soggetto finanziatore e dal soggetto realizzatore;

⁸⁰ Se ne richiama la nozione indicata nella Premessa.

⁸¹ Cfr. gli articoli 3 (commi 15-bis e 15-bis.1), 160-bis e 160-ter del Codice dei contratti pubblici.

La locazione finanziaria costituisce appalto pubblico di lavori: significa che normalmente ha per oggetto la progettazione esecutiva e l'esecuzione dell'opera; ma nel caso di infrastrutture strategiche potrebbe avere per oggetto solo l'esecuzione dell'opera sulla base del progetto preliminare o definitivo posto a base di gara da parte dell'amministrazione aggiudicatrice.

⁸² Si definisce leasing il contratto con cui il proprietario di un bene lo concede in uso a un altro soggetto che paga un canone e può acquistarne la proprietà al termine del periodo contrattuale dietro pagamento di un ulteriore prezzo prestabilito.

⁸³ Articoli 3, comma 15-bis, e 160-bis del Codice dei contratti pubblici.

⁸⁴ Si noti che questo tipo di contratto manca di una compiuta disciplina di caratteri e condizioni; perciò il contenuto del bando di gara è molto più cruciale che in altre tipologie di contratti pubblici.

- il soggetto finanziatore deve dimostrare alla stazione appaltante che dispone dei mezzi necessari ad eseguire l'appalto (anche avvalendosi delle capacità di altri soggetti e in associazione temporanea con un soggetto realizzatore-costruttore);
- l'opera può essere localizzata su terreni nella disponibilità del soggetto realizzatore ⁸⁵;
- l'eventuale gestione funzionale dell'opera da parte del costruttore non è esclusa (anche se la locazione finanziaria non è concepita per questo scopo).

Nella sostanza, l'istituto del leasing pubblico ⁸⁶, introdotto con la legge finanziaria 2007 ⁸⁷ e modificato ancora nel 2008, è un meccanismo in prevalenza trilaterale con il quale una società di leasing finanzia e acquisisce da un'impresa costruttrice un'opera e la cede poi in uso ad una pubblica amministrazione a fronte del pagamento di un canone. L'opera (di un genere che per lo più non consente il recupero dell'investimento attraverso la gestione economico/funzionale) resta in proprietà alla società di leasing fino all'eventuale riscatto da parte dell'amministrazione appaltante. I canoni periodici, comprensivi della parte capitale e della quota di interessi, sono da considerare spese correnti per utilizzo di beni di terzi e quindi non rientrano nei limiti di indebitamento dell'amministrazione appaltante.

Le regole speciali sul **contratto di disponibilità** - introdotte recentemente ⁸⁸ - sono state salutate come grande innovazione ⁸⁹ a fronte delle difficoltà applicative del normale leasing finanziario.

Questo tipo di contratto è espressamente dichiarato applicabile alle infrastrutture strategiche ⁹⁰, come le linee TAV, specialmente quando è stato deciso di frazionarle in lotti costruttivi, e può combinarsi con un affidamento in concessione in finanza di progetto o, in alternativa, con un affidamento a contraente generale.

Con il contratto di disponibilità si assegnano ad un soggetto privato - a sua spesa e teoricamente a suo rischio - la costruzione e la messa a disposizione dell'amministrazione aggiudicatrice di un'opera (che resta almeno inizialmente di proprietà privata ma è) destinata all'esercizio di un pubblico servizio, a fronte di un corrispettivo.

L'affidatario è selezionato con gara pubblica in cui:

- il bando deve contenere “un capitolato prestazionale, predisposto dall'amministrazione aggiudicatrice, che indica, in dettaglio, le caratteristiche tecniche e funzionali che deve assicurare l'opera costruita”;
- i partecipanti devono presentare il progetto preliminare dell'opera ed una garanzia pari al 2% del prezzo base.

L'affidatario vincitore della gara deve predisporre e fare approvare il progetto definitivo, il progetto esecutivo e le eventuali varianti in corso d'opera, comprese le varianti per la maggiore economicità di costruzione o gestione, previa comunicazione all'amministrazione aggiudicatrice e, se prescritto, alle terze autorità competenti ⁹¹.

⁸⁵ Che così potrebbe in teoria anche portare a buon fine un eventuale percorso di speculazione sulle aree.

⁸⁶ Leasing finanziario immobiliare o leasing in costruendo, secondo definizioni dottrinali.

⁸⁷ Legge 27.12.2006 n. 296.

⁸⁸ Vedi l'articolo 44 del DL n. 1/2012 convertito dalla legge n. 27/2012 (nel Codice dei contratti pubblici è stato quindi integrato l'articolo 3, comma 15-bis.1, ed è stato introdotto un articolo 160-ter). Vedi inoltre l'articolo 4-bis del DL n. 83/2012, convertito dalla legge n. 134/2012.

⁸⁹ Cfr. Sole 24 Ore, 30.1.2012, *Nasce il contratto di disponibilità alla PA immobili chiavi in mano*.

⁹⁰ Articolo 160-ter, comma 7, del Codice dei contratti pubblici.

⁹¹ L'incerta formulazione della norma non può comunque significare che è l'affidatario ad approvare i progetti. L'affidatario però

Solo in apparenza l'opera non è costruita a rischio dell'amministrazione aggiudicatrice.

L'affidatario assume formalmente, come ovvio, il rischio della costruzione⁹² e della gestione tecnica dell'opera per il periodo di messa a disposizione dell'amministrazione aggiudicatrice.

Almeno inizialmente l'opera resta di proprietà del soggetto costruttore, che però - a fronte del corrispettivo - assume a proprio rischio l'onere (assistito da cauzione) di assicurare la fruibilità dell'opera garantendone manutenzione e risoluzione degli eventuali vizi anche sopravvenuti.

Ma le modifiche dell'agosto 2012 hanno introdotto la possibilità che il contratto preveda "modalità di ripartizione dei rischi tra le parti, che possono comportare variazioni dei corrispettivi dovuti per gli eventi incidenti sul progetto, sulla realizzazione o sulla gestione tecnica dell'opera, derivanti dal sopravvenire di norme o provvedimenti cogenti di pubbliche autorità". Come è facile constatare, la vaghezza della norma è suscettibile di spostare quote indeterminate ma potenzialmente crescenti di oneri e rischi sull'amministrazione aggiudicatrice.

Va annotato in proposito che:

- le regole introdotte ancora prima, nel marzo 2012, addossavano chiaramente all'affidatario il rischio della mancata o ritardata approvazione della progettazione e delle eventuali varianti da parte di terze autorità competenti;
- ma le regole introdotte nell'agosto 2012 - pur non modificando le precedenti - aggiungono la contrastante previsione secondo cui "i rischi sulla costruzione e gestione tecnica dell'opera derivanti da mancato o ritardato rilascio di autorizzazioni, pareri, nulla osta e ogni altro atto di natura amministrativa sono a carico del soggetto aggiudicatore". Questa "innovazione" non significa altro che accollare tutto il rischio di costruzione all'amministrazione affidante, con le conseguenze in termini di indebitamento occulto esposte nella Parte F.

I meccanismi previsti per la retribuzione dell'affidatario confermano che in realtà nessuna opera sarà realizzata tramite contratto di disponibilità senza generare spese incontrollabili e seri rischi per l'amministrazione affidante.

Questa retribuzione infatti consiste in:

- a) un canone di disponibilità, individuato nel bando di gara;
- b) un eventuale contributo in corso d'opera, comunque non superiore al 50% del costo di costruzione, nel caso si preveda al termine del contratto il trasferimento della proprietà dell'opera all'amministrazione affidante;
- c) un eventuale prezzo di trasferimento che tenga conto dei canoni già versati, dell'eventuale contributo in corso d'opera e del residuo valore di mercato dell'opera.

Non è difficile vedere quanto un meccanismo del genere sia capace:

- di alimentare operazioni se non altro azzardate da parte di amministrazioni che non hanno attualmente risorse disponibili per realizzare opere;

(e non è poca cosa) si sostituisce all'amministrazione affidante per tutti gli adempimenti interni sulla progettazione successiva a quella preliminare. La scelta di lasciare all'affidatario l'elaborazione dei progetti definitivo ed esecutivo e le varianti in corso d'opera esclude di fatto l'amministrazione da ogni controllo. Ma questa scelta non deve essere interpretata nel senso della sottrazione dei poteri formali degli organi istituzionali competenti: per esempio, un progetto definitivo di una linea TAV o di una sua porzione continuerà ad essere approvato dal CIPE con le modalità dell'articolo 166 del Codice dei contratti pubblici.

⁹² Può rivestire anche il ruolo di autorità espropriante.

- produrre altro debito pubblico occulto
 - ✓ sia perché un contratto pluriennale per un canone comunque pesante - anche per gli oneri finanziari di prestiti e interessi - impegna abbondanti risorse dei bilanci futuri
 - ✓ sia perché la reale valutazione dei rischi connessi a questo tipo di contratto costringerà prima o poi a spostare questo canone dalle partite correnti (acquisto di beni e servizi) agli investimenti in conto capitale che sono conteggiati nel debito.

C.2 - Le obbligazioni di progetto

Il meccanismo delle obbligazioni di progetto ⁹³ potrebbe anche essere trattato nel quadro delle incentivazioni offerte alle parti private dei contratti di partenariato pubblico-privato (Parte D). E' illustrato però in questa Parte C perché teoricamente, anche se raramente, potrebbe costituire una modalità autonoma di realizzazione di un'opera pubblica.

In Italia è previsto già da molti anni ⁹⁴

- che il soggetto aggiudicatario di una concessione per la realizzazione e gestione di una infrastruttura ha la facoltà di costituire una società di progetto in forma di SpA o Srl, anche consortile;
- che questa società privata di progetto può emettere obbligazioni garantite da ipoteca, avvertendo dell'elevato grado di rischio connesso.

Questa teorica possibilità è rimasta praticamente inutilizzata fino all'inizio del 2012, quando lo strumento del c.d. project bond è stato fortemente rilanciato nel tentativo di superare le difficoltà che prima lo rendevano "poco interessante" per il mercato delle imprese di costruzione e dei loro finanziatori, e fino al 2014 verso il cui termine il decreto legge c.d. Sblocca Italia (convertito nella legge n. 164/2014) ha introdotto nuove discutibili e pericolose facilitazioni.

Le nuove regole raccolte nell'articolo 157 del Codice dei contratti pubblici ⁹⁵ stabiliscono che:

- 1) allo scopo di realizzare una singola infrastruttura (o un nuovo servizio di pubblica utilità) sia le società di progetto che, più in generale, tutti i tipi di società titolari di un contratto di partenariato pubblico-privato (PPP) ⁹⁶ possono emettere titoli obbligazionari e titoli di debito destinati ⁹⁷ alla sottoscrizione dei soli investitori qualificati ⁹⁸, ai quali non si

⁹³ Chiamate molto spesso con l'espressione inglese project bond.

⁹⁴ La prima regolamentazione delle obbligazioni di progetto e delle società di progetto risale all'articolo 11 della legge n. 415/1998, "Modifiche alla legge 11 febbraio 1994, n. 109, e ulteriori disposizioni in materia di lavori pubblici", che aggiunse alcuni articoli (qui interessano gli articoli 37-quinquies e 37-sexies) alla prima legge quadro in materia di lavori pubblici del 1994 (la c.d. legge Merloni). Questa regolamentazione iniziale fu poi ripresa, con identico contenuto, negli articoli 156 e 157 del Codice dei contratti pubblici approvato nel 2006.

⁹⁵ L'articolo 41 del DL n. 1/2012, convertito dalla legge n. 27/2012, ha sostituito l'articolo 157 del Codice dei contratti pubblici, a sua volta poi integrato dall'articolo 13, comma 1, del DL n. 133/2014, convertito dalla legge n. 164/2014.

⁹⁶ Si ricorda la definizione dello schema di PPP riportata nella Premessa di queste pagine.

D'ora in poi perciò possono emettere questi tipi di titoli anche le società di costruzione titolari di concessione di lavori pubblici che non sono definibili come società di progetto quali, per esempio: le società miste pubblico-private costituite per la gestione dei servizi pubblici locali e la realizzazione di opere; le società titolari di autorizzazioni per la costruzione e gestione di infrastrutture di trasporto di gas e delle concessioni di stoccaggio; le società titolari di autorizzazione per la costruzione di infrastrutture di distribuzione dell'energia elettrica; le società titolari di autorizzazioni per la costruzione e l'esercizio di terminali di rigassificazione. Inoltre ora sono abilitate all'emissione di questi tipi di titoli anche le società di progetto costituite come società a responsabilità limitata.

⁹⁷ Questa formulazione non consente di escludere che la sottoscrizione da parte dei destinatari potrebbe risultare in qualche modo forzata, se non altro sul piano delle pressioni politiche.

⁹⁸ Attraverso una ricostruzione che passa dal decreto legislativo n. 58/1998 in materia di intermediazione finanziaria e s.m.i., dalla delibera CONSOB n. 16190 del 29.10.2007 e s.m.i. (Regolamento intermediari), dal Decreto Ministero Economia e Finanze n. 236 del 11.11.2011 (Definizione e individuazione dei clienti professionali pubblici) e infine dalla delibera CONSOB n. 18079

applicano le regole dell'offerta al pubblico; questi titoli sono nominativi (certificati di debito) ma possono anche essere dematerializzati ⁹⁹. E' il caso di osservare che ad avere lo status di investitore qualificato sono praticamente tutti i soggetti pubblici e tutti i soggetti privati che operano sul mercato bancario/finanziario;

- 2) i titoli emessi possono essere trasferiti solo ad altri investitori qualificati;
- 3) ai titoli emessi non si applicano i vincoli del diritto commerciale ordinario previsti per questo tipo di prodotti ¹⁰⁰;
- 4) "la documentazione di offerta deve ¹⁰¹ riportare chiaramente ed evidenziare distintamente un avvertimento circa l'elevato profilo di rischio associato all'operazione";
- 5) obbligazioni e titoli di debito "possono ¹⁰² essere garantiti dal sistema finanziario, da fondazioni e da fondi privati" - secondo indicazioni che dovranno essere stabilite da un decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze - per tutto il periodo della costruzione dell'infrastruttura o dell'organizzazione del nuovo servizio, fino all'avvio della gestione da parte del concessionario, e ormai anche fino alla scadenza degli stessi titoli e obbligazioni ¹⁰³;

del 20.1.2012 si può schematizzare che sono investitori qualificati

1) i c.d. clienti professionali privati dei servizi di investimento, generalmente rientranti nella nozione di investitori istituzionali privati:

- a) banche;
- b) SIM e imprese di investimento;
- c) altri istituti finanziari autorizzati o regolamentati;
- d) imprese di assicurazione;
- e) organismi di investimento collettivo e società di gestione di tali organismi;
- f) fondi pensione e società di gestione di tali fondi;
- g) negozianti per conto proprio di merci e strumenti derivati su merci;
- h) soggetti che svolgono esclusivamente la negoziazione per conto proprio su mercati di strumenti finanziari e che aderiscono indirettamente al servizio di liquidazione, nonché al sistema di compensazione e garanzia (locals);
- i) altri investitori istituzionali;
- l) agenti di cambio;
- m) imprese di grandi dimensioni con almeno due requisiti dimensionali tra totale di bilancio di 20.000.000 Euro, fatturato netto di 40.000.000 Euro, fondi propri di 2.000.000 Euro;
- n) investitori istituzionali la cui attività principale è investire in strumenti finanziari, compresi gli enti dediti alla cartolarizzazione di attivi o altre operazioni finanziarie;
- o) clienti diversi che con determinati requisiti ne facciano richiesta agli intermediari;

2) i c.d. clienti professionali pubblici dei servizi di investimento:

- a) Governo della Repubblica;
- b) Banca d'Italia;
- c) su richiesta, Regioni, Province autonome di Trento e Bolzano, Comuni, Province, Città Metropolitane, Comunità Montane, Comunità Isolate, Unioni di Comuni, enti pubblici nazionali e regionali, a condizione che i richiedenti soddisfino congiuntamente il requisito di avere entrate finali accertate nell'ultimo rendiconto di gestione approvato superiori a 40 milioni di Euro, il requisito di aver effettuato operazioni sul mercato finanziario di valore nominale o nozionale complessivo superiore a 100 milioni di Euro nel corso del triennio precedente la stipulazione del contratto, il requisito di avere in organico personale con adeguate competenze in materia di servizi di investimento (compresi quelli di gestione collettiva) e strumenti finanziari.

Il comma 1 dell'articolo 157 del Codice dei contratti pubblici, nella versione integrata dal DL n. 133/2014 convertito dalla legge n. 164/2014 ha previsto che ora " ... sono da intendersi inclusi in ogni caso tra i suddetti investitori qualificati altresì le società ed altri soggetti giuridici controllati da investitori qualificati ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile".

⁹⁹ Questa novità è stata messa nell'articolo 157 del Codice dei contratti pubblici dal decreto legge c.d. Sblocca Italia n. 133/2014 convertito dalla legge n. 164/2014. Il significato dell'espressione si può riassumere così: l'obbligazione non è rappresentata da un supporto cartaceo ma da una scrittura contabile su un registro elettronico ed è negoziabile sui mercati finanziari.

¹⁰⁰ Non si applicano più, per esempio, le regole del Codice Civile sull'impossibilità di ridurre il capitale sociale dopo l'emissione obbligazionaria, sulla tracciabilità e le informazioni di valore e di garanzia delle obbligazioni, sul funzionamento dell'assemblea e sui diritti degli obbligazionisti, sulle modalità di costituzione delle garanzie.

¹⁰¹ La formulazione precedente, sostituita dal DL n. 133/2014 convertito dalla legge n. 164/2014, era più cautelativa; "i titoli e la documentazione di offerta devono riportare chiaramente ed evidenziare distintamente un avvertimento circa l'elevato profilo di rischio associato all'operazione": evidentemente si teme che le informazioni passino dai c.d. investitori qualificati ai cittadini, chiamati indirettamente e in modo surrettizio ad acquistare questi titoli, e che questi ultimi possano allertarsi.

¹⁰² La frase contiene un evidente eufemismo: la garanzia sarà, nei fatti, non possibile bensì necessaria; titoli così rischiosi non sarebbero collocabili senza ferree sicurezze almeno sul rimborso del capitale. E' evidente il vantaggio che viene riconosciuto agli investitori, visto che la fase di costruzione può prolungarsi imprevedibilmente tempo, con rischio sensibile che l'opera non sia completata e dunque con la possibilità di non avere flussi di cassa derivanti dal suo sfruttamento economico.

¹⁰³ Altra novità introdotta dall'articolo 13 del decreto legge Sblocca Italia di fine 2014, che prolunga molto inopportuno la durata di una garanzia costosa e insicura.

- 6) le nuove norme si applicano anche a società già costituite alla data della loro entrata in vigore ¹⁰⁴;
- 7) la presenza di queste obbligazioni di progetto non pregiudica la facoltà del contraente generale di emettere obbligazioni previste dall'articolo 176, comma 12, del Codice dei contratti pubblici, per finanziare la quota di valore dell'opera che egli deve realizzare anticipando risorse proprie ¹⁰⁵.

A questa architettura di favore ¹⁰⁶ il decreto legge n. 83/2012 ¹⁰⁷ ha aggiunto ulteriori elementi soprattutto all'articolo 1 (Integrazione della disciplina relativa all'emissione di obbligazioni e di titoli di debito da parte delle società di progetto - project bond):

- per un periodo di tre anni dall'emissione, gli interessi delle obbligazioni di progetto hanno lo stesso regime fiscale previsto per i titoli del debito pubblico (tassa sui rendimenti al 12,50% in luogo di quella ordinaria oggi al 26%) ¹⁰⁸;
- per lo stesso periodo le garanzie di qualunque tipo da chiunque e in qualsiasi momento prestate su obbligazioni e titoli di debito emessi dalle società di progetto sono soggette alle imposte di registro, ipotecarie e catastali nella misura fissa forfettaria di Euro 168 per atto.

Ultimamente però l'articolo 13 del decreto legge c.d. Sblocca Italia n. 133/2014 convertito dalla legge n. 164/2014 ha abrogato il precedente limite triennale di questo trattamento fiscale di favore ed ha anche ampliato l'elenco degli atti ammessi a godere delle imposte forfettarie (inserendovi le sostituzioni ed i trasferimenti di garanzie anche conseguenti alla cessione delle obbligazioni e dei titoli di debito di cui si tratta).

Sempre il decreto legge n. 83/2012 ha stabilito che l'emissione di obbligazioni e titoli di debito può essere decisa da una società di partenariato pubblico-privato “anche ai fini del rifinanziamento del debito precedentemente ¹⁰⁹ contratto per la realizzazione dell'infrastruttura o delle opere connesse al servizio di pubblica utilità di cui sia titolare”.

Esiste la possibilità che il nuovo strumento sia impiegato massicciamente proprio dalle società di progetto che in tempi trascorsi hanno acquisito sul mercato bancario finanziamenti per la realizzazione dell'opera pubblica, per il fatto che:

- a) queste obbligazioni a rischio elevato sono tanto più facilmente collocabili sul mercato quanto più l'opera sottostante sia completata o vicina al completamento e pronta a generare flussi di cassa derivanti dall'esercizio;
- b) il regime fiscale agevolato entra più rapidamente in funzione nel caso di opere in

¹⁰⁴ Di questa particolare disposizione potrebbero in futuro avvalersi, tra le altre, società come Lyon Turin Ferroviaria sas e Brennerbasistunnel Società Europea, e tanti contraenti generali che stanno eseguendo i loro contratti.

¹⁰⁵ Per eccesso di scrupolo ed attenzione alle opportunità di profitto garantite ai privati dal modello gestionale “affidamento di opere pubbliche a contraente generale”, nel decreto legge Sblocca Italia è stata scritta una norma ridondante.

¹⁰⁶ In Studio legale Bonelli erede Pappalardo, *Project bonds*, 19.7.2012, si legge anche: a) che sarebbe prevista l'esenzione dai limiti di deducibilità degli interessi normalmente applicabili ad obbligazioni emesse da società non quotate e quindi esisterebbe piena deducibilità degli interessi ai fini dell'IRES; b) che sarebbe prevista l'estensione del regime fiscale favorevole sui proventi di bond emessi da banche e società quotate e quindi non esisterebbero ritenute in caso di sottoscrizione da parte di investitori societari italiani ed esisterebbe la piena esenzione per gli investitori non residenti “qualificati” quali residenti in paesi inclusi nella “whitelist”, investitori istituzionali, organismi internazionali creati ai sensi di trattati internazionali in vigore in Italia, banche centrali o soggetti gestori anche delle riserve ufficiali di Stato.

¹⁰⁷ Decreto legge 22.6.2012, n. 83, “Misure urgenti per la crescita del Paese” n. 83/2012, il c.d. “decreto sviluppo”, convertito dalla legge 7.8.2012, n. 134.

¹⁰⁸ La stampa economica specializzata ha molto criticato questa pur sensibile facilitazione argomentando tra l'altro che “i tempi necessari per bandire e svolgere una procedura di gara ad evidenza pubblica” avrebbero richiesto un ben più lungo periodo di trattamento fiscale agevolato (cfr. per esempio Latham & Watkins, Client Alert, n. 1365, 16.7.2012, *La nuova disciplina del project bond nel finanziamento delle infrastrutture*).

¹⁰⁹ Cioè prima dell'entrata in vigore della nuova norma.

costruzione che nel caso di opere ancora da costruire.

Possiamo scommettere che quest'ultima norma sarà considerata applicabile anche a soggetti che potrebbero essere qualificati come società di partenariato pubblico-privato al tempo in cui hanno contratto debiti acquisendo sul mercato i finanziamenti per la costruzione di "grandi opere". Il pensiero corre verso TAV SpA ¹¹⁰ e Infrastrutture SpA, e alle società che ora le hanno riassorbite ed hanno in carico le obbligazioni da loro emesse a suo tempo.

A quando la nuova regola che permetterà alle società di progetto l'emissione di project bond per rifinanziare debiti contratti per realizzazione di opere pubbliche "altre"?

In sintesi, l'impegno degli ultimi Governi per promuovere le obbligazioni di progetto si propone di superare le difficoltà che questo tipo di operazione - teoricamente possibile da circa 15 anni - ha sempre incontrato.

Ma si tratta di un percorso pericoloso perché:

- obbligazioni ad alto rischio ¹¹¹ vengono disinvoltamente ammesse anche nei portafogli di enti locali e di soggetti economici che gestiscono risparmio collettivo (per esempio, fondi pensione), con formulazioni che non escludono future sottoscrizioni semi-forzose;
- la consapevolezza che il mercato non assorbirebbe facilmente titoli del genere ha portato a prevedere una garanzia facente capo a tutto il sistema finanziario nazionale. Dopo la conversione in legge del decreto erano in parecchi a pensare ¹¹² che questa garanzia potrebbe essere prestata dalla Cassa Depositi e Prestiti (sulla base del risparmio postale garantito a sua volta dallo Stato) o dalla SACE, Servizi Assicurativi Commercio Estero SpA ¹¹³;
- all'emissione di questi titoli è associata una sospetta e inopportuna agevolazione fiscale, pagata dalla fiscalità generale;
- è possibile nuova accumulazione di debito pubblico diretto e indiretto sia per i pesi accollati alla fiscalità generale sia perché alcuni compratori pubblici, per acquistare questi titoli, potrebbero utilizzare prestiti e non fondi di bilancio disponibili.

La questione delle garanzie che accompagnano i project bond di nuova emissione è cruciale.

Nella versione precedente, oggi sostituita, l'articolo 157 del Codice dei contratti pubblici imponeva sui project bond una garanzia pro quota con ipoteca ¹¹⁴. Quello che può sembrare un vincolo minimo rendeva di fatto inutilizzato questo strumento poiché, in sostanza, non era possibile stabilire ipoteche sulle opere realizzate perché si trattava di opere pubbliche o destinate

¹¹⁰ Treno ad Alta Velocità - TAV SpA è stata creata il 19.7.1991. Al capitale sociale della società hanno partecipato per il 55,5 % istituti di credito italiani ed esteri (tra cui Imi, Citibank, Banca Nazionale del Lavoro, Istituto Italiano di Credito Fondiario, Banco di Napoli, Cariplo, Istituto Bancario San Paolo di Torino, Isveimer, Crediop, Credito Italiano, Indosuez, Credit Lyonnais), e per il restante 45,5% Ferrovie dello Stato. Tra l'agosto ed il settembre del 1991 TAV SPA ha ricevuto la c.d. concessione di committenza (diversa dall'affidamento a contraente generale) che consisteva nella concessione di progettazione, costruzione e sfruttamento economico del sistema Alta Velocità. Nel 1998 è poi rientrata nell'orbita di FS SpA con l'uscita delle banche dalla compagine azionaria. Il 31.12.2010 è stata fusa per incorporazione in Rete Ferroviaria Italiana SpA.

¹¹¹ Che quindi dovranno offrire grossi tassi di interesse; si parla di almeno un 5%.

¹¹² Cfr. Il Sole 24 Ore, 17.6.2012, *Project bond, il nodo garanzie*, e Il Sole 24 Ore, 24.6.2012, *Project bond, necessaria una garanzia su misura*.

¹¹³ "SACE è un gruppo assicurativo-finanziario attivo nell'export credit, nell'assicurazione del credito, nella protezione degli investimenti, nelle garanzie finanziarie, nelle cauzioni e nel factoring; il Gruppo sostiene la crescita di oltre 25 mila imprese in più di 180 paesi, garantendo flussi di cassa più stabili e trasformando i rischi di insolvenza in opportunità di sviluppo" (cfr. http://www.sace.it/GruppoSACE/content/it/corporate/sace_group/profile/index.html, 9.7.2012). Proprio la Cassa Depositi e Prestiti ha acquisito di recente il 100% di SACE SpA insieme al 100% di Fintecna SpA (cfr. Comunicato CDP 9.11.2012).

¹¹⁴ Nel sistema previgente questa ipoteca era condizione insuperabile per derogare ai limiti dell'articolo 2412 del Codice Civile.

a pubblico servizio ¹¹⁵.

Ma, come richiesto dal nuovo articolo 157, il Ministro dell'Economia e Finanze ha celermente approvato all'inizio di agosto 2012 le regole per la prestazione delle garanzie ¹¹⁶. In sintesi, il decreto prevede che:

a) le garanzie sono rilasciate per una durata corrispondente al periodo di costruzione e di avvio della gestione dell'infrastruttura o del nuovo servizio di pubblica utilità, fino all'effettiva entrata a regime ¹¹⁷;

b) travalicando la previsione dell'articolo 157, comma 3, del Codice dei contratti pubblici è prevista anche la possibilità di prolungare le garanzie fino alla scadenza dei project bond garantiti;

c) le garanzie possono essere rilasciate anche nel periodo successivo all'avvio della gestione della infrastruttura ¹¹⁸, con la teorica conseguenza che - potendo i project bond essere emessi anche per rifinanziare debiti precedenti per la realizzazione di infrastrutture o opere connesse a un servizio di pubblica utilità - si potrà arrivare a periodi di garanzia di durata quasi pari a quella della gestione prevista nel contratto di concessione (30-50 anni);

d) le garanzie possono essere prestate, anche congiuntamente,

- dalle banche italiane e comunitarie nonché dalle banche extracomunitarie autorizzate ad operare in Italia;
- dagli intermediari finanziari iscritti in elenchi o albi abilitanti;
- dalle imprese di assicurazione autorizzate o ammesse a libera prestazione di servizi nel ramo danni;
- dalla Cassa Depositi e Prestiti S.p.a.;
- dalla SACE S.p.A. ¹¹⁹;
- dalla Banca Europea degli Investimenti;

e) le garanzie sono rilasciate in base alla valutazione del "merito di credito" del soggetto emittente e della sostenibilità economico-finanziaria degli investimenti, tenendo conto della redditività potenziale dell'opera, anche sulla base del relativo piano economico-finanziario ¹²⁰. E' il caso di tener presenti sia storie già trascorse sia - come ricorda anche il testo del decreto - il fatto che "la garanzia copre il rischio di inadempimento del debitore principale per capitale e interessi e può essere escussa a seguito del mancato pagamento di uno o più pagamenti dovuti a

¹¹⁵ In termini più tecnici "il regime di affidamento in concessione d'uso dei beni a disposizione delle società di progetto spesso non consente la creazione di ipoteche, trattandosi di beni destinati a pubblico servizio e dunque non soggetti a gravami di natura privata quale l'ipoteca"; tratto da *Project bond: bene le correzioni, ma sul fisco ancora non basta*, intervista del 3.4.2012, da <http://www.ediliziaeterritorio.ilsole24ore.com/art/norme/2012-04-03/project-bond-bene-correzioni-211626.php?uuid=AbkrLeIF>, scaricata il 30.9.2012.

¹¹⁶ Decreto 7 agosto 2012, "Modalità per la prestazione delle garanzie sulle obbligazioni e sui titoli di debito, di cui all'articolo 157 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, concernente emissione di obbligazioni e di titoli di debito da parte delle società di progetto - project bond".

¹¹⁷ L'espressione è molto vaga, suscettibile di interpretazioni estensive arbitrarie.

¹¹⁸ Purché in coerenza con le previsioni del piano economico-finanziario vigente.

¹¹⁹ La SACE SpA ha per esempio collaborato intorno al 2010 (e quindi entro la vecchia cornice normativa dei project bond) all'emissione di project bond per la realizzazione di due parchi fotovoltaici nel comune di Montalto di Castro (investimento complessivo 260 milioni, garanzia SACE SpA su 96,7 milioni di obbligazioni Class A1 notes); cfr. Gruppo SACE, *Garanzie e interventi della SACE nella strutturazione dei finanziamenti per le infrastrutture*, 14.6.2012, Università Bocconi, MI, Convegno "Project bond e finanziamento delle infrastrutture".

¹²⁰ Il quale, è bene sottolinearlo ancora, è suscettibile di mutamenti periodici al fine di assicurare l'equilibrio economico-finanziario dell'intervento.

termini del regolamento del prestito ovvero in caso di dichiarazione di insolvenza dell'emittente o assoggettamento dell'emittente a fallimento o altra procedura concorsuale di liquidazione applicabile”;

f) le garanzie possono operare sia separatamente sia insieme ai diversi interventi di garanzia assunti dalle istituzioni europee, tra cui la “Project Bond Initiative” relativa a emissione di project bond europei (Project Bond 2020 ¹²¹)

- destinati al finanziamento di grandi progetti infrastrutturali nei settori del trasporto, dell'energia e dell'information technology;
- emessi dai soggetti privati costituiti in società di progetto;
- sostenuti dalla Banca Europea degli Investimenti per incrementare il c.d. merito di credito delle obbligazioni attraverso la condivisione fino al 20% del rischio di garanzia connesso, allo scopo di fargli raggiungere il rating tripla A e la copertura del rischio di investitori privati;

g) in un altro successivo decreto saranno varate le regole per le garanzie emesse da fondi privati e fondazioni.

Non è stato difficile per le grandi imprese di costruzione e di servizi accorgersi di quanto è potenzialmente appetibile il nuovo tipo di project bond per finanziare o rifinanziare (almeno in parte) opere e servizi nuovi, in corso di realizzazione o già funzionanti.

Alcuni dati valgono come esempi:

- per costruire la tangenziale Est di Milano il 14.1.2009 è stata costituita la società di progetto “Tangenziale Esterna S.p.A.” per ricevere in affidamento, con procedura di project financing, la concessione di progettazione, realizzazione e gestione della nuova tangenziale (committente Concessioni Autostradali Lombarde S.p.A.). Da notizie di stampa risulterebbe che la società ha fatto partire anche un programma per l'emissione di project bond ¹²²;

¹²¹ Cfr. *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European economic and social committee and the committee of the regions*, 19.10.2011. Sarebbero disponibili € 230 milioni nella fase di sperimentazione entro la scadenza del programma 2007-2013. Cfr. anche *Perché le grandi opere sono inutili*, 20.11.2012, sulla pagina http://www.altreconomia.it/site/fr_contenuto_detail.php?intId=3748&fromCatDet=57).

Nulla a che vedere comunque con i tanto discussi e ipotetici bond europei per il sostegno dei debiti pubblici degli Stati in crisi.

¹²² Vedi *Il Sole 24 Ore*, 24.6.2012, *Project bond, necessaria una garanzia su misura*. Da *Altreconomia*, 30.6.2011, *Una rotonda sul pane*: “Dietro Tangenziale Esterna ci sono nomi noti, costruttori e coop rosse: Impregilo (15,50%), Pizzarotti (7,90%), Coopsette (4,185%), C.M.B (4,09%), Unieco (4,09%), C.M.C. (3,235%). Il principale azionista, però, è Tem spa (57%), che a sua volta appartiene a Autostrade per l'Italia spa (Benetton, 32% delle azioni), Milano Serravalle Milano Tangenziali spa (32%), Asam spa (14,99%), Società autostrada Torino-Alessandria-Piacenza spa (8%) Autostrade Lombarde spa (8%), Intesa Sanpaolo (5%) e Provincia di Milano (con lo 0,01%)”.

A proposito della complessiva operazione di finanziamento dell'opera, cfr. anche le informazioni scaricate il 30.9.2012 da <http://www.ediliziaeterritorio.ilsole24ore.com/art/infrastrutture24/2012-09-28/approvato-aumento-capitale-milioni-120107.php?uuiid=AbbH51kG>

“Approvato l'aumento di capitale di 120 milioni entro marzo 2013.

L'assemblea dei soci di Tangenziale Esterna Milano Spa (57% TEM, 15,5% Impregilo, 7,9% Pizzarotti, 4,1% Coopsette, 4% Cmb, 4% Unieco, 3,2% Cmc e altri) ha deliberato a maggioranza (97,5% degli Azionisti) un aumento di capitale di 120 milioni di euro, da 100 a 220 milioni, da sottoscrivere entro il 31 marzo 2013. L'adozione di tale provvedimento risultava inclusa tra le condizioni alle quali il pool di banche (IMI, BPM e UBI-Centrobanca) aveva subordinato l'erogazione di un finanziamento ponte da 120 milioni.

La decisione assunta, che segue la delibera di aumento di capitale (72,4 milioni di euro) da parte della controllante Tem, rappresenta l'ultimo passaggio in seno agli organi societari dell'iter di approvazione del finanziamento ponte, che si concretizzerà nei prossimi giorni.

La costruzione della Tangenziale est esterna di Milano (32 chilometri di tracciato autostradale da Agrate Brianza a Melegnano, 38 di arterie ordinarie ex novo, di 15 di strade esistenti riqualificate e 30 di nuove piste ciclabili), incominciata l'11 giugno scorso con l'apertura dei cantieri, comporterà due miliardi di euro di investimenti (compresi gli oneri finanziari), che verranno interamente finanziati da soggetti privati.”

- sembra poi ¹²³ che Terna, la società che gestisce e sviluppa la rete di trasmissione elettrica, si sia resa disponibile come apripista per un'emissione di project bond collegata ad un'opera già realizzata;
- esiste ¹²⁴ un progetto di emissione di project bond da parte della società Ital Gas Storage, concessionaria vincitrice della gara bandita dal Ministero per lo Sviluppo Economico per la conversione in stoccaggio di gas di un giacimento esaurito ubicato in Pianura Padana (avvio del cantiere nel 2012).

Sul tema dei project bond - a conferma dell'interesse che riscuote tra i grandi costruttori, tra i potenziali soggetti intermediari e persino tra i sottoscrittori - negli ultimi anni sono comparsi molti commenti sulla stampa economico-finanziaria e sono stati organizzati numerosi seminari di lavoro ¹²⁵.

¹²³ Cfr. www.ediliziaeterritorio.ilsole24ore.com, 26.7.2012, *Project bond, Cassa Depositi pronta a sottoscrivere i primi titoli emessi. Si fa avanti Terna per un brownfield*.

¹²⁴ Vedi La Stampa Oggi, 10.8.2012, *Project bond più «tutelati»*, tratto dal Il Sole 24 Ore.

¹²⁵ Vedi per esempio le utili informazioni scaricate il 20.10.2012 dalla pagina di sito <http://www.legacoop.it/visualizzaNews.aspx?id=7831>

Di seguito, una sintesi degli interventi di Carlo Zini, Franco Bassanini e Luciano Violante al workshop "Project Bond, un'opportunità per le infrastrutture Italiane" svoltosi a Roma il 28.9.2012 presso la sede di Legacoop.

Carlo Zini, Presidente ANCPL

"La necessità di colmare il gravissimo gap infrastrutturale che penalizza il Paese nel confronto con gli altri partner avanzati" - ha spiegato Carlo Zini, Presidente ANCPL - "appare ancora più urgente alla luce della crisi che ha colpito la nostra economia". "Il grave ritardo infrastrutturale del nostro Paese" - ha proseguito - "è il frutto di scelte di politica economica che da anni continua a penalizzare la spesa per gli investimenti pubblici a fronte di un progressivo aumento della spesa corrente. Le risorse per nuove opere pubbliche sono calate del 44% negli ultimi 4 anni e rappresentano, ormai, solo l'1,4% del bilancio dello Stato". La crisi che stiamo vivendo, ha spiegato Zini, coinvolge tanto la sfera pubblica - incapace, come detto, di sostenere un livello accettabile di spesa per nuove infrastrutture - quanto la finanza privata, alle prese con un fortissimo *credit crunch*, che rende in molti casi impossibile portare avanti qualsiasi iniziativa infrastrutturale. In questo contesto, un tassello importante, su cui il Governo nutre molte aspettative, è rappresentato dai *project bond* che costituiscono uno strumento in grado di reperire finanziamenti destinati alle infrastrutture senza gravare sul debito pubblico. "Anche nel contesto europeo sono previste analoghe forme di finanziamento delle infrastrutture pubbliche mediante capitale privato" - ha sottolineato Zini - "in particolare, con la recente iniziativa "Project bond 2020", la Commissione europea sta orientando gli investitori istituzionali verso il finanziamento a lungo termine di progetti infrastrutturali rilevanti nei settori del trasporto, dell'energia e della banda larga attraverso l'emissione di obbligazioni da parte delle società di progetto per finanziare i relativi progetti infrastrutturali con un sistema di garanzie della BEI". "Sul mercato, il *project financing*, l'utilizzo della finanza di progetto per la realizzazione di opere di dimensione medio/grande" - ha raccontato - "è in costante crescita e rappresenta, negli ultimi anni, tra il 30% e il 40% di questo segmento di mercato". Tuttavia, accanto a questi dati incoraggianti sullo sviluppo di questo mercato, emerge che dallo scoppio della crisi la difficoltà di accesso al credito da parte dei privati, rappresenta una delle principali cause che rallentano - e talvolta impediscono - l'effettiva realizzazione delle opere messe in gara. "Il ricorso ai *project bond*" - ha precisato Zini - "può quindi costituire un'opportunità per differenziare le fonti di finanziamento ed essere un importante volano per attrarre capitali privati anche stranieri. Naturalmente la disponibilità dei finanziatori sarà tanto maggiore quanto più stabile sarà il quadro normativo di riferimento e quanto più alta sarà la qualità dei progetti e la credibilità delle loro previsioni".

Franco Bassanini, Presidente Cassa Depositi e prestiti S.p.A.

"La domanda per investimenti in infrastrutture in Europa è ingente - ha sottolineato Franco Bassanini, Presidente Cassa Depositi e Prestiti S.p.A. - "e la Commissione Europea stima che entro il 2020 sarà di 1.500/2.000 miliardi di euro. La necessità di aumentare gli investimenti in Europa - ha spiegato - è essenziale per la crescita economica e per favorire il risanamento fiscale. I bilanci pubblici sono sotto pressione ed il finanziamento degli investimenti infrastrutturali con risorse pubbliche incontra limiti crescenti". Bisogna trovare strumenti per attirare capitali privati e risparmio di lungo periodo, ha detto Bassanini, per far fronte alla carenza di capitale di rischio e di credito bancario in grado di soddisfare la domanda di infrastrutture. "La copertura di futuri investimenti in infrastrutture" - ha spiegato - "necessita quindi di nuove fonti di finanziamento e per fronteggiare la contrazione delle forme tradizionali di finanziamento, l'UE ha sviluppato nuovi strumenti finanziari: sul fronte dell'equity il Fondo Marguerite, InfraMed e sul fronte del debito la Project Bond Initiative e ad aprile del 2011 la Commissione Europea, in collaborazione con la BEI, ha avviato una iniziativa, la EU 2020 Project Bond Initiative, per l'introduzione di strumenti finanziari innovativi per le infrastrutture strategiche, pienamente operativa dal 2014-2015, e che prevede l'allocatione, da parte della CE e della BEI, di risorse finanziarie da utilizzare per l'emissione di garanzie ovvero la concessione di debito subordinato a favore di società di progetto che intendono emettere obbligazioni per il finanziamento di opere infrastrutturali nel settore dell'energia, dei trasporti e delle telecomunicazioni". "La Cassa Depositi e Prestiti è molto interessata allo sviluppo dello strumento" - ha spiegato Bassanini - "e sta partecipando attivamente, insieme a BEI e KfW, alla valutazione e possibile strutturazione di Project Bond. È abilitata a finanziare sotto qualsiasi forma le infrastrutture e quindi potrebbe sottoscrivere e garantire le obbligazioni, ma quest'ultima ipotesi è in fase di studio e valutazione". I project bond sono uno strumento senz'altro utile ed il Governo ha compiuto passi rilevanti nella giusta direzione, ha precisato, ma non possono essere intesi come la panacea dei ritardi italiani nelle infrastrutture. Necessità di altre misure come, ad esempio, la defiscalizzazione ed ulteriori semplificazioni. La concreta applicazione dello strumento non può prescindere dal contesto generale nel quale le opere sono ideate, progettate e realizzate.

E tuttavia - nonostante gli sforzi dei Governi e dei gruppi di interesse - il meccanismo potrebbe incontrare ostacoli inattesi.

Senza il sistema bancario disposto a offrire garanzie e sottoscrivere, almeno in parte, le emissioni di questi project bond la scommessa sarebbe perduta.

A prescindere dai problemi generali di liquidità del sistema, le nuove regole sui patrimoni bancari di garanzia (Basilea 3 e Solvency 2) sembrano imporre alle banche di mantenere rapporti elevati tra valori minimi di provvista stabile e impieghi ¹²⁶ e sembrano diminuire le loro possibilità di finanziare il mercato.

Va osservato inoltre le difficoltà aumenterebbero in caso di opere totalmente nuove, soprattutto nella fase di avvio del progetto quando gli eventuali flussi di cassa sono ancora molto lontani nel tempo. Quindi sembrerebbero per ora non molto probabili emissioni di project bond per infrastrutture come le ferrovie, poco capaci di generare redditività. Il fatto stesso che si punti così tanto sulle garanzie da collegare a questi titoli mostra quanto resti incerta la soddisfazione degli interessi dei costruttori.

C.3 - Le obbligazioni di scopo emesse da enti locali

Da più di quindici anni ¹²⁷ in Italia gli enti territoriali ¹²⁸ possono emettere titoli obbligazionari destinati esclusivamente al finanziamento di investimenti e non di spese di parte corrente.

Alcune delle condizioni generali fissate per queste operazioni sono:

- gli enti non devono trovarsi in situazioni di dissesto o in situazioni strutturalmente deficitarie;
- i titoli obbligazionari in emissione
- devono avere valore di mercato, attuale o prospettico, almeno pari al valore dell'investimento e comunque pari all'ammontare del valore del progetto esecutivo di riferimento;

“L’effettivo decollo dello strumento” - ha dichiarato in conclusione - “presuppone innanzitutto l’esistenza di buoni progetti e necessita di una cornice regolamentare internazionale ed europea che favorisca gli investimenti infrastrutturali”.

Luciano Violante, Presidente Italiadecide

“Il problema prioritario da risolvere”, ha dichiarato l’On. Luciano Violante, Presidente Italiadecide, “è su come si fanno le grandi opere infrastrutturali e i condizionamenti che ne inficiano la fattibilità come l’incertezza dei tempi, delle regole e delle garanzie. Bisogna distinguere quindi tra la forma e la sostanza”. L’utilità dell’incontro di oggi, ha detto Violante, è quella di cominciare a stabilire le battaglie per cominciare a cambiare il vasto contesto di riferimento ed affrontare in modo radicale le questioni. “Abbiamo i mezzi e le intelligenze idonee per costruire un buon lavoro” -ha sottolineato- “bisogna cominciare con qualche esperimento su grandi opere e sgombrare il campo da tutto ciò che ne ostacola la realizzazione”. In pratica, occorre analizzare il contesto, i desideri e i bisogni delle popolazioni locali; inoltre, in uno stato moderno e democratico, chi investe deve poter valutare, e quindi prevedere, le conseguenze delle scelte fatte, mentre l’incertezza della normativa non offre questa opportunità ed è quindi necessario risolvere le strettoie burocratiche e rendere possibile prevedere i costi, conoscere le regole ed i vantaggi di un progetto. “Chiedo quindi di creare altre occasioni di incontro come questa” - ha concluso Violante - “per un’interlocuzione solida che non sia fatta da destinatari di scelte passivi, e per provare a sperimentare la fattibilità dell’utilizzo dei project bond ed altre forme di finanziamento su esempi di progetto di grandi opere, mettendo insieme i soggetti interessati ed interloquendo in modo adeguato per creare un ponte per il futuro, avvieremo inoltre all’interno dei gruppi di lavoro che Italiadecide coordina insieme ad Astrid e Res Pubblica, momenti di approfondimento sulle questioni oggi discusse per poter offrire al Governo proposte adeguate”».

¹²⁶ Dalle prescrizioni di Solvency II, per esempio, deriverebbero restrizioni alla capacità di sottoscrivere titoli a medio/lungo termine da parte di compagnie di assicurazione e, potenzialmente, da parte dei fondi pensione; entrambi infatti dovrebbero soddisfare alcuni requisiti finanziari minimi a copertura dei rischi.

¹²⁷ Legge 23.12.1994, n. 724, Misure di razionalizzazione della finanza pubblica, articolo 35.

¹²⁸ Regioni, Province, Comuni e Unioni di comuni, Città metropolitane, Comunità montane, Consorzi tra enti locali territoriali.

- sono sottoposti al benestare preventivo della Banca d'Italia;
- possono essere quotati sui mercati;
- possono essere riacquistati dall'ente emittente solo con risorse derivanti da economie di bilancio;
- non possono essere garantiti dallo Stato o dalle Regioni (se sono emessi da enti locali).

All'inizio del 2012 ¹²⁹ queste regole sono state integrate con una previsione specifica che consente agli stessi enti (escluse le Regioni) di attivare prestiti obbligazionari di scopo legati al finanziamento e alla realizzazione di singole opere pubbliche, garantiti da un apposito patrimonio finalizzato.

Il patrimonio di garanzia ¹³⁰ consiste in beni immobili disponibili ¹³¹ di proprietà degli enti locali emittenti, per un valore almeno pari all'emissione obbligazionaria, ed è destinato esclusivamente alla soddisfazione dei sottoscrittori. Su tale patrimonio non sono ammesse azioni da parte di qualsiasi creditore diverso dai portatori dei titoli emessi dall'ente locale.

La criticabile novità si inserisce benissimo nelle strategie di dismissione dei patrimoni collettivi ed appare particolarmente insidiosa perché:

- non limita l'emissione obbligazionaria ad opere pubbliche di dimensione solo locale;
- la garanzia prestata con il patrimonio immobiliare finalizzato non è collegata ad alcuna speciale responsabilità degli amministratori che decidono l'emissione.

La fase attuale è estremamente difficile per la finanza territoriale e non è ragionevole pensare a un grande successo di questa manovra; ma non possiamo escludere di dover fronteggiare singole scelte avventurose tentate da classi dirigenti locali.

¹²⁹ Cfr. l'articolo 54 del decreto legge n. 1/2012 convertito dalla legge n. 27/2012, che aggiunge un comma 1-bis all'articolo 35 della legge n. 724/1994.

¹³⁰ Il Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con i Ministri dell'interno e delle infrastrutture e dei trasporti, fissa con regolamento le modalità di costituzione e di gestione di questo patrimonio.

¹³¹ Beni sottratti al regime di destinazione vincolata dei beni demaniali o indisponibili.

D. Gli strumenti generali di incentivazione per le parti private dei contratti di partenariato pubblico-privato

I contratti di partenariato-pubblico privato hanno conosciuto negli ultimi anni modifiche strutturali talmente importanti da aver mutato natura e finalità, come si è visto nelle pagine precedenti, diventando strumenti per favorire i soggetti realizzatori e sfavorire le pubbliche amministrazioni affidanti.

Tutto questo pare non bastare più. Le difficoltà del mercato hanno ridotto i profitti dei grandi costruttori, gli istituti bancari resistono alle pressioni per i prestiti necessari al funzionamento del sistema.

Nello stesso tempo non si parla neppure di revisione delle scelte che fanno proliferare le grandi opere perché queste scelte permettono la creazione di centri di spesa cui politica, affari e criminalità organizzata non possono rinunciare.

Ecco allora “innovative” e sofisticate misure di facilitazione che possono in teoria ricostituire o ampliare i margini di guadagno degli operatori del settore creando a carico della collettività oneri e debiti che emergeranno più in là nel tempo.

D.1 Le incentivazioni fiscali della legge 12.11.2011, n. 183, legge di stabilità 2012

L’ incentivazione fiscale è uno strumento classico di intervento pubblico nell’economia, di per sé non particolarmente criticabile.

Lo diventa quando serve per forzare la realizzazione di opere inutili, enormemente costose, prive della minima ragionevole copertura finanziaria, senza ritorno economico e destinate a produrre nel lungo periodo oneri pesanti e occulti a carico della collettività.

Quella che anni fa era conosciuta come legge finanziaria annuale ora si chiama legge di stabilità.

La legge di stabilità per l’anno 2012 ha introdotto con il suo **articolo 18** una serie di **incentivazioni fiscali** transitorie per favorire la realizzazione di nuove infrastrutture autostradali con il sistema della finanza di progetto.

In poco tempo, nel corso del 2012, queste prime incentivazioni sono state trasformate in incentivazioni strutturali e sono state estese prima a tutte le infrastrutture stradali e autostradali, anche di carattere regionale, e poi a tutti casi di costruzione di nuove infrastrutture incluse in piani o programmi di amministrazioni pubbliche previsti a legislazione vigente, da realizzarsi con contratti di partenariato pubblico-privato (tra cui in particolare, ma non solo, l’affidamento mediante finanza di progetto) ¹³².

¹³² Vedi in proposito:

- il decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito dalla legge n. 214/2011, articolo 42, comma 8 (secondo questa norma i nuovi vantaggi sono riconosciuti anche alle società di progetto costituite dai concessionari “di nuove opere di infrastrutturazione ferroviaria metropolitana e di sviluppo ed ampliamento dei porti e dei collegamenti stradali e ferroviari

Si può riassumere il sistema complessivo che ne deriva ¹³³.

Nei casi in cui il contributo pubblico a fondo perduto - previsto in quasi tutti i tipi di contratti di concessione di lavori pubblici ¹³⁴ - risultasse ridotto o assente (per disposizione del bando di gara), “la sostenibilità economica dell’operazione di partenariato pubblico privato tenuto conto delle condizioni di mercato” potrebbe essere garantita alle società di progetto o comunque al soggetto realizzatore interessato ¹³⁵ anche nel modo seguente:

- a) le imposte sui redditi, l’IRES e l’IRAP generate durante il periodo di concessione (almeno 30 anni salve proroghe prevedibili variamente motivate, almeno 50 anni per le opere di importo superiore a 1 miliardo) possono essere ridotte proporzionalmente o annullate;
- b) il versamento dell’IVA può essere evitato e portato a compensazione;
- c) l’ammontare del canone di concessione dovuto dal concessionario, e le relative integrazioni, possono essere riconosciuti al concessionario come contributo in conto esercizio ¹³⁶, con l’effetto pratico che il canone viene nella sostanza abbuonato;
- d) queste misure possono essere utilizzate anche per le infrastrutture di interesse strategico già affidate o in corso di affidamento con contratti di partenariato pubblico-privato nel caso in cui risulti necessario ripristinare l’equilibrio del piano economico-finanziario ¹³⁷.

Tutte le misure appena indicate possono essere revisionate - presumibilmente incrementate - in occasione degli aggiornamenti periodici del piano economico-finanziario, prima attraverso la “verifica del calcolo del costo medio ponderato del capitale investito ed eventualmente del premio di rischio indicati nel contratto di concessione vigente” e poi con una rideterminazione “sulla base dei valori consuntivati nel periodo regolatorio precedente, anche alla luce delle stime di traffico registrate nel medesimo periodo”.

Nella seduta del 18.2.2013 il CIPE ha approvato le linee guida per l’applicazione delle misure

inerenti i porti nazionali appartenenti alla rete strategica transeuropea di trasporto essenziale (CORE TEN-T NETWORK).);
- il decreto legge n. 83/2012, convertito dalla legge n. 134/2012, articolo 2;

- il decreto legge n. 179/2012, convertito dalla legge n. 221/2012, articolo 33, di cui al successivo paragrafo.

¹³³ La norma sembra diretta soprattutto a favorire i concessionari di gestione autostradale ma è formalmente applicabile a qualunque soggetto affidatario di costruzione/gestione di opera pubblica. E’ stata pensata soprattutto per i soggetti privati che intervengono nella realizzazione di infrastrutture strategiche mediante finanza di progetto; è però applicabile a tutte le forme di realizzazione in partenariato pubblico-privato in cui è, almeno teoricamente, necessaria una sia pur piccola partecipazione della parte pubblica al costo dell’opera.

Siamo certi che fra poco tempo diventerà applicabile ai casi di contratto di disponibilità (in cui la partecipazione pubblica ai costi vivi dell’opera è solo eventuale).

Il c.d. “decreto sviluppo” del Governo Monti (decreto legge 22.6.2012, n. 83, convertito dalla legge n. 134/2012) avrebbe voluto modificare questa regola e rendere possibile l’agevolazione anche in caso di opere non finanziate con contributi diretti dello Stato in conto capitale; ma questa brutta ipotesi di modifica è stata ritirata dallo schema di decreto legge.

¹³⁴ Si tratta del contributo che viene indicato nel piano economico finanziario e che viene deliberato dal CIPE con l’approvazione del progetto.

¹³⁵ Vedi le diverse tipologie di realizzatore con contratto di partenariato pubblico-privato, ivi incluso il soggetto concessionario.

¹³⁶ Formalmente riferita alle sole concessioni di autostrade la previsione può agevolmente essere interpretata nel senso che potranno usufruirne tutti i concessionari di opere pubbliche realizzate in regime di partenariato ma con contributo pubblico nullo o ridotto.

¹³⁷ Questa assai discutibile previsione - capace di compensare almeno in parte il possibile fallimento economico e finanziario di opere erroneamente programmate e valutate come opere caratterizzate da economicità - è stata introdotta dall’articolo 33, comma 3, del decreto legge n. 179/2012 convertito dalla legge n. 221/2012.

La norma poi aggiunge: “Il CIPE con propria delibera, previo parere del NARS che allo scopo è integrato con due ulteriori componenti designati rispettivamente dal Ministro dell’economia e delle finanze e dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, adottata su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell’economia e delle finanze, determina l’importo del contributo pubblico a fondo perduto, quello necessario per il riequilibrio del piano economico finanziario ai sensi del periodo precedente, l’ammontare delle risorse disponibili a legislazione vigente utilizzabili, l’ammontare delle misure di cui al comma 1 da riconoscere a compensazione della quota di contributo mancante, nonché i criteri e le modalità per la rideterminazione della misura delle agevolazioni in caso di miglioramento dei parametri posti a base del piano economico finanziario”.

previste da questo articolo 18. Il c.d. decreto legge sviluppo bis del 2012 ¹³⁸ ha integrato queste prime incentivazioni con nuovi rilevanti incentivi di tipo fiscale ed economico per la realizzazione di infrastrutture con il contributo di capitali privati. Dal comunicato CIPE sull'esito della seduta del 18.2.2013 sembra potersi evincere che le linee guida in questione riguardano anche l'applicazione di questo secondo blocco di incentivi ¹³⁹.

E' chiara la finalità di questo genere di decisioni:

- in una fase in cui viene potenzialmente a mancare anche del tutto il contributo pubblico a fondo perduto per la costruzione di "grandi opere" non vi si rinuncia ma si prova a realizzarle in deficit fuori da ogni controllo, accollato alla fiscalità futura;
- l'ammontare delle compensazioni fiscali riconosciute ai soggetti privati realizzatori potrebbe raggiungere l'equivalente dell'ormai improbabile contributo pubblico, e cioè arrivare anche al 100% del costo stimato ¹⁴⁰;
- nel lungo periodo di gestione dell'opera l'ammontare reale finale delle compensazioni fiscali è incerto e potenzialmente superiore a quello preventivato perché può essere aggiornato nel tempo tenendo conto sia del costo finanziario del capitale investito e del relativo rischio ¹⁴¹ sia della redditività reale dell'opera costruita ¹⁴²;
- si crea una ulteriore condizione di crescita pluriennale di debito pubblico a carico dei bilanci futuri ¹⁴³.

D.2 Le incentivazioni fiscali degli anni 2012-2013

Riportiamo un illuminante passaggio da Il Fatto Quotidiano, 11.10.2012, *Trasporto merci: il programma strategico illustrato di Ciaccia*, di Marco Ponti: "Non si può non ricordare la frase laudativa di Giorgio Santilli recentemente apparsa sul Sole 24 Ore, che le politiche di sconti fiscali del vice ministro Ciaccia servirebbero anche per realizzare opere «molto costose e con poco traffico». Umorismo involontario".

Le misure di defiscalizzazione che stiamo per illustrare sono molto "apprezzate" dal mondo delle grandi imprese di costruzione. Lo indicano le informazioni che hanno cominciato a diffondersi dalla metà del 2012 immediatamente dopo i primi provvedimenti:

- la trasformazione delle superstrade E45-E55 (Orte-Cesena-Mestre) in autostrada sarebbe stata presto approvata dal CIPE anche in assenza di contributo pubblico ma con importanti riduzioni di IRES e IRAP dovuti negli anni futuri dalla società di progetto;

¹³⁸ Decreto legge 18.10.2012, n. 179, "Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese", convertito dalla legge n. 221/2012.

¹³⁹ Risulta poi che nella seduta del 8.11.2013 il CIPE ha approvato una integrazione della delibera CIPE n. 1/2013, in materia di linee guida per l'applicazione delle misure di cui all'articolo 18 della legge 183/2011 e s.m.i., nel caso di opere di particolare rilevanza strategica e di particolare impatto finanziario. Cfr. l'esito della seduta pubblicato sulla pagina http://www.programmazioneeconomica.gov.it/wp-content/uploads/2015/01/esito8_11_13.pdf. Ma la delibera integrativa non è pubblicata sul sito del CIPE.

¹⁴⁰ Difficile immaginare quale sarà l'applicazione "interpretativa" di questa regola di fronte ai costi reali finali.

¹⁴¹ E' acquisito che l'intervento dei capitali privati si basa in larghissima parte sulla relativa provvista sul mercato finanziario e presuppone una forte presenza e partecipazione delle istituzioni bancarie; di conseguenza si parla di capitale privato non di rischio ma di debito.

¹⁴² Con l'effetto di richiedere una compensazione fiscale futura di lungo periodo anche per la realizzazione di opere caratterizzate da errata valutazione di economicità.

¹⁴³ Scrive per esempio Il Sole 24 Ore, Edilizia e territorio, 5.9.2012, *Il Governo lavora alle defiscalizzazioni sulle infrastrutture, le ipotesi allo studio per Orte-Mestre e Tirrenica*: "Il nodo vero è che non c'è ancora intesa fra i tecnici di Palazzo Chigi, dell'Economia e delle Infrastrutture su come calcolare il valore attualizzato degli sconti fiscali futuri. Un calcolo difficile, perché dipende dalla previsione dei ricavi ma anche dai tassi di interesse. Perché è chiaro che eliminare il contributo pubblico significa costringere il privato ad anticipare quella quota con credito bancario, e dunque l'onere per lo Stato è molto superiore".

- soluzioni analoghe erano allo studio per la BRE-BE-MI, la Pedemontana lombarda e veneta, il Porto di Ancona, la Strada dei Parchi.

D.2.1 Fallisce a metà 2012 l'eliminazione dell'IVA per le grandi opere

Dal 22 agosto 2012 è stata diffusa su molti organi di informazione la notizia che il Governo (attraverso il viceministro delle Infrastrutture e Trasporti Mario Ciaccia), negli imminenti provvedimenti per la “crescita”, avrebbe previsto norme per la sterilizzazione totale dell'IVA

- a) sulla costruzione delle nuove grandi infrastrutture, specie se di livello europeo;
- b) sulla gestione delle grandi infrastrutture già costruite che sotto il profilo economico-finanziario non risultassero sostenibili a causa del livello dell'IVA (allora al 21%) ¹⁴⁴.

La misura, nei fatti, si profilava come garanzia di ulteriori condizioni di favore ai soggetti privati che intervengono nella realizzazione di “grandi opere” con lo schema del partenariato pubblico-privato, in particolare attraverso la finanza di progetto, tentando di accrescere la c.d. bancabilità dei progetti (cioè la finanziabilità a debito da parte del sistema bancario).

E infatti il Governo Monti aveva dichiarato (1.9.2012) che gli stanziamenti urgenti nel settore delle grandi opere dovevano passare da 30 a 50 miliardi di Euro, mentre in Italia la Confindustria reclamava di nuovo il credito di imposta per chi “investe in innovazione e sviluppo” e in Europa si faceva strada l'idea della “golden rule” (secondo cui gli investimenti in grandi infrastrutture devono essere esclusi dai vincoli del patto di stabilità).

Questa sterilizzazione dell'IVA sembrava in concreto difficile da realizzare e infatti ha trovato l'opposizione del Ministro dell'Economia; dunque “nessuna forma generalizzata di applicazione degli sconti fiscali, bensì un esame minuzioso dell'Unità Tecnica Finanza di Progetto di ogni progetto e via libera selettivi in sede CIPE”, in modo da “esaminare singole iniziative, approfondendo caso per caso i singoli piani finanziari e valutandone l'impatto sui conti pubblici”

¹⁴⁵.

Secondo il Governo, si sarebbe trattato di “un esperimento pilota da condurre per un paio di anni” allo scopo di valutarne gli effetti in termini di realizzabilità di nuove infrastrutture e di volano economico. La misura, infatti, si riteneva in grado di generare entro il 2020 un incremento indotto sul PIL pari a 5-6 punti e centinaia di migliaia di posti di lavoro senza peraltro incidere sulle entrate erariali e sul bilancio pubblico. L'indotto sarebbe stato stimabile in almeno 500 miliardi utilizzando prudenzialmente il moltiplicatore comunemente adottato nel settore delle costruzioni. Si sarebbe inoltre ottenuta la riduzione da 300 a 250 miliardi del fabbisogno complessivo per infrastrutture nei prossimi sette anni.

Proiezioni fantasiose. Di ben altre defiscalizzazioni si sarebbe dovuto discutere.

A dispetto delle dichiarazioni governative, questo azzeramento di IVA avrebbe comportato una decurtazione immediata di entrate fiscali solo in teoria compensata dagli effetti di un rilancio settoriale che, come mostra l'esperienza, erano del tutto improbabili.

¹⁴⁴ E' appena il caso di annotare, a margine, il regime discriminatorio e illegittimo che si sarebbe creato a danno degli investimenti più sostenibili.

¹⁴⁵ Cfr. Il Sole 24 Ore, Edilizia e territorio, 5.9.2012, *Il Governo lavora alle defiscalizzazioni sulle infrastrutture, le ipotesi allo studio per Orte-Mestre e Tirrenica*.

D.2.2 *Le facilitazioni fiscali ed economiche 2012-2014*

Accantonata una prima ipotesi di sostegno indiscriminato al settore delle grandi costruzioni, il Governo Monti ne ha fatto avanzare un'altra, più mirata, con il decreto legge 18.10.2012, n. 179, "Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese", il c.d. decreto sviluppo bis, convertito dalla legge n. 221/2012 (cfr. l'articolo 33, "Disposizioni per incentivare la realizzazione di nuove infrastrutture"). Le misure introdotte da questo decreto legge sono state prima allargate dall'articolo 19 del decreto legge n. 69/2013 (il c.d. decreto del fare) convertito dalla legge n. 98/2013¹⁴⁶ e successivamente ancora ampliate in modo molto preoccupante dal Governo Renzi con il decreto legge c.d. Sblocca Italia convertito nella legge n. 164/2014.

Il risultato di questa produzione normativa si può riassumere così:

- i soggetti titolari di contratti di partenariato pubblico-privato, comprese le società di progetto, hanno diritto per ogni singolo progetto con determinati requisiti¹⁴⁷ a un credito di imposta a valere sull'IRES e sull'IRAP generate in relazione alla costruzione e alla gestione dell'opera. Il credito di imposta, che viene messo anche a base di gara, è stabilito nella misura necessaria a raggiungere l'equilibrio del piano economico-finanziario, e comunque entro il limite massimo del 50% del costo dell'investimento, e non costituisce ricavo ai fini delle imposte dirette e dell'IRAP (comma 1);
- il credito di imposta nasce per "favorire in via sperimentale la realizzazione di nuove opere infrastrutturali previste in piani o programmi approvati da amministrazioni pubbliche" di importo superiore a 50 milioni¹⁴⁸, realizzate mediante contratti di partenariato pubblico-privato, la cui progettazione definitiva sia approvata entro il 31 dicembre 2016 e per le quali non sono previsti contributi pubblici a fondo perduto ed è accertata la non sostenibilità del piano economico-finanziario (comma 1);
- con una delibera del CIPE - su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, previo parere del NARS¹⁴⁹ - sono individuate: i) le opere che per effetto delle facilitazioni fiscali arrivano alla condizione di equilibrio economico-finanziario, e il loro valore complessivo; ii) le misure agevolative necessarie per ciascuna infrastruttura, con le modalità per accertarle/monitorarle e per rideterminarle in caso di miglioramento dei parametri posti a base del piano economico-finanziario (comma 2)¹⁵⁰;
- i titolari del contratto di partenariato pubblico-privato, comprese le società di progetto, per

¹⁴⁶ Legge 9.8.2013, n. 98, "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 21 giugno 2013, n. 69, recante disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia".

¹⁴⁷ Cfr. immediatamente di seguito.

¹⁴⁸ La legge n. 221/2012 riservava invece il credito di imposta alla sola "realizzazione di nuove opere infrastrutturali di rilevanza strategica nazionale di importo superiore a 200 milioni". Questo importo è stato ridotto nel 2013 a 200 milioni. Il Parlamento (con mozione di fiducia posta dal Governo Renzi), con la legge di conversione del decreto legge Sblocca Italia (articolo 11) ha infine ammesso alla facilitazione opere di qualsiasi amministrazione pubblica e ridotto di quattro volte il limite di valore dell'opera interessata, provocando il pericolo di un ricorso sistematico alle operazioni di PPP anche da parte di enti pubblici ed enti locali promotori di piccole opere (cui contemporaneamente si tolgono i finanziamenti ordinari derivanti dai trasferimenti di bilancio); il risultato ovvio - se si troveranno le banche disposte a fornire di capitali i privati che interverranno con una delle varie forme di partenariato pubblico-privato - sarà una nuova proliferazione di iniziative senza sostenibilità economico-finanziaria e senza copertura finanziaria suscettibili di produrre nuovo pesante indebitamento pubblico di lungo periodo (in questo caso nella forma della rinuncia ad entrate fiscali) a carico delle future generazioni.

¹⁴⁹ Per emettere questo parere il NARS è integrato con due componenti designati rispettivamente dal Ministro dell'economia e delle finanze e dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti.

Il Nucleo di consulenza per l'Attuazione e Regolazione dei Servizi di pubblica utilità (NARS) è un organismo tecnico di consulenza e supporto per le attività del CIPE in materia tariffaria e di disciplina dei servizi di pubblica utilità non regolamentati da una specifica autorità di settore. L'art. 1, comma 2, della legge 17 luglio 2006, n. 233, ha trasferito il NARS nell'ambito della Presidenza del Consiglio dei Ministri - DIPE e i Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri del 25.11.2008 e del 28.2010 lo hanno riorganizzato.

¹⁵⁰ Si applicano, per quanto compatibili, i principi e i criteri definiti dal CIPE con le apposite linee guida per l'applicazione dell'articolo 18 della legge n. 183/2011 (cfr. il paragrafo precedente).

“la realizzazione di nuove opere infrastrutturali previste in piani o programmi approvati da amministrazioni pubbliche di importo superiore a 50 milioni”¹⁵¹ con progettazione definitiva approvata entro il 31.12.2016, il cui piano economico-finanziario sia qualificato dal CIPE come privo di sostenibilità, ottengono l'esenzione dal pagamento del canone di concessione nella misura necessaria al raggiungimento dell'equilibrio del piano economico-finanziario¹⁵². La delibera del CIPE individua i criteri per determinare e monitorare l'esenzione, nonché per rideterminarla in caso di miglioramento dei parametri posti a base del piano economico-finanziario (comma 2-ter);

- le misure di riconoscimento di crediti di imposta e di esenzione dal pagamento del canone di concessione possono essere utilizzate cumulativamente, sempre per assicurare la sostenibilità economica dell'operazione di partenariato pubblico-privato, devono nel complesso restare entro il limite del 50% del costo dell'investimento (tenendo conto anche del contributo pubblico a fondo perduto) e non possono essere cumulate con quelle previste dall'articolo 18 della legge n. 183/2011¹⁵³ (comma 2-quater);
- il valore complessivo delle opere non di rilevanza strategica nazionale previste in piani o programmi approvati da amministrazioni pubbliche, cui vengono applicate le misure riassunte sopra non può superare l'importo di 2 miliardi di euro (comma 2-quinquies aggiunto dal decreto-legge Sblocca Italia convertito nella legge n. 164/2014). E' appena il caso di annotare che aver escluso dal tetto le c.d. opere strategiche equivale nella sostanza a non aver previsto nessun tetto.

D.3 Valorizzazioni immobiliari a favore dei concessionari di lavori pubblici

Secondo una nuova norma del 2011: “Le amministrazioni aggiudicatrici, previa analisi di convenienza economica, possono prevedere nel piano economico finanziario e nella convenzione, a titolo di prezzo, la cessione in proprietà o in diritto di godimento di beni immobili nella loro disponibilità o allo scopo espropriati la cui utilizzazione ovvero valorizzazione sia necessaria all'equilibrio economico finanziario della concessione. Le modalità di utilizzazione ovvero di valorizzazione dei beni immobili sono definite unitamente all'approvazione del progetto ... e costituiscono uno dei presupposti che determinano l'equilibrio economico finanziario della concessione”¹⁵⁴.

Perciò il concessionario¹⁵⁵ può recuperare il proprio investimento anche attraverso la “valorizzazione” di beni pubblici o privati espropriati, evidentemente nell'area o nel corridoio dell'opera.

¹⁵¹ Anche in questo caso la legge n. 221/2012 concedeva invece l'esenzione nei soli casi di “realizzazione di nuove opere infrastrutturali di rilevanza strategica nazionale di importo superiore a 200 milioni”. Valgono le osservazioni fatte in nota poco sopra.

¹⁵² Un esempio di soluzioni del genere: per l'Autostrada Tirrenica si è fatta l'ipotesi di sostituire il contributo pubblico (mancante) con una esenzione (totale o parziale) del canone annuo che i concessionari autostradali dovranno versare all'Anas e che nel 2012 era il 2,4% dei ricavi da pedaggio.

¹⁵³ Mettendo le mani avanti, la norma dichiara che la misura è conforme alla disciplina comunitaria in materia di aiuti di Stato.

¹⁵⁴ Decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito dalla legge n. 214/2011, articolo 42, comma 1, che sostituisce l'articolo 143, comma 5, del Codice dei contratti pubblici.

¹⁵⁵ Si ripete, per memoria, che può trattarsi di: concessionario di costruzione e gestione funzionale-economica di opere senza modalità di finanza di progetto; concessionario di costruzione e gestione funzionale-economica di opere mediante finanza di progetto; affidatario del contratto di disponibilità; contraente generale di costruzione di opere senza obbligo di gestione funzionale-economica. E' chiaro però che la possibilità di “valorizzazione immobiliare” è tanto più interessante per il concessionario quanto più si tratti di opere pubbliche con gestione che non ripaga l'investimento (per esempio, le opere ferroviarie). L'impiego di questa opportunità anche in caso di interventi in finanza di progetto è stato ribadito all'inizio del 2012 espressamente per l'ipotesi di gara indetta per selezionare un promotore finanziario, con l'evidente risultato di garantire ulteriore appetibilità al suo intervento [cfr. l'articolo 50, comma 1, lettera 0a) 1), del decreto legge n. 1/2012, convertito dalla legge n. 27/2012, che ha sostituito l'articolo 143, comma 5, del Codice dei contratti pubblici].

“Valorizzazione” - per la rara recente normativa che ne ha trattato - può essere:

- cessione in locazione;
- rivendita con profitto;
- cambiamento di destinazione delle aree;
- costruzione di nuovi insediamenti (civili, produttivi, di servizi);
- prelievo anticipato di quote del preteso maggior valore futuro delle aree e delle attività investite dall'opera (contribuzioni e imposizioni mirate a carico di enti pubblici, privati, contribuenti, utenti, proprietari di immobili, titolari delle attività imprenditoriali interessate; anticipazioni di oneri urbanistici e introiti fiscali).

Lasciamo immaginare cosa può produrre un meccanismo simile nel caso di opere inutili, costosissime nella costruzione e nella gestione, specie se realizzate in finanza di progetto da parte di privati che devono recuperare gli investimenti e a cui si consegnano beni da sfruttare accompagnando questa consegna con vincoli incerti e accondiscendenti.

D.4 Investimenti in infrastrutture a copertura delle riserve tecniche delle imprese assicurative

Sempre allo scopo di richiamare capitali privati nella realizzazione di lavori pubblici, nel 2011 si è stabilito ¹⁵⁶ che le imprese assicurative “possono utilizzare, a copertura delle riserve tecniche ... attivi costituiti da investimenti nel settore delle infrastrutture stradali, ferroviarie, portuali, aeroportuali, ospedaliere, delle telecomunicazioni e della produzione e trasporto di energia e fonti energetiche” secondo modalità, limiti e condizioni stabiliti dall'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private e di interesse collettivo.

“Gli investimenti in questione possono essere rappresentati da azioni di società esercenti la realizzazione e la gestione delle infrastrutture, da obbligazioni emesse da queste ultime e da quote di OICR ¹⁵⁷ armonizzati che investano nelle predette categorie di titoli”.

In altri termini, le azioni e le obbligazioni di SpA che realizzano lavori pubblici, anche con difficile ritorno economico, nonché quote di fondi di investimento operanti nel settore delle infrastrutture, possono finire nei portafogli delle compagnie assicurative (immaginiamo quali pressioni saranno esercitate in tale direzione), mettendone a rischio la solvibilità a causa delle possibili perdite di valore e dei possibili fallimenti legati a questo genere di investimenti.

D.5 Un vantaggio per le piccole e medie imprese?

Nell'articolo 44 del decreto legge n. 201/2011 ¹⁵⁸ è stata introdotta una ipocrita regola per favorire le piccole e medie imprese: “le stazioni appaltanti devono, ove possibile ed economicamente conveniente, suddividere gli appalti in lotti funzionali” anche con riferimento alle grandi infrastrutture e alle opere integrative o compensative ad esse collegate.

Al contrario, proprio le piccole e medie imprese sono le più danneggiate dalla rinuncia al sistema degli appalti guidati direttamente dalle amministrazioni aggiudicatrici e dalla scelta di meccanismi contrattuali (come l'affidamento a contraente generale, la concessione di lavori in

¹⁵⁶ Decreto legge n. 201/2011 convertito dalla legge n. 241/2011, articolo 42, commi 6 e 7.

¹⁵⁷ OICR = Organismi di Investimento Collettivo del Risparmio.

¹⁵⁸ Decreto legge n. 201/2011 convertito dalla legge n. 214/2011, articolo 44, comma 7, che aggiunge un comma 1-bis all'articolo 163 del Codice dei contratti pubblici.

finanza di progetto, il contratto di disponibilità) che concentrano la titolarità delle assegnazioni dei lavori verso agglomerati di grandi costruttori e istituti bancari, riservando alle imprese minori gli appalti e i subappalti mal pagati e guidati dagli intermediari vincitori delle gare da cui esse sono invece escluse per impossibilità di soddisfarne i requisiti.

D.6 Dirottamento di compensazioni e rimborsi di imposta di enti locali verso opere infrastrutturali

Gli enti locali possono sempre compensare determinati tipi crediti e debiti di imposta ¹⁵⁹ entro un limite massimo determinato ¹⁶⁰.

A decorrere dall'esercizio 2012, è stato stabilito ¹⁶¹ che questo limite massimo “non si applica agli enti locali che abbiano maturato il credito di imposta in relazione ai dividendi distribuiti dalle ex aziende municipalizzate trasformate in società per azioni” a condizione che tali compensazioni siano destinate, in modo vago, “esclusivamente alla realizzazione di infrastrutture necessarie per il miglioramento dei servizi pubblici, nel rispetto degli obiettivi fissati dal patto di stabilità interno”.

È stato poi stabilito ¹⁶² che anche i rimborsi dovuti agli enti locali per le minori entrate derivanti dall'abolizione del credito di imposta ¹⁶³ sono destinati, sempre in modo vago, “esclusivamente alla realizzazione di infrastrutture necessarie per il miglioramento dei servizi pubblici, nel rispetto degli obiettivi fissati dal patto di stabilità interno”.

D.7 L'indennizzo dei danni nei cantieri

Il decreto legge n. 145/2013, c.d. decreto destinazione Italia, convertito dalla legge n. 9/2014 ¹⁶⁴, prevede nell'articolo 13, comma 7 bis:

- durante la costruzione di infrastrutture strategiche, “alle imprese che subiscono danni ai materiali, alle attrezzature e ai beni strumentali come conseguenza di delitti non colposi commessi al fine di ostacolare o rallentare l'ordinaria esecuzione delle attività di cantiere, e pertanto pregiudicando il corretto adempimento delle obbligazioni assunte per la realizzazione dell'opera, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, può essere concesso un indennizzo per una quota della parte eccedente le somme liquidabili dall'assicurazione stipulata dall'impresa o, qualora non assicurata, per una quota del danno subito, comunque nei limiti complessivi dell'autorizzazione di spesa di cui al presente comma”;
- per gli indennizzi è autorizzata la spesa di 2 milioni di euro per l'anno 2014 e di 5 milioni di euro per l'anno 2015.

¹⁵⁹ Per esempio: imposte sui redditi, IVA, imposte sostitutive delle imposte sui redditi e dell'imposta sul valore aggiunto, alcuni contributi previdenziali (cfr. articolo 17 del decreto legislativo n. 241/1997, Norme di semplificazione degli adempimenti dei contribuenti in sede di dichiarazione dei redditi e dell'imposta sul valore aggiunto, nonché di modernizzazione del sistema di gestione delle dichiarazioni).

¹⁶⁰ Era un miliardo di vecchie lire per l'articolo 34 della legge 23 dicembre 2000, n. 388, legge finanziaria 2001.

¹⁶¹ Cfr. decreto legge n. 83/2012 convertito dalla legge n. 134/2012, articolo 6, comma 1.

¹⁶² Cfr. decreto legge n. 83/2012 convertito dalla legge n. 134/2012, articolo 6, comma 2.

¹⁶³ Articolo 1, comma 52, della legge n. 311/2004, legge finanziaria 2005.

¹⁶⁴ Legge 21.2.2014, n. 9, “Conversione con modificazioni del decreto legge 23 dicembre 2013, n. 145, recante: «Interventi urgenti di avvio del piano “Destinazione Italia”, per il contenimento delle tariffe elettriche e del gas, per l'internazionalizzazione, lo sviluppo e la digitalizzazione delle imprese, nonché misure per la realizzazione di opere pubbliche ed EXPO 2015»”.

La stampa di parte confindustriale ha commentato molto positivamente le nuove misure ¹⁶⁵.

¹⁶⁵ Ancora prima della conversione in legge del decreto, il 5.2.2014, Edilizia e Territorio ha pubblicato questo articolo (<http://www.ediliziaeterritorio.ilsole24ore.com/art/infrastrutture24/2014-02-05/fondo-risarcimenti-imprese-danneggiate-180338.php?uuiid=AbuXDTLJ&fromSearch>): "Ok al fondo risarcimenti per imprese danneggiate dagli attacchi No Tav". E' stato approvato oggi alla Camera dalle Commissioni riunite, all'interno del decreto legge «Destinazione Italia», l'emendamento a sostegno delle imprese impegnate nella realizzazione di infrastrutture strategiche che subiscano il danneggiamento di materiali, attrezzature e beni strumentali in conseguenza di atti non colposi commessi al fine di ostacolare o rallentare l'esecuzione delle opere. La disposizione è di evidente attualità, considerati i recenti reiterati atti vandalici in Val di Susa a danno delle imprese impegnate nei cantieri dei lavori di realizzazione della linea TAV Torino-Lione. La norma prevede che le imprese danneggiate possano richiedere un indennizzo per il ristoro del danno subito per la parte eccedente la somma liquidata o liquidabile dall'assicurazione o, in assenza di un contratto di assicurazione, per una quota del danno subito. «Abbiamo mantenuto l'impegno preso con gli imprenditori delle Val di Susa - ha dichiarato il ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti Maurizio Lupi - superando tutti gli ostruzionismi che hanno cercato di fermarci. Questa norma, in pieno accordo fra governo e Parlamento, conferma ulteriormente la determinazione del governo nel realizzare la Torino-Lione e l'impegno a sostenere con atti concreti e tangibili le imprese e i loro lavoratori divenuti purtroppo bersaglio della violenza. Violenza alla quale opponiamo le ragioni dello sviluppo del Paese e la fermezza dello Stato».

E. Norme speciali e minori per il sostegno alla realizzazione delle infrastrutture strategiche

In questa parte si trova la descrizione sintetica del contenuto di normative 2011-2014 che per qualche singolo aspetto possono essere già state commentate nelle Parti A-D. Qui sono riassunte - in ordine cronologico - tutte quelle che agli strumenti principali trattati nelle Parti A-D hanno aggiunto vari interventi per “snellire” la realizzazione delle opere pubbliche, quindi anche delle grandi opere: accelerazioni procedurali nell’approvazione dei progetti, semplificazioni nelle regole di gara, abbattimento dei controlli residui di settore, nuovi stanziamenti, selezione delle opere prioritarie in funzione degli apporti di capitali privati, riduzioni di finanziamenti per il trasporto ferroviario universale e relativo spostamento verso le linee TAV, militarizzazione dei territori che oppongono resistenza.

E.1 Decreto legge n. 70/2011, convertito dalla legge n. 106/2011

L’articolo 4¹⁶⁶ ha introdotto molte modifiche al Codice dei contratti pubblici. Si tratta per lo più di scelte di accelerazione e semplificazione procedurale che tendono a nostro parere a diminuire il quadro di garanzie e di controlli sull’esecuzione delle opere pubbliche. Tra l’altro:

- I. sono introdotti significativi alleggerimenti dei requisiti di ammissibilità e di qualificazione dei soggetti economici interessati alle gare per l’affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, o di subappalti¹⁶⁷. Per esempio: i) ormai sono esclusi solo quei potenziali concorrenti che hanno “commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse”; ii) la presentazione di falsa dichiarazione o falsa documentazione rileva solo se qualificata da dolo o colpa grave;
- II. è consentita la semplice autocertificazione per i requisiti generali di partecipazione alle gare e (in alcuni casi) per i requisiti di partecipazione economico-finanziari e tecnico-organizzativi¹⁶⁸;
- III. è estesa a tutti i lavori anche superiori a un milione (era il limite precedente) la possibilità di aggiudicare i contratti a trattativa privata quando tutte le offerte di gara si rivelano irregolari o inammissibili oppure quando - all’interno di una c.d. procedura aperta o ristretta (cioè senza bando di gara) - non sia stata presentata nessuna offerta oppure nessuna offerta appropriata oppure nessuna candidatura¹⁶⁹;
- IV. una conferenza di servizi sostituisce le valutazioni autonome e separate di tutti gli enti pubblici e gli enti gestori delle interferenze chiamati ad esprimersi su un progetto preliminare di infrastruttura strategica, e contemporaneamente sono tagliati tutti i tempi di pronuncia da un terzo alla metà¹⁷⁰;

¹⁶⁶ Cfr. il decreto legge 13.5.2011, n. 70, concernente “Semestre Europeo - Prime disposizioni urgenti per l’economia” convertito con modificazioni dalla legge 12.7.2011, n. 106.

¹⁶⁷ Cfr. i nuovi articoli 38 e 40 del Codice dei contratti pubblici.

¹⁶⁸ Cfr. il nuovo articolo 74 del Codice dei contratti pubblici.

¹⁶⁹ Cfr. i nuovi articoli 56 e 57 del Codice dei contratti pubblici.

¹⁷⁰ Cfr. il nuovo comma 4 dell’articolo 165 del Codice dei contratti pubblici. Va ricordato che il progetto preliminare di infrastruttura strategica è approvato dal CIPE “a maggioranza, con il consenso, ai fini della intesa sulla localizzazione, dei presidenti delle regioni e province autonome interessate, che si pronunciano, sentiti i comuni nel cui territorio si realizza l’opera”. L’articolo 3 del recente decreto legge 22.6.2012, n. 83, convertito dalla legge n. 134/2012, richiede che la conferenza di servizi sia sempre indetta in relazione alle procedure di affidamento di lavori pubblici mediante finanza di progetto (articolo 153 del Codice dei contratti pubblici) e che - con efficacia in pratica vincolante - si esprima o sullo studio di fattibilità o sul progetto preliminare. La sentenza della Corte Costituzionale n. 179/2012, depositata l’11.7.2012, è ora intervenuta ad attenuare l’impatto di queste disposizioni.

- V. è previsto che se sono il progetto preliminare o il progetto definitivo di una infrastruttura strategica (e non lo studio di fattibilità) ad essere posti a base di gara, il soggetto aggiudicatore è tenuto a bandire queste gare entro 90 giorni dalla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della delibera con cui il CIPE approva rispettivamente il progetto preliminare o il progetto definitivo ¹⁷¹;
- VI. sono ridotti più o meno drasticamente i termini dei diversi passaggi per l'approvazione del progetto preliminare di una infrastruttura strategica in sede CIPE ¹⁷²;
- VII. premesso che gli immobili su cui è localizzata una infrastruttura strategica sono assoggettati al vincolo preordinato all'esproprio a partire dall'approvazione del progetto preliminare, la durata del vincolo è stabilita in sette anni, entro i quali può essere approvato il progetto definitivo con la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera, salva reiterazione del vincolo con delibera motivata del CIPE per altri due anni "per casi di forza maggiore e per altri giustificate ragioni" ¹⁷³;
- VIII. rispetto al progetto definitivo di una infrastruttura strategica, le proposte di adeguamento o le richieste di prescrizioni o le varianti migliorative che le pubbliche amministrazioni competenti e i gestori di opere interferenti possono presentare sono esaminate solo dal Ministero delle infrastrutture e dal CIPE in termini dimezzati da 90 a 45 giorni ¹⁷⁴;
- IX. sono ridotti da 90 a 60 i giorni entro cui "sul progetto di monitoraggio ambientale, costituente parte eventuale del progetto definitivo ... , le regioni possono esprimersi sentiti i comuni e le province interessati" ¹⁷⁵.

E.2 Decreto legge n. 98/2011, convertito dalla legge n. 111/2011.

Troviamo prima di tutto ¹⁷⁶ una disposizione in apparente controtendenza rispetto all'ispirazione che informa la legislazione del 2011: i soggetti che esercitano servizi di trasporto di passeggeri a media e lunga percorrenza su linee costruite o adattate per l'alta velocità, attrezzate per velocità pari o superiori a 250 chilometri orari, sono assoggettati ad un sovrapprezzo al canone dovuto, individuato con decreto del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti. Il sovrapprezzo è utilizzato per contribuire al finanziamento degli oneri dei servizi universali di trasporto ferroviario di interesse nazionale. Però i sovrapprezzi vanno calcolati "senza compromettere la redditività economica del servizio di trasporto su rotaia al quale si applicano".

Commenta la stampa economica ¹⁷⁷, decodificando quest'ultimo vincolo: "I privati accettano la norma a patto che i servizi finanziati in questo modo siano messi in gara". In altri termini, anche il servizio universale sarebbe liberalizzato e privatizzato mediante gare e affidato alle imprese che offrissero le migliori condizioni economiche; ad queste sarebbero poi assegnati anche i contributi pubblici per il servizio universale (con Trenitalia forse gradualmente fuori scena) ¹⁷⁸.

¹⁷¹ Sono i casi previsti dall'articolo 175, comma 14, del Codice dei contratti pubblici: le infrastrutture di cui si tratta sono inserite nel Programma Infrastrutture Strategiche ma non nella lista delle infrastrutture destinate ad essere realizzate in finanza di progetto, e quindi operatori economici interessati possono direttamente proporre la costruzione presentandone un progetto preliminare oppure (secondo le ultime regole) addirittura un progetto definitivo. Cfr. i nuovi commi 5-bis degli articoli 165 e 166 del Codice dei contratti pubblici, come appunto introdotti dalla legge n. 106/2011.

¹⁷² Cfr. il nuovo articolo 168 del Codice dei contratti pubblici.

¹⁷³ Cfr. il nuovo comma 7-bis dell'articolo 165 e il nuovo comma 4 bis dell'articolo 166 del Codice dei contratti pubblici.

¹⁷⁴ Cfr. i nuovi commi 3 e 4 dell'articolo 166 del Codice dei contratti pubblici.

¹⁷⁵ Cfr. il nuovo comma 10 dell'articolo 166 del Codice dei contratti pubblici.

¹⁷⁶ Decreto legge 6.7.2011, "Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria" (manovra economica luglio 2011), convertito con modificazioni dalla legge 15.7.2011, n. 111. Cfr. l'articolo 21 che introduce modifiche al decreto legislativo 8.7.2003, n. 188, "Attuazione delle direttive 2001/12/CE, 2001/13/CE e 2001/14/CE in materia ferroviaria".

¹⁷⁷ Il Sole 24 Ore, 16.7.2011, *Alta velocità*.

¹⁷⁸ Non è possibile affrontare in questa sede il tema della privatizzazione dei servizi ferroviari in Italia. Ma, solo per accenni, si può dire che c'è stata subito la riprova di questa interpretazione. Nella bozza del decreto legge sulle liberalizzazioni che ha cominciato a diffondersi in rete dal 13.1.2012 e che il Governo Monti aveva intenzione di far approvare entro fine gennaio, all'articolo 18 (Promozione della concorrenza nei servizi pubblici locali), comma 9, si trovava una disposizione il cui senso era

In Italia abbiamo notevoli esperienze su quanto le privatizzazioni abbiano migliorato la qualità dei servizi generali destinati alla collettività.

E' stato infine istituito ¹⁷⁹ il «Fondo infrastrutture ferroviarie e stradali» nello stato di previsione del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti - per riutilizzare le risorse concesse a grandi opere entro il 31.12.2009 e non impegnate al momento di entrata in vigore del decreto legge n. 98/2011.

E.3 La legge n. 183/2011, legge di stabilità 2012

L'**articolo 19** (Interventi per la realizzazione del corridoio Torino-Lione e del Tunnel di Tenda) della legge di stabilità 2012 ¹⁸⁰ non richiede invece commenti e lo riportiamo per intero:

“1. Per assicurare la realizzazione della linea ferroviaria Torino-Lione e garantire, a tal fine, il regolare svolgimento dei lavori del cunicolo esplorativo de La Maddalena, le aree ed i siti del Comune di Chiomonte, individuati per l'installazione del cantiere della galleria geognostica e per la realizzazione del tunnel di base della linea ferroviaria Torino-Lione, costituiscono aree di interesse strategico nazionale.

2. Fatta salva l'ipotesi di più grave reato, chiunque si introduce abusivamente nelle aree di interesse strategico nazionale di cui al comma 1 ovvero impedisce o ostacola l'accesso autorizzato alle aree medesime è punito a norma dell'articolo 682 del codice penale” ¹⁸¹.

E.4 Decreto legge n. 201/2011, convertito dalla legge n. 214/2011

Il decreto legge n. 201/2011 ¹⁸² contiene diverse norme che sono applicabili alle infrastrutture strategiche e che, in qualche caso, sono di impressionante gravità.

Riassumiamo quelle dettate dagli articoli 41 - Misure per le opere di interesse strategico (programmazione, approvazione unica progetto preliminare, verifica avanzamento lavori, riduzione termini CIPE), 42 - Misure per le opere di interesse strategico (programmazione, approvazione unica progetto preliminare, verifica avanzamento lavori, riduzione termini CIPE), 44 (Disposizioni in materia di appalti pubblici), 46 - Collegamenti infrastrutturali e logistica portuale, 47 - Finanziamento infrastrutture strategiche e ferroviarie.

che il servizio di trasporto ferroviario regionale risultava inserito nella nuova privatizzazione dei servizi pubblici locali che, nonostante il referendum del 12/13 giugno 2011, è stata riavviata dalla manovra economica integrativa di agosto 2011. Era infatti scritto che “All'art. 4, comma 34 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito nella legge 14 settembre 2011, n. 148, le parole “il servizio di trasporto ferroviario regionale, di cui al decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422” sono soppresse”.

Gli articoli 36 e 37 della legge n. 27/2012, per ultimo, non hanno escluso dalla privatizzazione il servizio di trasporto ferroviario regionale e dunque hanno ammesso che sia consegnato al mercato (il servizio di trasporto ferroviario regionale è sostanzialmente tutto il servizio universale non AV destinato alle utenze pendolari).

Ma le sentenze della Corte Costituzionale nn. 199 e 200 di fine luglio 2012 - che annullano le ulteriori privatizzazioni forzate dei servizi pubblici locali - rimetterebbero molte cose in discussione.

Il Governo Renzi insiste comunque in questa direzione (cfr. per esempio *Privatizzare le Ferrovie dello Stato? Renzi ci riprova, ma è improbabile. Forse impossibile* su <http://www.ilfattoquotidiano.it/2015/02/06/privatizzare-le-ferrovie-dello-stato-renzi-ci-riprova-ma-e-improbabile-forse-impossibile/1403790/>).

¹⁷⁹ Vedi l'articolo 32 (Disposizioni in materia di finanziamento e potenziamento delle infrastrutture), comma 1.

¹⁸⁰ Legge 12.11.2011, “Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2012)”.

¹⁸¹ Secondo l'articolo 682 del codice penale “Chiunque s'introduce in luoghi, nei quali l'accesso è vietato nell'interesse militare dello Stato, è punito, se il fatto non costituisce un più grave reato, con l'arresto da tre mesi a un anno, ovvero con l'ammenda da lire centomila (€ 51,65) a seicentomila (€ 309,87)”.

¹⁸² Decreto legge 6.12.2011, “Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici”, convertito con modificazioni dalla legge 22.12.2011, n. 214.

E.4.1 L'intervento potenziale del capitale privato incide sulla priorità delle infrastrutture e non è più subordinato al ritorno economico derivante dalla gestione dell'opera

Nell'articolo 41 si stabilisce ¹⁸³ che il Documento di finanza pubblica (annuale) selezionerà dal Programma nazionale delle infrastrutture e degli insediamenti strategici (quello creato dalla legge obiettivo n. 443/2001) le infrastrutture prioritarie secondo i criteri

- della coerenza con l'integrazione verso le reti europee e territoriali
- dello stato di avanzamento dell'iter procedurale
- della possibilità di prevalente finanziamento con capitale privato

ed inoltre quantificherà le fonti di finanziamento della spesa pubblica e le risorse da finanziare con capitale privato.

Sottolineiamo il cambiamento di scala operato da questa norma, con ricadute molto significative in materia di squilibrio di tutti i meccanismi di partenariato pubblico-privato a danno della pubblica amministrazione.

L'intervento del capitale privato è stato sempre "benvenuto" all'interno di questi meccanismi e fin dal 2007 ha costituito addirittura un presupposto preferenziale per individuare le opere pubbliche prioritarie.

Non è difficile immaginare ora quali distorsioni ha provocato e provocherà questo nuovo modo di intendere la programmazione delle opere pubbliche in Italia, soprattutto se si ricorda il sempre maggiore rilievo che sta assumendo l'iniziativa/proposta privata nell'avvio dei processi di realizzazione delle opere. Si farà sempre più quello che converrà alle grandi imprese di costruzione e lo si farà dove decideranno loro?

Le regole precedenti a questo decreto-legge, poi, prevedevano (seppure non chiaramente) che il ricorso a capitali privati nella realizzazione delle infrastrutture strategiche (specialmente con il ricorso alla finanza di progetto) era subordinato all'esistenza di una potenziale redditività dell'opera.

Questo relativo limite alla costruzione di infrastrutture in perdita è stato ora demolito. L'intervento del capitale privato adesso viene formalmente sganciato dalla necessità di "un potenziale ritorno economico derivante dalla gestione dell'opera", condizione prima espressamente prevista e poi eliminata da questa modifica di fine 2011 ¹⁸⁴. Non mettiamo in

¹⁸³ Cfr. l'articolo 41 del decreto legge n. 201/2011 convertito dalla legge n. 214/2011, comma 1, che sostituisce l'articolo 161, comma 1-bis, del Codice dei contratti pubblici.

¹⁸⁴ La nuova formulazione dell'articolo 161, comma 1-bis, del Codice dei contratti pubblici, è questa:

"1-bis. Nell'ambito del programma di cui al comma 1, il Documento di finanza pubblica individua, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, l'elenco delle infrastrutture da ritenersi prioritarie sulla base dei seguenti criteri generali:

a) coerenza con l'integrazione con le reti europee e territoriali;
b) stato di avanzamento dell'iter procedurale;
c) possibilità di prevalente finanziamento con capitale privato."

E' interessante per un utile confronto riportare per intero la norma previgente (articolo 161, comma 1 bis, del Codice dei contratti pubblici) che ora risulta sostituita:

"1-bis. Al fine di favorire il contenimento dei tempi necessari per il reperimento delle risorse relative al finanziamento delle opere di cui al presente capo e per la loro realizzazione, i soggetti aggiudicatori predispongono studi di fattibilità delle infrastrutture strategiche da realizzare, secondo modelli definiti con delibera del CIPE, e acquisiscono sugli stessi le valutazioni dell'Unità tecnica - Finanza di progetto, di cui all'articolo 7 della legge 17 maggio 1999, n. 144, dirette a verificare, per le infrastrutture che presentano un potenziale ritorno economico derivante dalla gestione dell'opera stessa, le forme per il ricorso a capitali privati ed i presupposti per la concreta attuabilità. Per le infrastrutture strategiche che prevedono il ricorso a capitali

generale in discussione l'ipotesi teorica che infrastrutture senza redditività abbiano comunque utilità pubblica. Ma qui la questione è altra: siamo di fronte all'ipotesi apparentemente illogica che capitale privato entri nella costruzione di infrastrutture prive di significativi flussi di cassa. Perché lo farebbe? Perché con questa "innovazione", se troverà abbastanza incentivi di altro genere (tra cui, per esempio, il rischio sostanzialmente addossato alla pubblica amministrazione), un soggetto privato - anche se non gli sarà facilissimo - potrà intervenire con profitto persino nella costruzione di infrastrutture strutturalmente prive di quel rendimento che dovrebbe restituirci e remunerargli il capitale investito.

E.4.2 Accelerazioni dei tempi per realizzare le opere e reperire le risorse finanziarie

Lo studio di fattibilità, che resta il documento pre-condizione per integrare le liste delle opere da realizzare in finanza di progetto, va sempre trasmesso al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti a cura delle amministrazioni aggiudicatrici che lo predispongono.

Sull'intervento del Ministero è arrivata a fine 2011 la strozzatura dei tempi ¹⁸⁵: in 60 giorni (più 30 eventuali di proroga) il Ministero "verifica l'adeguatezza dello studio di fattibilità, anche in ordine ai profili di bancabilità dell'opera" ¹⁸⁶, con l'eventuale consulenza della Cassa di Risparmio di Roma e dei prestiti o di società da essa controllate ¹⁸⁷, mentre la valutazione da parte dell'Unità Tecnica Finanza di Progetto è resa eventuale e comunque depotenziata ¹⁸⁸. Entro questi termini vanno completate anche la Valutazione Ambientale Strategica e la Valutazione di Impatto Ambientale.

Nei processi decisionali sulle infrastrutture si introduce la nuova procedura "Approvazione unica progetto preliminare": denominazione a parte, si tratta in realtà di un'ulteriore contrazione di tempi, di passaggi, di controlli e di verifiche ¹⁸⁹ che punta a far coincidere il via libera al progetto preliminare e quello al progetto definitivo.

In sintesi:

- se il CIPE decide per l'approvazione unica, approva il progetto preliminare e indica un termine per l'approvazione del progetto definitivo che a sua volta è approvato con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti (di concerto con altri Ministri) previa alcune verifiche (rispetto delle eventuali prescrizioni del CIPE, dell'assenza di varianti localizzative rilevanti, dei limiti di spesa);
- sul progetto definitivo le amministrazioni e i gestori di opere interferenti a vario titolo interessati possono presentare proposte di adeguamenti, di prescrizioni o di varianti migliorative entro 45 giorni, restando al Ministero il compito di valutarne la compatibilità entro i 30 giorni successivi.

In un impeto di efficientismo sospetto, è poi imposto rispettivamente al CIPE di formalizzare le proprie delibere entro 30 giorni dalle sedute e alla Corte dei Conti (che in qualche caso negli anni passati ha eccepito sulle irregolarità più gravi) di chiudere il controllo preventivo su tali delibere

privati il CIPE, ai fini delle proprie deliberazioni, acquisisce, comunque, le valutazioni della predetta Unità" (comma introdotto dall'articolo 2, comma 1, lettera rr), d.lgs. n. 113 del 2007)".

¹⁸⁵ Cfr. sempre l'articolo 41, commi da 1 a 5, del decreto legge n. 201/2011 convertito dalla legge n. 214/2011.

¹⁸⁶ Per la nozione di bancabilità vedi la Parte A.

¹⁸⁷ In applicazione dell'articolo 163, comma 4, del Codice dei contratti pubblici.

¹⁸⁸ Nella versione precedente la norma - quando si trattava di deliberare su infrastrutture strategiche con ricorso a capitali privati - imponeva al CIPE di acquisire il parere dalla "Unità Tecnica - Finanza di progetto"; ora questo parere non è più obbligatorio.

In non pochi casi il gruppo di esperti componenti della "Unità Tecnica - Finanza di progetto" insediata presso il CIPE ha dato prova di competenza e indipendenza di giudizio. Non sarà anche per questo che, in sede di decisioni sulla c.d. "spending review", si pensava di sopprimere la UTFP? Cfr. Il Sole 24 Ore, 28.7.2012, *Il Governo chiude il team per il project financing*.

¹⁸⁹ Che sono regolati in generale dagli articoli 165 e 166 del Codice dei contratti pubblici.

entro circa 60 giorni (prima erano circa 90) ¹⁹⁰.

Va aggiunto a questo - per informazione - che il Consiglio dei Ministri del 16.10.2012 aveva approvato un disegno di legge, poi decaduto per fine legislatura, che introduceva un'ulteriore semplificazione della procedura di approvazione unica del progetto preliminare e della procedura di valutazione di impatto ambientale da parte del CIPE:

- mediante una tempistica più definita per il pronunciamento delle singole amministrazioni e la previsione di azioni per rispondere al mancato rispetto dei termini;
- nell'ambito dell'istruttoria sui progetti relativi alle opere soggette a procedura di valutazione di impatto ambientale, mediante un termine di 30 giorni per la presentazione delle eventuali osservazioni rimesse al Ministero dell'ambiente dai soggetti pubblici e dai privati interessati, così da semplificare la conclusione della conferenza di servizi necessaria per l'approvazione del progetto preliminare.

E.4.3 Collegamenti tra porti ed aree retro portuali

Un'altra novità ¹⁹¹ rinvia all'idea fissa dell'Italia come piattaforma logistica per le merci in arrivo crescente dall'Asia attraverso il canale di Suez.

Ora le autorità portuali sono abilitate a promuovere intese tra Regioni, Province e Comuni per realizzare infrastrutture di collegamento tra i porti e le aree retrostanti i porti, con priorità nella destinazione d'uso delle aree, tenendo conto delle connessioni con i corridoi transeuropei TEN-T (soprattutto, aggiungiamo, se appartenenti come il Brennero alla rete strategica transeuropea di trasporto essenziale, CORE TEN-T NETWORK).

Questa norma incentiva la corsa di tutte le aree portuali italiane - senza coordinamento nazionale - per reperire risorse e presentare richieste di finanziamento per interventi di potenziamento la cui utilità per il paese resta complessivamente dubbia.

E.4.5 Il Fondo infrastrutture ferroviarie, stradali e relativo a opere di interesse strategico

L'articolo 47 del decreto legge in esame ¹⁹², infine, integra l'obiettivo del "Fondo infrastrutture ferroviarie e stradali" istituito pochi mesi prima con la legge n. 111/2011 (manovra economica di luglio) - con una dotazione di 930 milioni per l'anno 2012 e 1.000 milioni per ciascuno degli anni dal 2013 al 2016 - e lo rinomina "Fondo infrastrutture ferroviarie, stradali e relativo a opere di interesse strategico".

Con rinvio in apparenza oscuro, la norma stabilisce che il Fondo è finalizzato "prioritariamente alle opere ferroviarie da realizzare ai sensi dell'articolo 2, commi 232, 233 e 234, della legge 23 dicembre 2009, n. 191, nonché ai contratti di programma con RFI SpA e ANAS SpA". Si tratta in realtà del finanziamento prioritario dei c.d. lotti costruttivi in cui possono essere suddivise le infrastrutture strategiche da realizzare ¹⁹³.

¹⁹⁰ E', per esempio, frutto di queste previsioni la velocità con cui sulla Gazzetta Ufficiale n. 79 del 3 aprile 2012 è stata pubblicata la delibera CIPE 6.12.2011, registrata dalla Corte dei Conti, sull'Atto integrativo tra RFI e CEPAV DUE (contraente generale per la tratta AV Treviglio-Brescia) e per l'autorizzazione al secondo lotto costruttivo da 919,5 milioni.

¹⁹¹ Cfr. articolo 46 del decreto legge n. 201/2011 convertito dalla legge n. 214/2011.

¹⁹² Decreto legge n. 201/2011 convertito dalla legge n. 214/2011.

¹⁹³ I commi 232-234 della legge n. 191/2009 (legge finanziaria 2010) definiscono le modalità e i requisiti per la definizione dei lotti costruttivi non funzionali relativi a progetti infrastrutturali complessi: autorizzando il primo lotto costruttivo il CIPE assume l'impegno programmatico di finanziare l'intera opera e comunque di assegnare successivamente, in via prioritaria, le risorse che si rendono disponibili proprio in favore degli altri lotti costruttivi dell'opera. Ricordiamo che le parti di linea ferroviaria AV/AC

Le risorse del Fondo sono destinate dal CIPE, su proposta del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, prioritariamente ai lotti costruttivi non funzionali.

Con l'articolo 1, comma 187, della legge di stabilità 2013 (legge n. 228/2012) il Fondo è stato ancora ridenominato "Fondo infrastrutture ferroviarie, stradali e relativo a opere di interesse strategico nonché per gli interventi di cui all'articolo 6 della legge 29 novembre 1984, n. 798"¹⁹⁴.

E.5 Decreto legge n. 1/2012, convertito dalla legge n. 27/2012

Continua nel primo semestre del 2012¹⁹⁵ la valanga di nuove disposizioni per ulteriori semplificazioni in materia di livelli di progettazione e di velocità dell'iter di approvazione dei progetti.

Come già scritto, i livelli ordinari della progettazione dei lavori pubblici sono tradizionalmente tre: il progetto preliminare, il progetto definitivo e il progetto esecutivo¹⁹⁶.

Ora¹⁹⁷, con una novità solo in apparenza secondaria, è stato consentito che uno dei primi due livelli di progettazione - cioè quello preliminare o quello definitivo - sia "omesso purché il livello successivo contenga tutti gli elementi previsti per il livello omesso e siano garantiti i requisiti" di qualità e di conformità dell'opera alle norme ambientali e urbanistiche.

Su questa previsione esistono prima di tutto diversi dubbi interpretativi. Si pensi, solo per esempio, al fatto che gli studi di impatto ambientale sono tarati sulle caratteristiche della progettazione preliminare e non si adattano bene ai contenuti di un progetto definitivo; oppure al fatto che eventuali prescrizioni imposte dal CIPE in sede di approvazione di un progetto preliminare sono difficili da verificare nel quadro di un progetto esecutivo; oppure al fatto che queste nuove regole mal si accordano con la logica perversa del lotto costruttivo.

Va tuttavia messo in particolare evidenza che:

- possono ormai saltare numerosi controlli e sono resi incerti numerosi passaggi procedurali;
- per l'affidamento delle concessioni di sola costruzione di grandi infrastrutture a un contraente generale (mediante procedura ristretta) non sarà più necessario porre a base di gara il progetto preliminare, basterà il progetto definitivo¹⁹⁸;
- la possibilità fare a meno del livello progettuale preliminare o definitivo di una "grande opera" mostra bene il tentativo di abbreviare il periodo del conflitto sociale inevitabilmente legato a questi interventi.

per cui in Italia è stato finora deciso l'avvio di lotti costruttivi non funzionali sono molte e tra di esse: due tratte della linea ferroviaria AV/AC Napoli-Bari; la tratta Treviglio-Brescia della linea Milano-Venezia; le tratte Brescia-Verona-Padova della linea ferroviaria AV/AC Milano-Venezia; la tratta terzo valico dei Giovi della linea Genova-Milano; la galleria di base del Brennero (con sette lotti costruttivi).

¹⁹⁴ Legge n. 798/1984, Nuovi interventi per la salvaguardia di Venezia.

¹⁹⁵ Decreto legge 24.1.2012, n. 1, "Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività", convertito con modificazioni dalla legge 24.3.2012, n. 27.

¹⁹⁶ Vedi principalmente l'articolo 93 del Codice dei contratti pubblici.

¹⁹⁷ Seconda parte del comma 2 dell'articolo 93 citato nella nota precedente, aggiunta dall'articolo 52, comma 1, lettera a), del decreto legge n. 1/2012 convertito dalla legge n. 27/2012.

¹⁹⁸ Articolo 177, comma 2, del Codice dei contratti pubblici come integrato dall'articolo 55, comma 1, del decreto legge n. 1/2012 convertito dalla legge n. 27/2012.

E.6 Decreto legge n. 83/2012, convertito dalla legge n. 134/2012

Analizzando alcune norme ¹⁹⁹ richiamate dal decreto legge n. 83/2012 ²⁰⁰, si può ricostruire che - per le gallerie stradali di lunghezza superiore a 500 metri e ferroviarie superiori a 2000 metri, esistenti il 22.9.2011 - gli adempimenti amministrativi saranno d'ora in poi espletati solo sulla base di una "scheda asseverata da un tecnico qualificato, contenente le caratteristiche e le dotazioni antincendio allo stato esistenti, nonché una relazione riportante, per gli aspetti di sicurezza antincendio, il programma operativo degli interventi di adeguamento da realizzare nei termini prescritti".

Dal decreto legge n. 83/2012 ²⁰¹ si ricava poi che da luglio 2012 il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti può autorizzare con proprio decreto laboratori non ufficiali ²⁰² ad effettuare:

- a) prove sui materiali da costruzione;
- b) indagini geotecniche in sito, compresi il prelievo dei campioni e le prove in sito;
- c) prove di laboratorio su terre e rocce.

La novità potrebbe servire ad accelerare la costruzione di cunicoli esplorativi e comunque tratte in galleria di linee AV/AC.

E.7 Disposizioni particolari della legge di stabilità 2013

Prima di tutto ²⁰³ sono stati stanziati 2,79 miliardi per "studi, progetti, attività e lavori preliminari nonché lavori definitivi della nuova linea ferroviaria Torino-Lione" (60 milioni nel 2013, 100 milioni nel 2014, 680 milioni nel 2015 e 150 milioni per ciascuno degli anni dal 2016 al 2029; e solo in minima parte si tratta di finanziamenti già decisi (articolo 1, comma 208).

Nella legge si trovano poi norme che preparano un depotenziamento deciso delle infrastrutture ferroviarie ordinarie.

Per l'articolo 1, commi 61, 63 e 64, infatti:

- è ridotta di Euro 24.138.218 a decorrere dall'anno 2013 la parte del "Fondo per gli investimenti nel settore dei trasporti pubblici locali" ²⁰⁴ destinata ²⁰⁵ alla concessione di contributi per coprire oneri per capitale ed interessi derivanti dall'ammortamento di mutui garantiti dallo Stato che le ferrovie in regime di concessione e di gestione commissariale governativa possono contrarre per investimenti ferroviari ²⁰⁶;

¹⁹⁹ Vedi l'articolo 7 (Disposizioni urgenti in materia di gallerie stradali e ferroviarie e di laboratori autorizzati ad effettuare prove ed indagini), commi 1 e 2.

²⁰⁰ Decreto legge 22.6.2012, n. 83, "Misure urgenti per la crescita del Paese", il c.d. "decreto sviluppo", convertito dalla legge 7.8.2012, n. 134.

²⁰¹ Vedi l'articolo 7 (Disposizioni urgenti in materia di gallerie stradali e ferroviarie e di laboratori autorizzati ad effettuare prove ed indagini), comma 3.

²⁰² Il Testo Unico delle norme sull'edilizia (articolo 59, comma 1) considera laboratori ufficiali:

a) i laboratori degli istituti universitari dei politecnici e delle Facoltà di ingegneria e delle Facoltà o Istituti universitari di architettura;

b) il laboratorio di scienza delle costruzioni del "Centro studi ed esperienze dei servizi antincendi e di protezione civile" (Roma).

²⁰³ Legge 24.12.2012, n. 228, "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2013)".

²⁰⁴ Il Fondo fu istituito dall'articolo 11 della legge n. 151/1981, anche per la costruzione e l'ammodernamento di infrastrutture.

²⁰⁵ Questa destinazione specifica è stata disposta dall'articolo 2, comma 3, della legge n. 910/1986.

²⁰⁶ Questa riduzione si inserisce in un quadro normativo di smantellamento, privatizzazione e riconduzione al mercato dei servizi pubblici di trasporto locale di cui l'articolo 1, comma 301, costituisce un pilastro. Secondo questa disposizione:

- è ridotta di euro 45.000.000 a decorrere dall'anno 2013 l'autorizzazione di spesa per gli interventi concernenti i sistemi di trasporto rapido di massa ²⁰⁷.

Contemporaneamente l'articolo 1, commi 175 e 176 rispettivamente:

- autorizza la spesa di 300 milioni di euro per l'anno 2013 al fine di assicurare la continuità dei lavori di manutenzione straordinaria della rete ferroviaria inseriti nel contratto di programma tra il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e la società Rete Ferroviaria Italiana Spa;
- autorizza la spesa di 600 milioni di euro per l'anno 2013 e di 50 milioni di euro per ciascuno degli anni 2014 e 2015 per il finanziamento degli investimenti relativi alla rete infrastrutturale ferroviaria nazionale, da destinare prioritariamente alle esigenze di prosecuzione dei lavori relativi ai progetti prioritari ricompresi nei corridoi europei TEN-T (e inseriti nel programma delle infrastrutture strategiche) per i quali il CIPE ha approvato la realizzazione del progetto definitivo attraverso lotti costruttivi ²⁰⁸.

E.8 Un disegno di legge del Consiglio dei Ministri, lo scherzo della consultazione pubblica sulle opere strategiche

Il Consiglio dei Ministri del 16.10.2012 aveva approvato un disegno di legge (cd. "Semplificazioni bis") poi decaduto per fine della legislatura, che prevedeva semplificazioni rilevanti in settori quali infrastrutture, trasporti, edilizia e territorio.

Tra queste non si può non segnalare la clamorosa beffa della procedura della "consultazione pubblica" per promuovere un più alto livello di partecipazione delle popolazioni e dei territori rispetto alla realizzazione di opere strategiche. Ispirata al modello francese del *débât public*, la consultazione non sarebbe vincolante per il decisore pubblico ma permetterebbe di verificare preliminarmente la percorribilità di un progetto e - secondo chi la propone - consentirebbe alle popolazioni coinvolte di valutare e conoscere nel dettaglio le scelte di realizzazione e localizzazione delle grandi opere infrastrutturali, con un vero coinvolgimento preventivo delle comunità locali.

E.9 Il decreto legge n. 43/2013, convertito dalla legge n. 71/2013

Con la legge di conversione (fine giugno 2013) al decreto legge n. 43/2013 ²⁰⁹ sono state aggiunte

-
- a decorrere dal 2013 è istituito il Fondo nazionale per il concorso finanziario dello Stato, agli oneri del trasporto pubblico locale, anche ferroviario, nelle Regioni a statuto ordinario, alimentato soprattutto da una compartecipazione al gettito derivante dalle accise sul gasolio per autotrazione e sulla benzina;
 - i criteri e le modalità con cui ripartire e trasferire alle Regioni le risorse del Fondo saranno definiti tenendo specialmente conto del rapporto tra ricavi da traffico e costi dei servizi e saranno "finalizzati a incentivare le regioni e gli enti locali a razionalizzare e rendere efficiente la programmazione e la gestione dei servizi medesimi" attraverso la ricerca di efficienza ed economicità, "il progressivo incremento del rapporto tra ricavi da traffico e costi operativi" (cioè, aumento delle tariffe), la riduzione dei servizi in eccesso rispetto alla domanda e l'incremento dei servizi a domanda elevata;
 - per ottenere contributi statali per investimenti o servizi per trasporto pubblico locale e ferrovie regionali le Regioni - in conformità ai criteri appena sintetizzati - devono: 1) garantire l'equilibrio economico della gestione dei servizi di trasporto pubblico locale; 2) adottare un "piano di riprogrammazione dei servizi di trasporto pubblico locale e di trasporto ferroviario regionale"; 3) rimodulare i servizi a domanda debole e sostituire le modalità di trasporto diseconomiche con quelle più idonee a garantire il servizio nel rispetto dell'equilibrio tra ricavi da traffico e costi del servizio al netto dei costi dell'infrastruttura.

²⁰⁷ Questi interventi sono stati previsti dall'articolo 1, comma 1, del decreto legge 4 ottobre 1996, n. 517, convertito dalla legge 4 dicembre 1996, n. 61.

²⁰⁸ Si ricorda che i lotti costruttivi sono stati definiti dall'articolo 2, commi da 232 a 234, della legge 23 dicembre 2009, n. 191. Sul tracciato di progetto della nuova ferrovia AV del Brennero ne sono previsti sette, tutti in Alto Adige per il tunnel di base del Brennero.

²⁰⁹ Decreto legge 26.4.2013, n. 43, "Disposizioni urgenti per il rilancio dell'area industriale di Piombino, di contrasto ad

al testo iniziale del decreto legge significative norme per il finanziamento di singole infrastrutture strategiche:

- l'articolo 7-ter, comma 2, ha previsto “la spesa di 120 milioni di euro per ciascuno degli anni dal 2015 al 2024, da attribuire con delibera CIPE con priorità per la prosecuzione dei lavori relativi al Terzo Valico dei Giovi ²¹⁰ e per il quadruplicamento della linea Fortezza-Verona di accesso sud alla galleria di base del Brennero” ²¹¹;
- l'articolo 7-quater dispone che - nel quadro delle opere per la tratta italiana della sezione internazionale della nuova ferrovia Torino/Lione ²¹² - gli interventi di riqualificazione del territorio (in pratica gli interventi di compensazione) “finanziati con le risorse comunali, regionali e statali, nel limite di 10 milioni di euro annui, sono esclusi, per l'anno 2013, per l'anno 2014 e per l'anno 2015, dai limiti del patto di stabilità interno degli enti interessati.

E.10 Il decreto legge n. 69/2013, convertito dalla legge n. 98/2013

Con il decreto legge n. 69/2013 (il c.d. decreto del fare) convertito dalla legge n. 98/2013 ²¹³ è stato fatto un rilevante intervento in materia di rilancio delle infrastrutture strategiche attraverso nuovi stanziamenti e semplificazioni amministrative.

In sintesi:

- l'articolo 18 ²¹⁴, comma 1, istituisce nello stato di previsione del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti un Fondo con una dotazione complessiva di 2,069 miliardi ²¹⁵ destinati tra l'altro ²¹⁶ ad interventi (da definirsi entro il 31.12.2013) di completamento delle infrastrutture di rilevanza strategica nazionale in corso di realizzazione, potenziamento dei nodi e dello standard di interoperabilità dei corridoi europei, miglioramento delle prestazioni della rete e dei servizi ferroviari ²¹⁷. Il Fondo è stato fortemente incrementato con il decreto legge c.d. Sblocca Italia convertito con la legge n. 164/2014 (cfr. paragrafo E.12);
- l'articolo 19 ²¹⁸ consente che d'ora in poi il concessionario di lavori pubblici, al momento dell'apertura dei cantieri, possa semplicemente produrre un'autodichiarazione sul possesso “di tutte le autorizzazioni, licenze, abilitazioni, nulla osta, permessi o altri atti di consenso comunque denominati previsti dalla normativa vigente” e sulla legittimità, efficacia e validità di questi atti.

emergenze ambientali, in favore delle zone terremotate del maggio 2012 e per accelerare la ricostruzione in Abruzzo e la realizzazione degli interventi per Expo 2015. Trasferimento di funzioni in materia di turismo e disposizioni sulla composizione del CIPE”, convertito dalla legge 24.6.2013, n. 71.

²¹⁰ La linea AV/AC Milano-Genova era stata appena defanziata con il decreto legge n. 63/2013 dell'inizio del giugno 2013.

²¹¹ Su questo tema bisogna ricordare che il CIPE non ha ancora ripartito ed assegnato queste risorse ma anche osservare che emerge tra l'altro una spinta forte per l'accelerazione degli interventi per le tratte di accesso Sud alla galleria di base del Brennero anche in Provincia di Trento.

²¹² Cfr. il progetto preliminare approvato dal CIPE con delibera n. 57/2011 del 3.8.2011.

²¹³ Legge 9.8.2013, n. 98, “Conversione in legge del decreto legge 21 giugno 2013, n. 69, recante disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia”.

²¹⁴ “Sblocca cantieri, manutenzione reti e territorio e fondo piccoli Comuni”.

²¹⁵ 335 milioni per il 2013, 405 milioni per il 2014, 652 milioni per il 2015, 535 milioni per il 2016 e 142 milioni per il 2017. Questo Fondo non sembra strumento distinto da quello istituito dal decreto legge n. 98/2011, convertito dalla legge n. 111/2011, per il quale cfr. il paragrafo E2.

²¹⁶ In realtà questi fondi andranno poi disputati ad altri numerosissimi diversi interventi contemplati dalla norma.

²¹⁷ Purché si tratti di interventi “riferiti a infrastrutture comprese nel Programma delle infrastrutture strategiche di cui alla legge 21 dicembre 2001, n. 443, per le quali si sono perfezionate le procedure di individuazione con il coinvolgimento degli enti territoriali”.

²¹⁸ Cfr. il comma 1, lett. a), n. 1), che ha integrato il comma 5 dell'articolo 143 del Codice dei contratti pubblici.

E.11 Disposizioni particolari della legge di stabilità 2014

Nell'articolo 1 della legge di stabilità 2014 ²¹⁹:

- il comma 74 autorizza la spesa di 50 milioni per l'anno 2015 e di 50 milioni per l'anno 2016 per completare il finanziamento della tratta Cancellino-Frasso Telesino e variante alla linea Roma-Napoli, via Cassino, sita nel comune di Maddaloni, dell'asse ferroviario AV/AC Napoli-Bari ²²⁰;
- il comma 76 stabilisce che “le tratte Brescia-Verona-Padova della linea ferroviaria AV/AC Milano-Venezia, la tratta Apice-Orsara e la tratta Frasso Telesino-Vitulano della linea ferroviaria AV/AC Napoli-Bari” siano realizzate per lotti costruttivi. Aggiunge però - modificando in senso più favorevole le disposizioni di settore di fine 2009 ²²¹ - che “il CIPE può approvare i progetti preliminari delle opere indicate al primo periodo anche nelle more del finanziamento della fase realizzativa e i relativi progetti definitivi a condizione che sussistano disponibilità finanziarie sufficienti per il finanziamento di un primo lotto costruttivo di valore non inferiore al 10 per cento del costo complessivo delle opere”. E a tali fini autorizza la spesa di 120 milioni di euro per ciascuno degli anni dal 2015 al 2029.

E.12 Il decreto legge n. 133/2014, convertito dalla legge n. 164/2014

Il decreto-legge c.d. Sblocca Italia, dopo l'ennesimo voto di fiducia del Parlamento, è stato convertito con legge entrata in vigore il 12.11.2014 ²²² ed è intervenuto in modo massiccio anche sull'accelerazione delle procedure e sullo stanziamento di nuovi finanziamenti per realizzare le opere pubbliche e in particolare le grandi opere più suscettibili di rapida cantierizzazione.

La costruzione della linea ad velocità e/o alta capacità Napoli-Bari è favorita (articolo 1) nominando l'amministratore delegato di Ferrovie dello Stato SpA quale Commissario straordinario chiamato:

- ad approvare i progetti e rielaborare se necessario anche quelli relativi a lavori non ancora appaltati (ma non va messa in discussione la stazione in superficie della tratta appenninica Apice-Orsara);

²¹⁹ Legge 27.12.2013, n. 147, “Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2014)”.

²²⁰ La norma dispone che entro il 30.9.2014 sia presentato al CIPE il progetto definitivo.

²²¹ Prevedeva infatti l'articolo 2, comma 232, della legge finanziaria 2010 (legge n. 191/2009) che l'avvio della realizzazione del solo progetto definitivo per lotti costruttivi era subordinato alle seguenti condizioni:

“a) il costo del lotto costruttivo autorizzato deve essere integralmente finanziato e deve esservi copertura finanziaria, con risorse pubbliche o private nazionali o dell'Unione europea, che, alla data dell'autorizzazione del primo lotto, devono costituire almeno il 20 per cento del costo complessivo dell'opera; in casi di particolare interesse strategico, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, può essere consentito l'utilizzo della procedura di cui al presente comma anche in caso di copertura finanziaria, con risorse pubbliche o private nazionali o dell'Unione europea, che, alla data dell'autorizzazione del primo lotto, costituiscono almeno il 10 per cento del costo complessivo dell'opera;

b) il progetto definitivo dell'opera completa deve essere accompagnato da una relazione che indichi le fasi di realizzazione dell'intera opera per lotti costruttivi, il cronoprogramma dei lavori per ciascuno dei lotti e i connessi fabbisogni finanziari annuali; l'autorizzazione dei lavori per i lotti costruttivi successivi al primo lotto deve essere accompagnata da un aggiornamento di tutti gli elementi della medesima relazione;

c) il contraente generale o l'affidatario dei lavori deve assumere l'impegno di rinunciare a qualunque pretesa risarcitoria, eventualmente sorta in relazione alle opere individuate con i decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all'alinea, nonché a qualunque pretesa anche futura connessa all'eventuale mancato o ritardato finanziamento dell'intera opera o di lotti successivi; dalle determinazioni assunte dal CIPE non devono in ogni caso derivare nuovi obblighi contrattuali nei confronti di terzi a carico del soggetto aggiudicatario dell'opera per i quali non sussista l'integrale copertura finanziaria.”

²²² Cfr. legge 11.11.2014, n. 164, “Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133, recante misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive”.

- a bandire le gare anche sulla base del solo progetto preliminare (ma questa non è una vera novità);
- a dare corso ad una vera e propria valanga di strozzature procedurali ²²³ anche attraverso provvedimenti urgenti, deroghe al contratto istituzionale di sviluppo sottoscritto in relazione all'asse ferroviario Napoli-Bari, compressione dei poteri di dissenso delle amministrazioni preposte alla tutela di ambiente, paesaggio, patrimonio storico-artistico, salute e pubblica incolumità;
- ad usare accorgimenti per superare i limiti del patto di stabilità interno (che evidentemente smette di operare quando sono in gioco grandi interessi economici).

Le stesse regole valgono per la realizzazione della ferrovia AV/AC Palermo-Catania-Messina.

Il contratto di programma 2012-2016, parte investimenti, sottoscritto in data 8 agosto 2014 tra la società Rete Ferroviaria Italiana (RFI) Spa e il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti deve essere approvato entro il 12.1.2015, con la relativa compressione dei tempi per i pareri (comunque mai contrastanti) delle Commissioni parlamentari competenti (articolo 1, comma 10).

Per “rendere cantierabili nel breve termine opere di interesse pubblico nazionale o europeo nel settore ferroviari”, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti entro il 12.5.2015 deve predisporre “il Piano di ammodernamento dell'infrastruttura ferroviaria, con il quale individua, secondo criteri di convenienza economica per il sistema-Paese, le linee ferroviarie da ammodernare, anche tramite l'impiego dei fondi comunitari provenienti dal Connecting Europe Facility nel periodo di programmazione 2014-2020 ²²⁴, sia per il settore delle merci sia per il trasporto dei passeggeri (articolo 1, comma 10 bis).

Il Fondo istituito nello stato di previsione del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti dall'articolo 18 del decreto legge n. 69/2013, convertito dalla legge n. 98/2013, “è incrementato di complessivi 3.851 milioni di euro, di cui 26 milioni per l'anno 2014, 231 milioni per l'anno 2015, 159 milioni per l'anno 2016, 1.073 milioni per l'anno 2017, 2.066 milioni per l'anno 2018 e 148 milioni per ciascuno degli anni 2019 e 2020” ed è aumentato di altri 39 milioni derivanti da revoche di finanziamenti vari ²²⁵.

Ad alcuni decreti del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti è demandato il compito di ripartire i nuovi stanziamenti del Fondo:

- i decreti che dovevano essere adottati entro il 11.11.2014 sono per finanziamenti ad opere cantierabili entro il 31.12.2014 (come per esempio l'Asse autostradale Trieste-Venezia) ovvero appaltabili entro il 31.12.2014 e cantierabili entro il 30.6.2015 (come per esempio un ulteriore lotto costruttivo dell'asse AV/AC Verona-Padova, Terzo Valico dei Giovi AV Milano Genova, Quadrilatero Umbria-Marche);
- i decreti che dovranno essere adottati entro il 11.12.2014 destineranno finanziamenti ad opere appaltabili entro il 30.4.2015 e cantierabili entro il 31.8.2015 (come per esempio ammodernamento della autostrada Salerno - Reggio Calabria, completamento della SS n.

²²³ Come per esempio i pareri di altre amministrazioni da emettersi entro trenta giorni con la clausola del silenzio-assenso. Quando i c.d. snellimenti procedurali intervengono su un sistema normativo e gestionale vecchio e farraginoso non producono miglioramenti stabili ma aprono la strada a decisioni arbitrarie e potenzialmente clientelari.

²²⁴ Questo è lo strumento finanziario per accelerare e sostenere gli investimenti pubblici e privati nel campo delle reti transeuropee dei trasporti, delle telecomunicazioni e dell'energia (più informazioni sulla pagina <http://www.ilsole24ore.com/art/impresa-e-territori/2013-11-20/tav-arrivano-finanziamenti-europei-124728.shtml?uuid=ABnQsPe>, sulla pagina <http://www.fasi.biz/it/component/incentives/program/12-connecting-europe-facility-cef.html> e su www.notavbrennero.info, *I progetti TEN-T finanziabili dalla UE, qualche regola che regola poco*, 11.10.2014, pagina <http://www.notavbrennero.info/doc/i-progetti-ten-t-finanziabili-dalla-ue-qualche-regola-che-regola-poco>).

²²⁵ Articolo 3.

291 in Sardegna, continuità degli interventi del nuovo tunnel del Brennero ²²⁶, opere segnalate o richieste dai Comuni alla Presidenza del Consiglio dei Ministri).

Il mancato rispetto dei termini sopra indicati determinerebbe (articolo 3, comma 5) “la revoca del finanziamento assegnato”. Sarà vero?

Sempre nell’ottica degli snellimenti procedurali, l’articolo 12 prevede - in caso di inerzia, ritardo o inadempimento delle amministrazioni pubbliche nell’attuazione di piani, programmi e interventi cofinanziati dall’Unione Europea - sia il definanziamento da parte del CIPE sia l’intervento sostitutivo del Presidente del Consiglio ²²⁷.

È abbastanza preoccupante anche il senso dell’articolo 14 secondo cui gli organi competenti per l’approvazione dei progetti di opere pubbliche non possono richiederne modifiche in osservanza di ²²⁸ “standard tecnici più stringenti rispetto a quelli definiti dal diritto europeo e prescritti dagli organi comunitari”, a meno che tali richieste non siano “accompagnate da una stima dei sovracosti necessari e da una analisi di sostenibilità economica e finanziaria per il gestore dell’infrastruttura o dell’opera, corredata da stime ragionevoli anche in termini di relativi tempi di attuazione. Stime e analisi si devono ovviamente intendere a spese dell’amministrazione richiedente, che sarà anche chiamata a farsi carico degli eventuali costi aggiuntivi per l’osservanza di prescrizioni più cautelative (leggi statali e regionali, normative tecniche) di quelle standard europee.

Ma il decreto legge Sbocca Italia l’hanno scritto le associazioni imprenditoriali di categoria?

E.13 La legge di stabilità 2015

Sono poche ma rilevanti le norme speciali sulle grandi opere contenute nella legge di stabilità 2015 ²²⁹.

Sono riconfermati da Governo e Parlamento investimenti e facilitazioni procedurali per le grandi infrastrutture, compreso il traforo di base del Brennero:

- ▶ “in coerenza con i contratti di programma - parte investimenti e parte servizi - stipulati con la società Rete ferroviaria italiana (RFI) e in attuazione dei medesimi contratti di programma, nonché in ottemperanza a quanto disposto dalla direttiva 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 novembre 2012, la Strategia di sviluppo della rete ferroviaria per il periodo 2015-2017 persegue i seguenti assi di intervento attraverso i connessi programmi di investimento: a) manutenzione straordinaria della rete ferroviaria nazionale; b) sviluppo degli investimenti per grandi infrastrutture” (articolo 1, comma 229);
- ▶ “all’interno del programma di investimento di cui alla lettera b) del comma 229 e, in particolare, per la continuità dei lavori delle tratte Brescia-Verona-Padova della linea ferroviaria alta velocità/alta capacità (AV/AC) Milano-Venezia, della tratta terzo valico dei

²²⁶ Non è chiaro se sia riferibile a questa previsione lo stanziamento di 570 milioni per il triennio 2015/2017 annunciato in Corriere dell’Alto Adige, 24.12.2014, *Brennero, stanziati 570 milioni - Il maxiappalto entro aprile*, scaricabile alla pagina <http://www.notavbrennero.info/stampa/corriere-dellalto-adige/brennero-stanziati-570-milioni-il-maxiappalto-entro-aprile>.

²²⁷ Il Presidente del Consiglio peraltro esercita poteri ispettivi e di monitoraggio per accertare il rispetto della tempistica e degli obiettivi di questi piani, programmi e interventi.

²²⁸ Tra cui sono evidentemente comprese modifiche in materia di sicurezza, per la mitigazione dell’impatto ambientale, per l’osservanza di normative di tutela della salute.

²²⁹ Legge 23.12.2014, n. 190, *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015)*.

Giovi della linea AV/AC Milano-Genova, delle tratte del nuovo tunnel ferroviario del Brennero, autorizzate o in corso di autorizzazione con le modalità previste dai commi 232, 233 e 234²³⁰ dell'articolo 2 della legge 23 dicembre 2009, n. 191, il CIPE può approvare i progetti preliminari delle opere anche nelle more del finanziamento della fase realizzativa e i relativi progetti definitivi a condizione che sussistano disponibilità finanziarie sufficienti per il finanziamento di un primo lotto costruttivo di valore non inferiore al 10 per cento del costo complessivo delle opere” (articolo 1, comma 230).

Quest’ultima previsione riprende quanto già stabilito dall’articolo 1, comma 76, della legge di stabilità 2014 comma 76 per le stesse tratte Brescia-Verona-Padova nonché per la tratta Apice-Orsara e la tratta Frasso Telesino-Vitulano della linea ferroviaria AV/AC Napoli-Bari.

Significa, in sostanza, che tutta la progettazione di una grande opera, o di una porzione determinata di essa, può essere approvata semplicemente se esiste ed è indicata una copertura finanziaria del 10 per cento relativa ad un singolo lotto costruttivo.

Per esempio, il costo ufficiale della circonvallazione di Trento e Rovereto del TAV/TAC Brennero (lotto 3) è individuato in 1,555 miliardi dal “Programma Infrastrutture Strategiche allegato al Documento di Economia e Finanza 2014, Tabella Avanzamento Programma Infrastrutture Strategiche”. Se - con qualche forzatura dei requisiti generali fissati dall’articolo 2, commi 232/234, della legge n. 191/2009 (legge finanziaria 2010) - il CIPE ne approvasse un lotto costruttivo di valore non superiore a 155 milioni²³¹ potrebbe contemporaneamente approvare tutta la progettazione del lotto anche in assenza di copertura finanziaria. Poco dal punto di vista degli interessi a realizzare opere ma molto dal punto di vista della propaganda e della ricerca del consenso.

Da informazioni di stampa²³² risulterebbe che inoltre la legge di stabilità 2015 avrebbe previsto defiscalizzazioni per i Fondi Pensione che investono nell’economia reale. Ma non abbiamo potuto individuare la norma dove ciò sarebbe stabilito.

Infine, gli importi destinati a specifiche infrastrutture strategiche ferroviarie per gli anni 2015, 2016 e 2017 (e teoricamente successivi) si trovano nella Tabella E della legge²³³:

- per la AV/AV Milano-Verona, tratta Treviglio-Brescia, secondo lotto, sono previsti 185,214 milioni per il 2015 e 185,210 milioni per il 2016;
- per la AV/AV Milano-Genova, terzo valico dei Giovi, II lotto, sono previsti 397 milioni per il 2015 più 138,289 milioni per il 2016 più 100 milioni per il 2017 più 200 milioni per il 2018 e successivi;
- per la nuova linea ferroviaria Torino-Lione sono previsti 242,713 milioni per il 2015 più 140,540 milioni per il 2016 più 102,540 milioni per il 2017 più 1.972,480 milioni per il 2018 e successivi.

²³⁰ Si tratta della disciplina dei lotti costruttivi.

²³¹ Per esempio, la stazione internazionale di Trento o la porzione in galleria Murazzi - Marco di Rovereto.

²³² Vedi tra l’altro <http://www.cometafondo.it/documento/2056/rassegna-stampa-online-17-dicembre-2014.pdf> e http://www.laprovinciadivarese.it/stories/Cronaca/fondi-pensione-meno-tasse-ma-soltanto-per-chi-investe_1095531_11/.

²³³ Come già annotato in una nota poco sopra la stampa del Trentino Alto Adige (Corriere dell’Alto Adige, 24.12.2014, Brennero, stanziati 570 milioni - Il maxiappalto entro aprile, alla pagina <http://www.notavbrennero.info/stampa/corriere-dellalto-adige/brennero-stanziati-570-milioni-il-maxiappalto-entro-aprile>) ha scritto di uno stanziamento di 570 milioni per il triennio 2015/2017 nella legge di stabilità 2015. Tuttavia nelle tabelle della legge non abbiamo potuto individuarlo.

F. Le norme sull'analisi dei rischi nella valutazione degli investimenti in opere pubbliche

F.1 Le regole europee

Da qualche tempo è applicabile in Italia un insieme di criteri normativi di emanazione europea per valutare la ripartizione effettiva tra soggetti pubblici e soggetti privati dei rischi connessi agli investimenti in opere pubbliche alla cui realizzazione concorrono capitali privati ²³⁴.

Questi criteri, seppure non particolarmente stringenti, nel caso fossero correttamente applicati:

- a) potrebbero migliorare le verifiche sulla congruità degli investimenti in opere pubbliche realizzate con la modalità del partenariato pubblico-privato (a ottobre 2010 rappresentavano circa il 30% del mercato delle opere pubbliche);
- b) potrebbero quindi consentire di verificare qual'è il vero livello del rischio che in tali casi viene assunto dalla pubblica amministrazione, pesando il correlativo impatto sui conti pubblici, sulla collocazione dell'investimento dentro o fuori bilancio e sulla formazione del debito reale dello Stato e degli enti locali.

Il vantaggio contabile essenziale che l'adozione dello schema di partenariato pubblico-privato presenta oggi per le pubbliche amministrazioni, aiutandole teoricamente a rispettare i vincoli posti dal Patto di Stabilità Europeo o Nazionale, si può riassumere così:

- una quota di costo non è contabilizzata in bilancio pubblico perché proveniente da contributo privato;
- il contributo pubblico unico può essere spalmato su più annualità quando è rappresentato da canoni (pagamenti) annuali; tali canoni sono infatti considerati come corrispettivi di servizi specifici iscritti tra le spese correnti senza impatto sui livelli di indebitamento (e non iscritti tra le spese in conto capitale, che farebbero scattare i vincoli di stabilità);
- se i principali rischi sono realmente accollati al partner privato, l'amministrazione può evitare di iscrivere nel proprio patrimonio l'opera realizzata e quindi evitare la creazione di un debito figurativo di pari importo tra le fonti del proprio conto del patrimonio.

Un simile schema può però nascondere una (volontaria o involontaria) errata distribuzione dei rischi dell'investimento tra partner pubblico e partner privato; distribuzione che, se sfavorevole al partner pubblico, si trasforma in un vero e proprio debito pubblico occulto.

Riportiamo di seguito una sintesi delle principali regole, che sono state introdotte

- dalla “Decisione Eurostat sul deficit e sul debito”, 11.2.2004;

²³⁴ Buona parte delle informazioni contenute in questa parte F provengono da Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica, Unità Tecnica Finanza di Progetto, gennaio 2011, *Partenariato pubblico privato per la realizzazione di opere pubbliche: l'impatto sulla contabilità nazionale e sul debito pubblico* e da UTEP News, News e approfondimenti sul PPP e Project Finance, n. 21, maggio-agosto 2014, *Il Manuale sull'indebitamento e sul debito pubblico Eurostat: le novità regolamentari sul trattamento delle operazioni in PPP sulla base dei contenuti del nuovo Sistema Europeo dei Conti (SEC 2010)*.

- dal "Manual on Government Deficit and Debt" (Manuale sulla gestione del deficit e del debito pubblico, Sistema Europeo dei Conti, SEC ²³⁵), nelle edizioni 2004, 2010, 2012, 2013 e con ultimo aggiornamento dell'agosto 2014:

I. nei casi in cui la pubblica amministrazione effettua pagamenti periodici a favore del soggetto realizzatore, cioè nei casi di realizzazione di opere pubbliche con le modalità del leasing finanziario, del contratto di disponibilità o di project financing in cui abbia forte peso un prezzo pagato attraverso canoni pluriennali d'uso:

- se i rischi gravano soprattutto sul soggetto realizzatore, il bilancio pubblico dovrà registrare solo i pagamenti periodici e l'eventuale prezzo finale per l'acquisizione dell'opera in proprietà, senza effetti sull'indebitamento;
- se i rischi gravano soprattutto sulla pubblica amministrazione, l'opera realizzata sarà registrata tra gli investimenti fissi lordi e inciderà sull'indebitamento perché deve essere iscritto a bilancio un debito di pari importo;

II. le principali categorie di rischio da valutare nei contratti di partenariato pubblico-privato sono:

- il rischio di costruzione (ritardo nei tempi di consegna, mancato rispetto degli standards progettuali, aumento dei costi in corso d'opera, mancato completamento o inconvenienti di funzionamento dell'opera, e simili);
- il rischio di disponibilità (rispetto degli obblighi del soggetto realizzatore relativi alla quantità e alla qualità delle prestazioni concordate), con l'indicazione che il rischio è effettivamente accollato al soggetto privato solo se la pubblica amministrazione paga a seguito di puntuali verifiche;
- il rischio di domanda (variazioni nelle richieste del mercato sull'uso dell'opera non dipendenti dalla qualità del servizio prestato);

III. la spesa pubblica per la realizzazione dell'opera può essere contabilizzata fuori bilancio e quindi non incidere sull'indebitamento purché al soggetto privato realizzatore sia effettivamente accollato il rischio di costruzione e almeno uno dei due rischi di disponibilità e di domanda, e sia effettivamente riconosciuto il diritto di godere di quasi tutti i benefici economici dell'investimento. L'incidenza del rischio sui partners va peraltro valutata considerando l'impatto sia sulla redditività sia sul profilo finanziario del partner privato, il che implica una notevole sottolineatura dell'importanza di valutare l'effettiva assunzione del rischio operativo (rischio di domanda) da parte del soggetto privato;

IV. nei casi in cui la pubblica amministrazione non effettua pagamenti periodici a favore del soggetto realizzatore, cioè nei casi in cui ha molto peso il ricavo assicurato al realizzatore dalla gestione dell'opera realizzata (per es. un project financing in cui abbia forte peso il vantaggio economico derivante dai flussi di cassa assicurati dall'opera):

- i rischi gravano soprattutto sul soggetto realizzatore, l'opera è registrata nel suo conto patrimoniale e quindi c'è scarsa incidenza sull'indebitamento pubblico;

V. se il contributo diretto di capitale della pubblica amministrazione supera il 50% dell'investimento è la stessa pubblica amministrazione ad assumere la maggior parte dei rischi con la conseguenza che il costo dell'opera va iscritto in bilancio e incide sull'indebitamento;

²³⁵ Il Sistema Europeo dei Conti SEC95 e modificazioni successive è stato sostituito, a partire dal 1° settembre 2014, dal SEC 2010.

VI. la presenza di garanzie pubbliche rispetto al costo del capitale dell'investimento privato costituisce criterio fondamentale ai fini della valutazione dell'allocazione dei rischi di progetto. Perciò se il costo del capitale è coperto prevalentemente dalla pubblica amministrazione (per più del 50%) oppure se addirittura è garantita l'integrale copertura del debito privato verso le banche oppure è garantita al privato una remunerazione certa del capitale privato investito, è la pubblica amministrazione ad assumere la maggior parte dei rischi con la conseguenza che il costo dell'opera va iscritto in bilancio e incide sull'indebitamento ²³⁶;

VII. si ha lo stesso effetto indicato nel punto precedente se la combinazione delle varie garanzie pubbliche offerte all'investimento di capitale privato copre più del 50% del costo dell'opera. Dal 2014 vale poi il criterio aggiuntivo secondo cui queste regole si applicano anche quando un'amministrazione fornisce al partner privato una garanzia generale (non direttamente legata al debito per la specifica operazione di PPP) sugli impegni assunti in attività diverse;

VIII. uguale effetto deriva da un accordo che a fine gestione dell'opera prevede da parte dell'amministrazione un pagamento finale (per lo più per il riscatto della proprietà dell'opera) non corrispondente al valore di mercato (anche nell'ipotesi in cui vengano scontati i canoni pluriennali versati);

IX. i fondi provenienti dall'Unione Europea non vanno considerati come finanziamento pubblico a meno che non siano finalizzati alla copertura del sostegno finanziario offerto dalla pubblica amministrazione nella fase iniziale del progetto;

Come si può facilmente concludere dalla lettura di queste regole, i nuovi strumenti finanziari messi a punto per la realizzazione delle grandi opere (il project financing che sia troppo favorevole al soggetto costruttore e gestore, il contratto di disponibilità, il project bond) tendono ad accentuare la formazione di indebitamento pubblico perché - in applicazione dei criteri esaminati - spostano oggettivamente i rischi contrattuali verso la pubblica amministrazione.

F.2 La normativa italiana

Regole per il monitoraggio delle opere realizzate in partenariato pubblico-privato si trovano anche nella normativa italiana recente.

Registriamo innanzitutto due regole base.

La legge n. 31/2008 ²³⁷ stabilisce all'articolo 44, comma 1-bis, che "al fine di consentire la stima dell'impatto sull'indebitamento netto e sul debito pubblico delle operazioni di partenariato pubblico-privato avviate da pubbliche amministrazioni e ricadenti nelle tipologie indicate dalla decisione Eurostat dell'11 febbraio 2004, le stazioni appaltanti sono tenute a comunicare all'Unità Tecnica Finanza di Progetto della Presidenza del Consiglio dei Ministri le informazioni

²³⁶ Questo aspetto è di particolare importanza se si ricorda quanto già osservato in queste pagine a proposito del fatto che, non a caso, i soggetti privati che intervengono nella realizzazione di opere pubbliche in partenariato pubblico-privato portano non capitale di rischio (cioè capitale proprio già accantonato) bensì capitale di credito o di prestito (cioè capitale acquisito per l'occasione sul mercato finanziario).

²³⁷ Legge 28.2.2008, n. 31, "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 31 dicembre 2007, n. 248, recante proroga di termini previsti da disposizioni legislative e disposizioni urgenti in materia finanziaria".

relative a tali operazioni, secondo modalità e termini indicati in un'apposita circolare ²³⁸ da emanarsi d'intesa con l'Istituto nazionale di statistica”.

L'articolo 3, comma 15-ter, del Codice dei contratti pubblici prevede che “alle operazioni di partenariato pubblico privato si applicano i contenuti delle decisioni Eurostat” e nello stesso comma, come già ricordato, elenca a titolo esemplificativo le principali tra queste operazioni.

Successivamente la legge n. 196/2009 ²³⁹:

- all'articolo 14, comma 2, ha stabilito che l'Unità Tecnica Finanza di Progetto deve trasmettere al Ministero dell'economia e delle finanze e all'ISTAT i dati sulle operazioni di partenariato pubblico-privato raccolte in applicazione della legge n. 31/2008 (citata sopra) e che le modalità per l'acquisizione di questi dati sono fissate da un decreto del Ministro dell'economia e delle finanze;

- all'articolo 30, commi 8 e 9, ha delegato il Governo a introdurre regole per “garantire la razionalizzazione, la trasparenza, l'efficienza e l'efficacia delle procedure di spesa relative ai finanziamenti in conto capitale destinati alla realizzazione di opere pubbliche” in base ai seguenti principi e criteri direttivi:

- 1) la valutazione va fatta nella fase di pianificazione delle opere;
- 2) vanno formulate linee guida obbligatorie standardizzate per la valutazione degli investimenti da parte di valutatori indipendenti;
- 3) la valutazione ex ante va confrontata con la valutazione ex post sull'efficacia e sull'utilità degli interventi infrastrutturali, rendendo pubblici gli eventuali scostamenti;
- 4) il finanziamento dei progetti va separato dal finanziamento delle opere attraverso la costituzione di due appositi fondi (al «fondo progetti» si accede a seguito dell'esito positivo della procedura di valutazione tecnico-economica degli studi di fattibilità; al «fondo opere» si accede solo dopo il completamento della progettazione definitiva);
- 5) vanno adottate regole trasparenti per le informazioni relative al finanziamento e ai costi delle opere;
- 6) va previsto “un sistema di verifica per l'utilizzo dei finanziamenti nei tempi previsti con automatico definanziamento in caso di mancato avvio delle opere entro i termini stabiliti”.

Parole.

Quasi solo parole anche nel concatenato decreto legislativo di attuazione n. 228/2011 ²⁴⁰:

- tutti i Ministeri sono obbligati a valutare la razionalità, la trasparenza, l'efficienza e l'efficacia della spesa in conto capitale destinata alla realizzazione di opere pubbliche e di pubblica utilità, quando si tratti di fondi erogati direttamente ovvero trasferiti a soggetti attuatori pubblici e privati ovvero connessi ad opere pubbliche con emissione di garanzie a carico dello Stato (articolo 1);
- tutti i Ministeri devono predisporre con cadenza triennale un “Documento pluriennale di pianificazione” che include e rende coerenti tutti i piani e i programmi d'investimento per opere pubbliche di propria competenza, ivi compreso il c.d. “Programma triennale dei lavori

²³⁸ La Circolare è stata predisposta da UTPF e ISTAT nel marzo 2009 (cfr. G.U. n. 84/2009) con le istruzioni per compilare le schede di progetto e con la previsione di un sistema informativo sulle operazioni di partenariato pubblico-privato.

²³⁹ Legge 31.12.2009, n. 196, “Legge di contabilità e di finanza pubblica”.

²⁴⁰ Decreto legislativo 29.12.2011, n. 228, “Attuazione dell'articolo 30, comma 9, lettere a), b), c) e d) della legge 31 dicembre 2009, n. 196, in materia di valutazione degli investimenti relativi ad opere pubbliche”.

- pubblici” e il “Programma delle infrastrutture strategiche” (articolo 2) ²⁴¹;
- solo le opere incluse nel “Documento pluriennale di pianificazione” sono ammesse al finanziamento; tuttavia per le opere non inserite nella programmazione pubblica pluriennale di settore gli operatori economici in possesso di determinati requisiti presentano di propria iniziativa all’amministrazione competente proposte di realizzazione (articolo 5) ²⁴²;
- una delle valutazioni necessarie è quella c.d. ex ante (propedeutica) ²⁴³ che, tra l’altro, deve contenere l’analisi della domanda attuale e futura di infrastrutture e l’elenco degli studi di fattibilità per individuare gli interventi finanziabili (articolo 3);
- per le opere di costo stimato superiore a 10 milioni, agli studi di fattibilità deve essere allegata l’analisi dei rischi ²⁴⁴ senza di cui l’opera non può essere inserita nel “Documento pluriennale di pianificazione” e le procedure di affidamento dei lavori non possono essere avviate (articolo 4).

Recentemente è stato poi emanato il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 3.8.2012 con le linee guida per queste tipologie di valutazioni ²⁴⁵.

Relativamente all’analisi dei rischi per le opere di costo stimato superiore ai 10 milioni, questo DPCM stabilisce:

- la parte generale dell’analisi descrive tutti i fattori che possono incidere negativamente sulle previsioni realizzative del progetto e sui flussi di cassa finanziari; tra l’altro, descrive i rischi derivanti da aspetti politici, legislativi e ambientali in senso ampio e “analizza i rischi propri del progetto, provenienti da fattori quali la domanda, la tecnologia, la capacità operativa e gestionale e altri aspetti organizzativi”;
- è applicata una “metodologia idonea ad evitare stime eccessivamente ottimistiche di costi e benefici”;
- “i costi di investimento, i costi operativi, la durata dell’intervento e i benefici tengono conto di dati derivanti dai progetti già realizzati o da progetti simili. In assenza di più specifiche evidenze empiriche le amministrazioni sono tenute a raccogliere i dati che diano conto di stime caratterizzate da eccessivo ottimismo. Attraverso appositi studi relativi ai vari sub-settori è possibile ricavare appropriati fattori correttivi da utilizzare per i singoli progetti. In una fase iniziale le stesse analisi ex post dei singoli progetti forniranno indicazioni importanti relative ai costi previsti e a quelli attuali”.

Dunque il DPCM non dice praticamente nulla e non tiene conto né delle normative europee, né dei principi contabili pubblici e privati tecnici diffusi a livello internazionale ²⁴⁶ né delle analisi e

²⁴¹ E’ prevista una relazione annuale al CIPE sull’attuazione del Documento, con possibilità di aggiornamenti e modifiche.

²⁴² Bisogna sottolineare come questo elemento vanifica in buona parte la funzione dell’analisi dei rischi nel processo decisionale relativo a nuove opere pubbliche di rilievo. Basta infatti evitare l’inserimento in questione per avviare a realizzazione un’opera che non ha tutte le valutazioni propedeutiche necessarie, che nello stesso tempo gode di tutti i vantaggi e gli incentivi pubblici disponibili (cfr. le sezioni A-D) e che infine è ampiamente capace di produrre nuovo debito pubblico occulto.

²⁴³ E’ prevista anche una valutazione ex post.

²⁴⁴ Riguarda in sintesi: condizioni di realizzabilità dell’opera, fattori di criticità in corso di progettazione, affidamento, realizzazione e gestione dell’opera, rischi di natura finanziaria, sociale e gestionale con la quantificazione delle conseguenze in termini di aggravio di tempi, costi e variazioni nelle realizzazioni.

²⁴⁵ “Attuazione dell’articolo 8, comma 3, del decreto legislativo 29 dicembre 2011, n. 228 in materia di linee guida per la valutazione degli investimenti relativi ad opere pubbliche e del Documento pluriennale di pianificazione degli investimenti in opere pubbliche”.

²⁴⁶ Cfr. nel documento già citato, pagg. 22 e segg., il richiamo agli accordi per il trattamento contabile delle concessioni nei bilanci privati e il richiamo ai principi contabili internazionali per il settore pubblico che “costituiscono, a differenza dei principi contabili pubblici italiani, delle vere e proprie regole di comportamento”.

Questi criteri non sono obbligatori in Italia se non nel caso di alcune tipologie di società (es. le società quotate in Borsa).

I principi contabili internazionali per i bilanci pubblici (International Public Sector Accounting Standard - IPSAS) sono emessi dal Public Sector Committee (PSC) dell’International Federation of Accountants (IFAC). Il principio contabile internazionale “IPSAS Exposure Draft 43 (ED43)” - in corso di adozione - contiene in particolare lo “IPSASB ED 43 Service Concession

delle preoccupazioni espresse, anche in Italia, a proposito della sistematica sottovalutazione dei rischi da parte delle amministrazioni che affidano la realizzazione di opere pubbliche.

Letto in controluce, questo insieme di regole e di criteri ufficiali italiani rivela come una buona parte - se non la maggioranza - degli investimenti in opere pubbliche di valore superiore ai 10 milioni di Euro dovrà essere qualificato in futuro come debito pubblico da iscrivere a bilancio ²⁴⁷.

Nelle conclusioni, il documento dell'Unità Tecnica Finanza di Progetto utilizzato per la scrittura di questa parte F afferma:

- “una lettura superficiale della regolamentazione di settore, o limitata solo al dettato della Decisione Eurostat, potrebbe comportare la tendenza delle amministrazioni pubbliche a contabilizzare *off balance* operazioni che ad una più attenta osservazione andrebbero, invece, riclassificate *on balance*”;
- “in particolare, la contabilizzazione *off balance* potrà essere effettuata solo in presenza di condizioni, anche piuttosto stringenti, di effettivo trasferimento dei rischi di progetto”;
- “è importante sottolineare che il PPP non può essere una operazione di finanza sostitutiva”.

Arrangements: Grantor” per regolare la contabilizzazione nei bilanci pubblici delle infrastrutture realizzate in partenariato pubblico-privato. Dall'applicazione di questo criterio discenderebbe che quasi tutte le infrastrutture in concessione dovrebbero essere contabilizzate in bilancio e non fuori bilancio, con particolare riferimento ai casi in cui “la pubblica amministrazione prevede pagamenti predeterminati al gestore privato che può anche beneficiare di pagamenti diretti dall'utenza o sfruttare altri assets dell'amministrazione per produrre la redditività necessaria alla produzione dell'investimento”; “questa fattispecie si riscontra in diversi progetti italiani in cui l'amministrazione assicura un minimo garantito per tutta o parte della concessione (per esempio fino all'entrata a regime degli impianti o del traffico), integrando i ricavi del progetto (ricavi da tariffa) con canoni pubblici” (pagg. 28 e 29).

²⁴⁷ Nel documento già citato la stessa Unità Tecnica Finanza di Progetto mette in guardia (pag. 22) contro “il rischio di comportamenti opportunistici che mirano alla contabilizzazione più conveniente per l'amministrazione”.