

Il finanziamento delle infrastrutture

di Alessandro Tonetti

(pubblicato sul Giornale di diritto amministrativo n. 3/2013)

Sommario: 1. Premessa. 2. Oltre il contributo a fondo perduto: la leva fiscale. 2.1. *L'affinamento delle misure di defiscalizzazione.* 2.2. *Il nuovo credito di imposta e l'esenzione del canone di concessione.* 3. Oltre il finanziamento bancario: l'estensione dei *project bond*. 4. Oltre l'idea progettuale: la sostenibilità finanziaria. Il caso del Ponte sullo stretto. 5. Altre misure. 6. Le politiche infrastrutturali tra inadeguatezza normativa e mancata attuazione.

Il decreto legge "crescita 2.0" introduce nuove misure in tema di finanziamento delle infrastrutture in partenariato pubblico privato che costituiscono un ulteriore tentativo di affinamento dello strumentario con il quale si intende rispondere a dinamiche di mercato che si vanno consolidando: così, a fronte della contrazione dei contributi pubblici a fondo perduto, si ampliano gli strumenti di sostegno a carattere fiscale, a fronte della contrazione dei finanziamenti bancari, si estende la disciplina speciale relativa alle obbligazioni di progetto e a fronte della combinazione di entrambe le dinamiche, si ridefiniscono le priorità programmatiche sulla base di più attente verifiche di sostenibilità economico finanziaria (di cui l'operazione relativa al Ponte sullo Stretto è una delle più rilevanti esemplificazioni). Tali misure, nelle loro linee di fondo, indicano soluzioni utili, ma la loro efficacia appare spesso compromessa da una formulazione legislativa astrusa e un'attuazione amministrativa incerta, entrambe sottoposte al giudizio inesorabile del mercato.

Premessa

Gli interventi normativi in materia di infrastrutture rappresentano un motivo costante dei provvedimenti varati dal governo Monti per rilanciare lo sviluppo economico. Nell'arco di appena un anno, sono almeno cinque i decreti legge in questione e, nel loro insieme, oltre un centinaio le misure assunte in materia¹, con l'obiettivo dichiarato di favorire, attraverso una rivisitazione generale della regolamentazione, un maggiore coinvolgimento dei capitali privati², sempre più indispensabili per la realizzazione delle infrastrutture³.

*Le opinioni espresse sono a titolo personale e non impegnano in alcun modo l'istituzione di appartenenza. Si ringrazia il dott. Alessandro Bracaletti per i suoi commenti a una prima versione del contributo.

¹ Si v. decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214 ("Salva Italia", artt. 41 ss.), decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito dalla legge 24 marzo 2012, n. 27 ("Cresci Italia", artt. 41 ss.), decreto legge 9 febbraio 2012, n. 5, convertito dalla legge 4 aprile 2012, n. 35 ("Semplifica Italia", artt. 20 ss.), decreto legge 22 giugno 2012, n. 83, convertito dalla legge 7 agosto 2012, n. 134 ("crescita", artt. 1 ss.) e decreto legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221 ("crescita 2.0", artt. 33 ss.). Si v. anche il database "Cantieri Italia" disponibile sul internet che, essendo aggiornato alla prima metà del 2012, conta solo cento misure. Per un'analisi del disegno riformatore e delle prime iniziative, sia consentito il rinvio a A. Tonetti, *Il rilancio delle infrastrutture: il ritorno alle misure ordinarie*, in questa *Rivista*, 2012, 248 ss.; per un'analisi incentrata sulle misure di finanziamento, si v. A. Police, *Infrastrutture, Crisi economica e ruolo del Project Financing e dei Project Bonds*, 2012, disponibile su internet.

² Si v. il discorso programmatico del Presidente del Consiglio dei ministri del 17 novembre 2011 in Senato, in cui si legge: "[d]al lato della spesa, un impulso all'attività economica potrà derivare da un

L'ultimo arrivato, il d.l. n. 179/2012, che al pari dei precedenti contiene disposizioni di vario genere, si segnala per alcune misure relative al finanziamento delle opere. Ci si riferisce, in particolare, alle disposizioni concernenti l'ampliamento degli strumenti di carattere fiscale, l'estensione della disciplina speciale relativa alle obbligazioni di progetto (meglio note *project bond*) e la sospensione ed eventuale caducazione del contratto riguardante la realizzazione del Ponte sullo Stretto di Messina al fine di verificare la sostenibilità economico finanziaria dell'operazione.

Si tratta di disposizioni la cui rilevanza va ben al di là del loro specifico contenuto. Esse, infatti, da un lato, costituiscono un ulteriore tentativo di affinamento della strumentazione con la quale si intende rispondere ad alcune dinamiche di mercato che si vanno consolidando. E, dall'altro, offrono un campione rappresentativo dei nodi, per così dire, strutturali che ostacolano lo sviluppo infrastrutturale in Italia.

Si procederà, quindi, ad esaminare le singole previsioni dando conto del contesto economico e normativo nel quale si inseriscono; poi, dopo aver richiamato brevemente altre disposizioni minori, si tenterà una valutazione di più ampio respiro, mettendo in luce i principali elementi di debolezza del sistema.

Oltre il contributo a fondo perduto: la leva fiscale

Ormai da almeno un ventennio, con un'accentuazione nell'ultimo quinquennio, si registra una progressiva contrazione delle risorse pubbliche destinate alle infrastrutture, ed è ragionevole ritenere che nei prossimi anni tale dinamica non possa segnare una significativa inversione di tendenza⁴. Corrispondentemente, quasi a bilanciare il fenomeno, almeno nell'ultimo decennio, si evidenzia un deciso incremento del ricorso da parte delle amministrazioni pubbliche a forme di partenariato pubblico privato (Ppp), che il più delle volte non eliminano, ma semplicemente riducono, la necessità di un contributo pubblico volto ad assicurare l'equilibrio del Piano economico finanziario (Pef)⁵. Questa consapevolezza ha spinto quindi il legislatore a sperimentare soluzioni nuove improntate a sostituire il tradizionale contributo a fondo perduto con benefici a

aumento del coinvolgimento dei capitali privati nella realizzazione di infrastrutture. Gli incentivi fiscali stabiliti con legge di stabilità sono un primo passo, ma è anche necessario intervenire sulla regolamentazione del *project financing*, in modo da ridurre il rischio associato alle procedure amministrative”.

³ Si pensi che il cofinanziamento pubblico delle opere strategiche è passato dal 90 – 100 per cento degli negli anni ottanta e novanta del secolo scorso al 50 per cento degli anni duemila e che, in prospettiva, si prevede che tale soglia non potrà superare il 30 per cento (in questi termini, *Linee guida Allegato infrastrutture 2013 – 2015*, in *Documento di economia e finanza 2012*). Si tratta, peraltro, di una tendenza molto diffusa anche in altri paesi (si v., in proposito, R. Wagenvoort, C. De Nicola, A. Kapperl, *Infrastructure finance in Europe: Composition, evolution and crisis impact*, in AA.VV., *Public and private financing of infrastructure*, BEI papers, vol. 15, n. 1, 2010, 35).

⁴ Ance, *La questione infrastrutturale e l'andamento della spesa pubblica*, 5 ottobre 2012, che evidenzia come dal 1990 ad oggi le spese in conto capitale si siano ridotte del 51 per cento e quelle per nuove infrastrutture di oltre il 70 per cento. Circa le prospettive, si v. R. Masera, *Infrastrutture e loro finanziamento in Europa. Implicazioni per il fiscal compact*, in *Bancaria*, n. 6, 2012, 2 ss.

⁵ Project Financing Osservatorio Nazionale, *10 anni di partenariato pubblico privato in Italia*, Cresme, ottobre 2011, 5, che segnala come dal 2002 al 2011 il numero di bandi di gara in Ppp sia passato da 339 a 3000 e l'importo da circa 1,5 a 13,5 miliardi di euro. Si avverte comunque che la stragrande maggioranza di queste operazioni (oltre il 90 per cento) non raggiunge il *closing* finanziario, risultando quindi irrealizzabili (si v., in proposito, Epec, *Italy. PPP Units and Related Institutional Framework*, agosto 2012). Per un inquadramento della materia, si v. da ultimo, S.M. Sambri, *Project financing. La finanza di progetto per la realizzazione di opere pubbliche*, II ed., Cedam, Padova, 2013, *passim*.

carattere fiscale connessi alla costruzione ed entrata in esercizio dell'infrastruttura (nel presupposto che questi, a differenza dei primi, hanno effetti positivi immediati sulla finanza pubblica, consentendo la realizzazione di opere che diversamente non potrebbero essere realizzate)⁶. In questa direzione, sono state introdotti strumenti di defiscalizzazione e misure più specifiche di credito di imposta ed esenzione dal pagamento del canone di concessione.

L'affinamento delle misure di defiscalizzazione

Il primo intervento in tema di defiscalizzazione risale all'art. 18 della legge 12 novembre 2011, n. 183 (cd. "Tremonti infrastrutture"). Secondo l'impianto originario, la defiscalizzazione è caratterizzata dai seguenti elementi: le misure consistono in forme di "compensazione" delle imposte dovute dal concessionario sui redditi, sulle attività produttive (Irap), sul valore aggiunto (Iva) e sui canoni di concessione autostradali, il cui ammontare complessivo, unitamente al contributo pubblico, non può eccedere il 50 per cento del costo dell'investimento⁷ (c. 1 e 2); l'ambito di applicazione è circoscritto alla realizzazione di "nuove infrastrutture autostradali con il sistema della finanza di progetto" per le quali sia previsto un contributo pubblico che si intende ridurre o addirittura azzerare (c. 1); le modalità e i termini sono definiti nel bando di gara volto a individuare il concessionario e successivamente riportati nel contratto da approvare con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti (Mit), di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze (Mef) (c. 2). Detto impianto appare comunque sin dall'inizio minato da evidenti criticità – tra le quali, l'indeterminatezza dei criteri di applicazione, l'incertezza degli esiti, la subordinazione dell'efficacia ad un successivo (ed eventuale) decreto ministeriale relativo alle quote di ammortamento finanziario (c. 3) - che rendono di fatto impossibile la concreta operatività dello strumento⁸.

Da allora, l'art. 18, nel corso di appena un anno, è stato oggetto di ben sette interventi normativi correttivi⁹ che ne hanno ampliato progressivamente l'ambito di applicazione ed arricchito il novero delle misure: ci si limita qui a segnalare il d.l. n. 83/2012¹⁰, che ha esteso lo strumento a tutte le nuove infrastrutture (a prescindere dal settore) previste dalle amministrazioni da realizzare con contratti di Ppp, precisando che la defiscalizzazione è volta ad "assicurare la sostenibilità economica dell'operazione", e il d.l. n. 1/2012¹¹, che ha introdotto un meccanismo di finanziamento delle infrastrutture portuali incentrato sul riconoscimento al concessionario di una quota dell'incremento del gettito Iva derivante dalle importazioni riconducibile all'infrastruttura oggetto dell'intervento.

⁶ Si segnala che il legislatore, sempre nell'ottica di ricercare strumenti di finanziamento alternativi al contributo pubblico a fondo perduto, ha recentemente fatto affidamento anche sulla leva immobiliare. Si v. al riguardo, l'art. 143, c. 5, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante Codice dei contratti pubblici, come riscritto dall'art. 50, c. 1, del d.l. n. 1/2012.

⁷ Ciò al fine di evitare che l'intera operazione possa essere riconsolidata nel bilancio pubblico (si v., al riguardo, Eurostat, *Decision of Eurostat on Deficit and Debt. Treatment of Public-Private Partnerships*, 11 febbraio 2004 e Eurostat Methodologies and Working papers, *Manual on Government Deficit and Debt. Implementation of ESA95*, Manuale ESA95, III edizione, ottobre 2010).

⁸ Per maggiori dettagli, si rinvia a A. Tonetti, *Il rilancio delle infrastrutture*, cit., 255.

⁹ D.l. n. 201/2011, art. 42, c. 8, e l. di conversione, con modificazioni, n. 214/2011; d.l. n. 1/2012, art. 59, c. 1, e l. di conversione, con modificazioni, n. 27/2012; d.l. n. 16/2012, convertito dalla l. n. 44/2012, art. 3-septies; d.l. n. 83/2012, art. 2, c. 1; d.l. n. 179/2012, art. 33.

¹⁰ Art. 2, c. 1.

¹¹ Art. 59, c. 1.

E' in questo quadro che vanno collocate le due ulteriori modifiche apportate dall'art. 33, c. 3, del d.l. n. 179/2012. La prima - che in verità non aggiunge nulla - rivedendo l'art. 18, c. 1, ribadisce in termini più definiti che le infrastrutture cui può applicarsi lo strumento sono quelle "incluse in piani e programmi di amministrazioni pubbliche", escludendo quindi l'ipotesi della finanza di progetto ad iniziativa privata per opere non previste dall'amministrazione¹²: una scelta, questa, che appare discutibile dal momento che anche la praticabilità di una simile operazione è comunque sottoposta a una preliminare manifestazione di interesse dell'amministrazione. La seconda modifica, ben più importante, integrando l'art. 18, c. 2, estende lo strumento della defiscalizzazione alle infrastrutture "già affidate o in corso di affidamento con contratti di partenariato pubblico e privato". Anche alla luce del potenziale impatto, l'innovazione è comunque assistita da particolari cautele.

La prima riguarda l'ambito di applicazione: la nuova previsione si applica non a tutte le infrastrutture ma solo a quelle di "interesse strategico", il che - sebbene non precisato - non può che riferirsi alle infrastrutture incluse nel "programma di infrastrutture strategiche" di cui all'art. 1, c. 1, della legge 21 dicembre 2001, n. 443 (meglio nota "Legge obiettivo"). Ciò consente anche di meglio precisare la previsione assai problematica relativa alle infrastrutture "in corso di affidamento", cioè a quelle infrastrutture per le quali è già stato pubblicato il bando ma non si è ancora perfezionato il contratto: essa potrebbe essere circoscritta ai casi in cui il Comitato interministeriale per la programmazione economica (Cipe) apporta modifiche al progetto presentato dal promotore¹³ o si realizzino altri eventi imputabili alla parte pubblica tali da rendere necessaria la copertura dei relativi oneri con un sostegno pubblico. Le possibili obiezioni in termini di rispetto delle regole di concorrenza potrebbero essere superate in ragione sia del carattere sopravvenuto dell'onere sia della natura di mero corrispettivo (non già di agevolazione) delle misure di defiscalizzazione.

La seconda concerne i presupposti: il ricorso alle misure di defiscalizzazione è consentito solo "nel caso in cui risulti necessario ripristinare l'equilibrio del piano economico finanziario". Tale previsione contempla senza dubbio il caso di sopravvenuto disequilibrio imputabile alla parte pubblica, che quindi potrà ricorrere allo strumento della defiscalizzazione in alternativa o in complementarietà con altri strumenti¹⁴, conservando alle misure di defiscalizzazione natura di corrispettivo dovuto a fronte della realizzazione dell'opera. E' da escludere invece che la stessa contempli anche il caso di disequilibrio imputabile alla parte privata: ciò, infatti, da un lato, contrasterebbe con le ordinarie regole di ripartizione dei rischi e dei relativi oneri¹⁵ e dall'altro, inficerebbe la correttezza delle procedure di affidamento del contratto di Ppp¹⁶.

¹² Artt. 153, c. 19, e 175, c. 13 e 14, Codice dei contratti pubblici.

¹³ Si v. art. 175 del Codice dei contratti pubblici.

¹⁴ Si v. art. 143 del Codice dei contratti pubblici, che annovera vari strumenti per assicurare l'equilibrio del Pef, quali il contributo pubblico, la gestione funzionale ed economica di opere già realizzate, la cessione in proprietà o in diritto di godimento di beni immobili e la proroga del termine di scadenza della concessione.

¹⁵ Si v. art. 143, c. 8.

¹⁶ Si segnala, peraltro, che l'espressione "misura delle agevolazioni" (c. 2) è utilizzata dal legislatore in modo improprio, tanto da dover essere correttamente letta alla stregua di "misura della defiscalizzazione": se, infatti, la finalità dello strumento è quella di assicurare la sostenibilità economico-finanziaria del progetto, "riducendo ovvero azzerando il contributo pubblico a fondo perduto", è evidente che le misure

La terza cautela attiene alla procedura: le misure sono concesse sulla singola infrastruttura, con delibera del Cipe, assunta previo parere del Nucleo di consulenza per l'attuazione e regolazione dei servizi di pubblica utilità (Nars), su proposta del Mit, di concerto con il Mef. La procedura sembra quindi svilupparsi a un livello unicamente pubblicistico. Non si considera però che il titolare del contratto di Ppp ha tutto il diritto di verificare la congruità della defiscalizzazione e, nel caso, rifiutarsi di sottoscrivere il contratto o recedere dallo stesso¹⁷. E' pertanto difficile immaginare che si possa operare senza un preventivo coinvolgimento del privato.

Infine, la quarta cautela riguarda il controllo: la stessa delibera Cipe che concede la defiscalizzazione deve fissare i criteri e le modalità per la rideterminazione della misura in caso di miglioramento dei parametri posti a base del Pef. Previsione, questa, senz'altro ragionevole ed in linea con i principi generali della materia¹⁸, che, onde evitare incertezze, richiederebbe l'introduzione di meccanismi quanto più possibile automatici.

L'impianto normativo primario così ridefinito offre un quadro piuttosto completo delle potenzialità delle misure di defiscalizzazione (opere da affidare, già affidate o in corso di affidamento). Restano tuttavia forti perplessità circa il concreto funzionamento dello strumento posto che, in termini generali, gli elementi di criticità di base prima rilevati non sono stati risolti e che, in termini più puntuali, l'applicazione pone tutta una serie di questioni tecniche che è difficile immaginare di poter risolvere con una mera delibera Cipe¹⁹.

Il nuovo credito di imposta e l'esenzione del canone di concessione

di defiscalizzazione hanno la medesima natura del contributo, vale a dire natura di corrispettivo (non di agevolazione). In altre parole, le misure di defiscalizzazione, come configurate dall'art. 18, non possono dare alcuna utilità aggiuntiva rispetto a quanto strettamente dovuto dalla parte pubblica. Ne consegue che, in termini di principio, mancandone lo stesso presupposto, la loro applicazione non dovrebbe porre alcun problema sul piano della disciplina degli aiuti di Stato. Si v., in prospettiva giuridica, G.F. Cartei, *Interesse pubblico e rischio: il principio di equilibrio economico e finanziario nella finanza di progetto*, in G.F. Cartei e M. Ricchi, *Finanza di progetto. Temi e prospettive*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2010, 3 ss.e, in prospettiva economica, G. Ferrante e P. Marasco, *Equilibrio economico finanziario e valutazione di congruità del contributo pubblico*, ivi, 563 ss.

¹⁷ Si v. art. 143, c. 8, Codice dei contratti pubblici.

¹⁸ Si v. art. 143, c. 8, Codice dei contratti pubblici.

¹⁹ Si segnala che l'esigenza di definire meglio lo strumento è talmente avvertita che il Cipe nella seduta del 18 febbraio 2013 ha approvato apposite linee guida per l'applicazione delle misure di defiscalizzazione (delibera non ancora pubblicata in gazzetta ufficiale). La scelta di ricorrere a tale strumento appare comunque discutibile in ragione del fatto che la materia fiscale, essendo sottoposta al principio di riserva di legge relativa, è regolata da atti primari e secondari, che difficilmente, anche alla luce di limiti posti dall'art. 17 della legge 23 agosto 1988, n. 400, possono consentire a mere linee guida quegli adattamenti della normativa vigente che si rendono necessari per assicurare certezza ed efficacia operativa allo strumento. Si segnala, peraltro, che, più opportunamente (ma anche in questo caso non del tutto correttamente), lo stesso art. 18, relativamente all'utilizzo dell'extragittito Iva per i porti, oltre a dare indicazioni normative più puntuali, prevede espressamente l'emanazione di uno o più decreti interministeriali (c. 2-bis e 2-quater). Per un inquadramento generale delle problematiche connesse, si v. F. Sorrentino, *Le fonti del diritto italiano*, Cedam, Verona, 2009, 47 ss. e 322 ss.

Accanto alle disposizioni di affinamento delle misure di defiscalizzazione, l'art. 33 del d.l. n. 179/2012 introduce due ulteriori misure fiscali, il credito di imposta²⁰ (c. 1, 2, 2-bis e 2-quater), e l'esenzione del canone di concessione (c. 2-ter e 2-quater).

Lo strumento del credito di imposta è caratterizzato dai seguenti elementi. La misura consiste appunto in un credito di imposta a valere sull'Imposta sul reddito delle società (Ires) e sull'Irap generate in relazione alla costruzione e gestione dell'opera, il cui ammontare complessivo, unitamente ad altre eventuali forme di sostegno pubblico, non può eccedere il 50 per cento del costo dell'investimento (c.1). L'ambito di applicazione comprende le nuove infrastrutture (anche quelle non incluse nei piani o programmi delle amministrazioni) da realizzare con contratti di Ppp subordinatamente al fatto che il loro importo superi i 500 milioni di euro, la progettazione definitiva sia approvata entro il 31 dicembre 2015 e non siano previste per essi contributi pubblici a fondo perduto (c. 1). Il presupposto che ne giustifica l'attivazione risiede nella "non sostenibilità" del Pef dell'opera, accertata con delibera Cipe, previo parere del Nars, su proposta del Mit, di concerto con il Mef (c. 1). La procedura consta di due fasi, la prima incentrata sulla delibera Cipe che, oltre a verificare la non sostenibilità del Pef, definisce l'entità del credito, unitamente ai criteri e alle modalità di accertamento, determinazione, monitoraggio ed eventuale rideterminazione in caso di miglioramento del Pef, e la seconda incentrata sul bando di gara che da conto del credito di imposta concesso e, ragionevolmente, dei termini di effettiva corresponsione dello stesso; molto opportunamente, in proposito, si precisa che il credito di imposta "chiesto a rimborso" è attestato, su richiesta dell'interessato, assistita da un meccanismo di silenzio assenso, dall'agenzia delle entrate (c. 2-bis). Il controllo discende appunto dalla possibilità di rideterminare il credito di imposta in caso di miglioramento del Pef, per cui valgono le considerazioni indicate con riguardo alle misure di defiscalizzazione.

Lo strumento nel suo complesso riflette il nuovo orientamento volto ad utilizzare la leva fiscale. Esso, tuttavia, si presta a tre rilevanti obiezioni. La prima riguarda la limitatezza dell'effettivo ambito operativo: la soglia di 500 milioni di euro, unitamente all'applicazione confinata ai soli nuovi bandi (con esclusione quindi delle infrastrutture già affidate o in corso di affidamento), riduce la platea delle infrastrutture potenzialmente beneficiarie a poche unità e il limite temporale del 2015 posto per l'approvazione del progetto definitivo rischia di annullarne completamente il numero²¹. La seconda obiezione concerne l'incertezza del concreto funzionamento: posto che in genere il credito di imposta è utilizzato per compensare le imposte dovute e, solo se consentito, per ottenere il rimborso, l'art. 33 risulta obiettivamente contraddittorio perché, da un lato, richiama l'idea della sola compensazione laddove dispone che il credito opera "a valere sull'Ires e sull'Irap" (c. 1) e, dall'altro, riprende l'idea del rimborso laddove stabilisce che l'agenzia delle entrate attesta il credito di imposta

²⁰ A. Fantozzi, *Diritto tributario*, ed. II, Torino, Utet, 1998, 429 ss., il quale spiega: "si parla comunemente di *credito d'imposta* per indicare una situazione giuridica soggettiva attiva del contribuente nei confronti del fisco, che può essere soddisfatta o attraverso il pagamento da parte di quest'ultimo (la legge parla di rimborso) ovvero attraverso la compensazione con il debito di imposta dello stesso anno o degli anni successivi".

²¹ Si v. G. Santilli, *Credito di imposta più ampio*, in *IlSole24ore*, 16 novembre 2012, 14, che, riportando alcuni dati Ance, segnala che tra il 2010 e il giugno 2012, a fronte di 1758 bandi di gara per l'affidamento di opere in concessione, solo 9 hanno superato la soglia dei 500 milioni. Si v. anche Ance, *Il project financing in Italia*, ottobre 2012, 44, che, in relazione alle opere in finanzia di progetto di importo superiore ai 50 milioni di euro, quantifica in 4 anni i tempi medi necessari per giungere dal bando di gara al progetto definitivo.

"chiesto a rimborso" (c. 2-bis)²². La terza obiezione attiene al mancato coordinamento tra lo strumento del credito di imposta e quello della defiscalizzazione di cui all'art. 18 dal momento che tra i due vi è un'inevitabile area di sovrapposizione quanto meno con riguardo alla compensazione: si potrebbe ritenere, stante la formulazione del loro rispettivo c. 1, che la distinzione dipenda dalla previsione (nel caso della defiscalizzazione) o meno (nel caso del credito) di contributi pubblici a fondo perduto; ma una simile lettura, oltre ad essere illogica, cozzerebbe con lo stesso art. 33 che, invitando a tenerne conto nel calcolo del limite del 50 per cento, non esclude affatto la possibile previsione di un contributo a fondo perduto²³.

Quanto all'esenzione del canone di concessione (che qui, diversamente da quanto disposto nell'ambito delle misure di defiscalizzazione, è previsto genericamente, non solo quindi per le autostrade)²⁴, il c. 2-ter riprende gran parte della formulazione della disposizione relativa al credito di imposta. Le principali differenze attengono all'ambito di applicazione. Da un lato, cade il limite temporale del 2015 posto per l'approvazione del progetto definitivo (mentre resta quello relativo all'importo pari a 500 milioni di euro dell'opera)²⁵. D'altro lato, scompare ogni riferimento alla necessità di porre l'esenzione a base della gara per l'individuazione del titolare del contratto di Ppp. Questa omissione appare rilevante giacché apre la strada alla possibilità di utilizzare l'esenzione anche rispetto a infrastrutture già affidate o in corso di affidamento qualora ciò risulti utile a ripristinare l'equilibrio del Pef. Si precisa poi che la misura è riconosciuta "in conformità alla disciplina comunitaria in materia di aiuti di Stato". Tale previsione è interessante, non già per il suo contenuto, chiaramente pleonastico, quanto perché rileva una preoccupazione di fondo che non ha motivo di essere dal momento che, come si è detto, l'esenzione, al pari del credito di imposta e delle altre misure di defiscalizzazione, presenta i caratteri non di un'agevolazione a vantaggio del titolare del contratto di Ppp ma di un corrispettivo dovuto dall'amministrazione per assicurare (nella fase iniziale) o ripristinare (nelle fasi successive) l'equilibrio del Pef.

L'esenzione del canone, dunque, rispetto al credito di imposta, ha il pregio di avere un ambito di operatività più ampio (determinato appunto dall'assenza del limite temporale posto per l'approvazione del progetto definitivo e dalla potenziale applicazione a progetti già affidati o in corso di affidamento) e un meccanismo di funzionamento più agevole. Si ripropongono, tuttavia, anche per tale strumento almeno due delle principali obiezioni prima rilevate per il credito di imposta, vale a dire la limitatezza dell'ambito operativo (derivante dalla soglia di 500 milioni di euro) e il difficile coordinamento con le previsioni relative alle misure di defiscalizzazione con riferimento alla compensazione del canone di concessione autostradale.

Oltre il finanziamento bancario: l'estensione dei project bond

²² La distinzione, peraltro, non è di poco conto se solo si pensa che il rimborso favorisce il coinvolgimento dei privati ma, al contempo, può determinare un impatto sulla finanza pubblica già al momento del riconoscimento; eventualità, questa, che si è dichiarato di voler scongiurare (si v., al riguardo, la relazione tecnica al disegno di legge di conversione AS n. 3533, 93).

²³ Va, peraltro, evidenziato che al fine di verificare il rispetto del limite del 50 per cento il credito di imposta deve essere comunque quantificato divenendo di fatto un contributo a fondo perduto per così dire evitato (o meglio corrisposto in altre forme).

²⁴ Si pensi al canone posto a carico dei concessionari aeroportuali, autostradali, ferroviari e portuali.

²⁵ Si noti anche che qui ritorna, come per le misure di defiscalizzazioni, il riferimento alle nuove infrastrutture "previste in piani o programmi di amministrazioni pubbliche".

Unitamente alla progressiva contrazione di risorse pubbliche e al conseguente contestuale incremento del ricorso al Ppp, in tempi più recenti, è emersa una consistente contrazione di risorse rese disponibili dal sistema bancario in termini sia quantitativi sia qualitativi (non solo per la maggiore onerosità, ma anche per la loro minore durata), che pregiudica sensibilmente le infrastrutture in Ppp²⁶, per la cui realizzazione, come è noto, occorrono ingenti finanziamenti iniziali con durata di medio-lungo termine in linea con la dinamica dei flussi di cassa attesi a partire dall'entrata in esercizio dell'opera. L'evidenza ha così spinto a ricercare soluzioni nuove volte ad allargare le fonti di provvista al mercato dei capitali coinvolgendo investitori di lungo termine, quali fondi pensione, compagnie di assicurazione, istituzioni finanziarie a partecipazione pubblica, e così via. In questa direzione, importanti iniziative europee e nazionali hanno riguardato i *project bond*²⁷.

A livello europeo, nell'ambito della *Project Bond Initiative* promossa dalla Commissione, è stato introdotto un meccanismo finalizzato a migliorare il *rating* dell'emissione obbligazionaria così da facilitare il collocamento di *bond* sul mercato connessi alla realizzazione di infrastrutture rientranti nelle reti TEN-trasporti, TEN-energia e nelle reti per l'innovazione (in specie, banda larga e ultra-larga)²⁸. Più in particolare, la Banca europea per gli investimenti (Bei) seleziona progetti di qualità (innanzitutto perché sostenibili sul piano economico finanziario) e, mediante un meccanismo di compartecipazione di risorse proprie e risorse europee, concede o un finanziamento o una garanzia alla società di progetto, pari al massimo al 20 per cento dell'emissione obbligazionaria; il finanziamento o l'importo eventualmente escusso della garanzia assumono così il carattere di debito subordinato, cioè suscettibile di rimborso solo successivamente al soddisfacimento delle pretese degli obbligazionisti, rafforzando per questa via le loro aspettative di rimborso e conseguentemente la loro propensione ad investire.

²⁶ F. Bassanini, *The role of long-term investors to support growth in the context of deleveraging and fiscal discipline*, Final Keynote speech, Annual Conference of the Long-term Investor Club, 8 ottobre 2012, rileva "[b]efore the crisis, the European banking system financed around two thirds of the debt share of the project financing initiatives (PFI) worldwide. The long-term institutional investors (LTIs) backed around 40% of the long-term (LT) bank financing for infrastructure (through corporate and structured bonds). Since the beginning of the crisis this picture has been changing. In the last quarter of 2011, indeed, loans for project financing dropped by 39% for the so-called weaker EU banks and by 18,3% for other EU lenders, according to recent BIS data". Più ampiamente, F. Bassanini e E. Reviglio, *Le istituzioni europee alla prova della crisi: investire per crescere e competere*, in G. Amato e R. Gualtieri (a cura di), *Le istituzioni europee alla prova della crisi*, Passigli, Firenze, 2013, in corso di pubblicazione.

²⁷ Si segnala che, sempre nell'ottica di ampliare gli strumenti di finanziamento a supporto delle infrastrutture in Ppp, si è affermato in questi ultimi cinque anni il ruolo degli investitori istituzionali di lungo termine a partecipazione pubblica, quale, nel nostro ordinamento, la Cassa depositi e prestiti. Per un quadro d'insieme, sia consentito rinviare a A. Tonetti, *Gli aiuti alle imprese e il rilancio dell'economia*, in G. Napolitano (a cura di), *Uscire dalla crisi*, Il Mulino, Bologna, 2012, 234 ss.

²⁸ Commissione europea, *Consultation Paper on the Europe 2020 Project Bond Initiative*, 28 febbraio 2012, e *Una fase pilota per l'iniziativa Prestiti obbligazionari Europa 2020 per il finanziamento di progetti*, 19 ottobre 2011, COM(2011) 660, nonché regolamento Ue n. 670/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 luglio 2012. L'iniziativa è ora in una fase pilota da realizzare nel biennio 2012 – 2013 con uno stanziamento dal bilancio europeo pari a 230 milioni di euro, di cui potranno presumibilmente beneficiare non più di dieci progetti, che saranno selezionati in base alle richieste con criteri di mercato (riferibili, in particolare, alla sostenibilità economico finanziaria dell'opera). Si prevede comunque un suo ulteriore sviluppo nell'ambito della nuova programmazione di bilancio 2014-2020, con uno stanziamento compreso tra 2,5 e 5 miliardi di euro. Per un approfondimento, si v. A. Police, *Infrastrutture, Crisi economica e ruolo del Project Financing e dei Project Bonds*, cit..

A livello nazionale, nella consapevolezza che la normativa allora vigente presentava criticità tali da rendere sostanzialmente impossibile la stessa emissione di *project bond*, si è provveduto a riformare la disciplina in materia²⁹. Così, prima, l'art. 41 del d.l. n. 1/2012, riscrivendo l'art. 157 del Codice dei contratti pubblici, ha rimosso gli ostacoli di ordine amministrativo e civilistico³⁰, consentendo il ricorso al regime speciale a condizione di riservare i *project bond* agli investitori qualificati, meglio in grado di apprezzare i rischi sottesi all'operazione³¹. Poi, l'art. 1 del d.l. n. 83/2012 ha rimosso (temporaneamente) quelli di ordine fiscale³², limitando l'efficacia delle innovazioni

²⁹ In particolare, una disciplina speciale delle obbligazioni emesse da società di progetto era contenuta già nella legge 11 febbraio 1994, n. 109, all'art. 37-*sexties* (introdotto dalla legge 18 novembre 1998, n. 415), poi trasfuso nel Codice dei contratti pubblici, all'originario art. 157, al fine di superare i limiti all'emissione posti dal codice civile, non adatti a consentire la leva finanziaria di cui generalmente abbisognano le società impegnate in operazioni di Ppp. Tale disposizione, però, non aveva mai trovato applicazione per almeno due ordini di ragioni. Innanzitutto, perché poneva insormontabili limiti di carattere amministrativo e civilistico alle emissioni: si segnala, tra gli altri, la previsione circa la necessità di un'ipoteca che su beni oggetto di concessione non è ordinariamente iscrivibile, nonché la deroga alle disposizioni del codice civile circoscritta unicamente ai limiti quantitativi delle emissioni obbligazionarie rispetto al capitale sociale. In secondo luogo, perché ignorava il tema del regime fiscale delle obbligazioni di progetto, per cui tali obbligazioni rimanevano soggette a un regime di sfavore rispetto sia al comune finanziamento bancario sia, cosa più grave, alle obbligazioni generalmente collocate sul mercato dei capitali: si segnala, tra gli altri, la minore deducibilità degli oneri finanziari corrisposti dalle società di progetto e i maggiori oneri connessi alla costituzione di garanzie. Si v. G. Fidone e B. Raganelli, *Il partenariato pubblico privato e la finanza di progetto*, in M. Clarich (a cura di), *Commentario al Codice dei contratti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2010, 807 ss.

³⁰ Più nel dettaglio, il d.l. n. 1/2012: ha dettato una disciplina speciale per le obbligazioni emesse da società titolari di un contratto di Ppp, come definito nell'art. 3 del Codice dei contratti pubblici, consentendo di superare i limiti ordinariamente posti per le obbligazioni societarie (cosicché questo tipo di società può ora emettere obbligazioni anche in misura superiore al doppio del patrimonio netto societario); ha riservato la sottoscrizione di detti titoli agli investitori qualificati (banche, assicurazioni, fondi pensione, ecc.), che meglio possono apprezzare il rischio sottostante (così da proteggere i piccoli risparmiatori, che possono investire ma con il filtro di soggetti qualificati); ha previsto la possibilità per il sistema finanziario di garantire le obbligazioni nel periodo di costruzione, sino all'avvio della gestione dell'infrastruttura del concessionario (così da consentire la riduzione del rischio assunto dai sottoscrittori e conseguentemente il miglioramento del merito di credito dell'emissione); ha esteso la disciplina speciale, oltre che alle società titolari di un contratto di Ppp, alle società titolari di autorizzazioni alla costruzione di impianti di rigassificazione e di reti di trasporto e stoccaggio gas e di energia elettrica. Si segnala che, in attuazione dell'art. 157, c. 3, è stato adottato il decreto interministeriale 7 agosto 2012 che disciplina nel dettaglio le garanzie che possono assistere i *project bond*.

³¹ L'art. 157, c. 1, richiama gli investitori qualificati come definiti ai sensi del regolamento di attuazione del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58. Si v., in proposito, art. 100, c. 1, lett. a), del decreto legislativo citato; art. 34-*ter*, c. 1, lett. b) del regolamento Consob concernente la disciplina degli emittenti (adottato con delibera 14 maggio 1999, n. 11971, e successive modificazioni, e art. 26, c. 1, lett. d), del regolamento Consob in materia di intermediari (adottato con delibera 29 ottobre 2007, n. 16190 e successive modificazioni).

³² Più nel dettaglio, il d.l. n. 83/2012: ha equiparato sotto il profilo del regime fiscale i *project bond* ai finanziamenti di progetto ordinari (soprattutto in ordine alla deducibilità degli oneri finanziari da parte della società di progetto); ha previsto un'imposizione fiscale su base fissa per le imposte d'atto (incluse quelle connesse alla costituzione di garanzie e al trasferimento dei titoli); ha riconosciuto l'applicazione ai *project bond* del regime di tassazione più favorevole previsto per i titoli del debito pubblico (12,50 per cento anziché 20 per cento); ha chiarito la possibilità di ricorrere al *project bond*, oltre che alla realizzazione dell'opera, anche al rifinanziamento delle iniziali fonti di copertura (molto utile anche in considerazione del fatto che l'emissione di un bond è generalmente preceduta dalla concessione di un prestito di breve termine, detto prestito ponte).

introdotte alle obbligazioni emesse entro giugno 2015³³. Tale disciplina, ai sensi dell'art. 157, si applica alle obbligazioni emesse da società titolari di un contratto di Ppp (c. 1) e alle obbligazioni emesse da società che, prescindendo dalla titolarità o meno di un contratto di Ppp, sono impegnate nella realizzazione di infrastrutture in specifici settori (c. 4). In questo secondo ambito, rientravano originariamente le "società titolari di autorizzazioni" alla costruzione di impianti di rigassificazione e di reti di trasporto e stoccaggio gas e di energia elettrica (facenti parte del piano nazionale).

E' in questo quadro che vanno collocate le novità contenute nell'art. 33, c. 3-*bis* e 4-*bis*, del d.l. n. 179/2012, entrambe volte ad integrare l'elenco di cui all'art. 157, c. 4, del Codice dei contratti pubblici.

Il c. 4-*bis*, ponendo rimedio a una grave lacuna, estende l'ambito di applicazione della nuova disciplina sui *project bond* al settore delle comunicazioni elettroniche così da allineare l'ordinamento nazionale alla *Project Bond Initiative* europea³⁴. In particolare, sono inserite le società titolari delle autorizzazioni per la realizzazione di reti di comunicazione elettronica di cui al decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, vale a dire i soggetti autorizzati ai sensi dell'art. 25 del decreto citato³⁵, e molto opportunamente, se non altro per fugare ogni incertezza, le società titolari delle licenze individuali acquisite in virtù del regime precedente l'entrata in vigore del Codice delle comunicazioni elettroniche.

La seconda integrazione, disposta dal c. 3-*bis*, invece, estende la nuova disciplina alle "società operanti nella gestione dei servizi di cui all'art. 3-*bis* del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138 [...]", ossia dei "servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica". In questo caso - a differenza di quanto previsto per gli altri ambiti contemplati nell'art. 157, c. 4, del Codice dei contratti pubblici, laddove si fa puntuale riferimento alla titolarità di un provvedimento conseguito ai sensi di una specifica disciplina - la formulazione è molto generica, cosicché, anche per ragioni sistematiche³⁶, risulta difficile individuare con esattezza quali soggetti vi rientrino. Le questioni problematiche sono almeno due. La prima riguarda l'individuazione dei settori cui la disposizione si riferisce, posto che nel nostro ordinamento non si riscontra una definizione univoca del perimetro dei "servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica"³⁷. La seconda riguarda il coordinamento con eventuali discipline speciali. E' emblematico sotto entrambi i profili il caso del servizio idrico integrato: a lungo, infatti, soprattutto dopo gli esiti del referendum del 2011, si è discusso circa la rilevanza

³³ Si evidenzia che tale limitazione temporale costituisce una oggettiva difficoltà allo sviluppo del *project bond*, ciò anche in considerazione dei tempi generalmente lunghi necessari sia per la definizione delle opere sia per la strutturazione del finanziamento connesso (generalmente preceduto da un finanziamento ponte).

³⁴ In questo settore, infatti - al pari di quanto avviene nel settore dell'energia e del gas, non per i trasporti - generalmente le società che vi operano non sono titolari di contratti di Ppp, per cui, in assenza di una specifica inclusione, sarebbe stato alto il rischio di tener fuori infrastrutture pacificamente considerate strategiche e per di più sostenute a livello europeo nell'ambito della *Project Bond Initiative*.

³⁵ Si v. anche gli artt. 38 e 86 ss. Si v. A. Ali, *Le autorizzazioni generali di reti e di servizi di comunicazione elettrica*, in M. Clarich e G.F. Cartei (a cura di), *Il Codice delle comunicazioni elettroniche*, Milano, Giuffrè, 2004, 151 ss. e L. Zanettini, *L'installazione di reti e impianti di comunicazione elettronica destinati ad uso pubblico*, *ivi*, 375 ss.

³⁶ Si tenga presente che la disciplina fiscale di favore accordata al *project bond* impone un'interpretazione restrittiva dell'ambito di operatività dello strumento.

³⁷ Utili indicazioni possono ricavarsi dall'art. 4, del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito dalla legge 14 settembre 2011, n. 148.

economica dello stesso³⁸; inoltre, la disciplina di settore dispone le società concessionarie "possono emettere prestiti obbligazionari sottoscrivibili esclusivamente dagli utenti con facoltà di conversione in azioni semplici o di risparmio"³⁹. La portata della disposizione quindi è potenzialmente molto ampia ma la sua formulazione tecnicamente assai discutibile potrebbe sollevare così tante questioni da scoraggiarne di fatto il concreto utilizzo.

Oltre l'idea progettuale: la ponderazione finanziaria. Il caso del Ponte sullo stretto

Il combinato disposto delle dinamiche prima rilevate (ovvero contrazione delle risorse pubbliche, da un lato, e contrazione di risorse bancarie, dall'altro), nonché delle possibili soluzioni (ossia sviluppo del Ppp, per un verso, e allargamento delle fonti di provvista, per l'altro), pone al centro della materia infrastrutture l'ineludibile esigenza di operare scelte progettuali che siano economicamente e finanziariamente sostenibili⁴⁰. In questa direzione, già il d.l. n. 201/2011 ha assunto rilevanti misure, poi ulteriormente sviluppate, quali: la rideterminazione dei criteri per l'individuazione delle priorità, la previsione obbligatoria di studi di fattibilità sottoposti a verifica, la revisione delle procedure del promotore a garanzia dell'integrale copertura finanziaria dell'investimento e il rafforzamento del preventivo coinvolgimento del sistema bancario⁴¹. E, sulla scorta di dette previsioni, il Governo ha avviato una *due diligence* sullo stato di avanzamento degli interventi programmati, sulla loro reale validità strategica, sulla possibilità di recuperare determinati stanziamenti per assegnarli a interventi prioritari⁴².

In questo contesto va inquadrato il provvedimento contenuto nell'art. 34-*decies*, relativo al controverso progetto del Ponte sullo stretto di Messina (Ponte)⁴³, programmato già nel 1971, la cui concessione è stata assegnata nel 1985 alla Società Stretto di Messina (Società), controllata da Anas, che nel 2005 ne ha affidato la progettazione definitiva e la realizzazione a un contraente generale, per un costo complessivo inizialmente previsto di 5 miliardi di euro, poi lievitato a 8,5 miliardi di euro, per il 40 per cento a carico della Società e per la parte restante da reperire sul mercato⁴⁴. E' la stessa disposizione a spiegare che il provvedimento si impone "in considerazione dell'attuale condizione di tensione dei mercati finanziari internazionali", tenendo conto, "a tutela della finanza pubblica, [delle] particolari esigenze di cautela nella verifica della

³⁸ La rilevanza economica del servizio idrico è stata confermata dalla Corte costituzionale (si v., tra le altre, le sentenze n. 325/2010, punto 11.4, e n. 187/2011, punto 3.2).

³⁹ Art. 151, c. 8, decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, recante Testo unico ambiente.

⁴⁰ Si consideri che il Programma infrastrutture strategiche include 478 opere per un costo totale di circa 234 miliardi di euro, di cui quelle approvate dal Cipe sono 269 per un costo totale di circa 133 miliardi di euro, con una disponibilità finanziaria effettiva che raggiunge appena i 70 miliardi di euro (dati tratti da *Linee guida Allegato infrastrutture 2013 – 2015*, allegato 1; si v. anche *Programma Infrastrutture strategiche, 10° Allegato Infrastrutture*, settembre 2012, 11).

⁴¹ Art. 41.

⁴² Se ne da conto nel documento *Linee guida Allegato infrastrutture 2013 – 2015*, cit., nonché nel *Programma infrastrutture strategiche*, cit, 10 ss.

⁴³ Si segnala che il provvedimento è stato originariamente assunto con il decreto legge 2 novembre 2012, n. 187, recante "misure urgenti per la ridefinizione dei rapporti contrattuali con la Società Stretto di Messina S.p.A ed in materia di trasporto pubblico locale". Poi, in ragione dell'incertezza relativa alla fine anticipata della legislatura, si è preferito assicurarne l'approvazione riprendendone il testo nella legge di conversione del d.l. n. 179/2012, lasciando così decadere il d.l. n. 187/2012.

⁴⁴ Per una sintesi della complessa vicenda che ha interessato il progetto, si v. disegno di legge A.S. n. 3556, concernente conversione del d.l. 187/2012, scheda di lettura, novembre 2012, n. 402.

sostenibilità del piano economico-finanziario [...], anche in relazione alle modalità di finanziamento previste". Si definisce così una complessa procedura di verifica: entro il 1° marzo 2013 la società e il contraente generale stipulano un atto aggiuntivo con il quale ridefiniscono il rapporto contrattuale; nei successivi sessanta giorni, la Società presenta al Cipe il Pef, accompagnato da una completa e dettagliata analisi che attesti la sostenibilità dell'investimento; in esito all'esame del Cipe (per il quale non è fissato alcun termine), la Società avvia la procedura per l'affidamento del contratto di finanziamento dell'infrastruttura con capitali privati (c. 1, 2 e 8). Si fissa, quindi, in 540 giorni successivi all'esame del Cipe il termine per l'approvazione del progetto definitivo (c. 3). Si stabilisce, poi, la sospensione di tutti gli effetti derivanti dai contratti stipulati dalla Società fino all'approvazione del progetto definitivo, nonché la loro caducazione in caso di mancata stipula dell'atto aggiuntivo o individuazione del soggetto finanziatore o approvazione del progetto definitivo entro i termini indicati (c. 3, 4, 5 e 8). Si dispone, infine, in caso di caducazione degli atti convenzionali, l'esclusivo riconoscimento di un indennizzo costituito dal pagamento delle prestazioni progettuali contrattualmente previste e direttamente eseguite e dal pagamento di una ulteriore somma pari al 10 per cento dell'importo predetto (c. 3).

Al di là delle specifiche previsioni, merita comunque evidenziare che la circostanza che ha reso necessario l'intervento con provvedimento normativo è derivata dalla scadenza del termine di 540 giorni entro cui si doveva approvare il progetto definitivo dell'opera: poiché, a norma del contratto⁴⁵, dopo i 30 giorni successivi (cioè dopo il 2 novembre 2012) il contraente generale avrebbe potuto recedere avendo diritto al 50 per cento delle penali contrattuali, pari al 10 per cento del valore contrattuale, si è deciso di sterilizzare tale eventualità e implicitamente di creare i presupposti per rinunciare al progetto in modo meno oneroso possibile. E' evidente tuttavia che la soluzione prescelta incide sensibilmente sugli interessi dei privati, per cui è facile immaginare che la vicenda genererà un complesso contenzioso dagli esiti incerti. In questa sede è chiaramente impossibile dar conto delle tante questioni poste dalla normativa richiamata, a cominciare dalla sua conformità ai principi della costituzione, che ha indotto l'amministrazione stessa a richiedere un parere all'avvocatura dello Stato circa la soluzione da adottare⁴⁶. Ci si limita, quindi, ad evidenziare che in un quadro così confuso ed incerto è davvero difficile ritenere che vi possano essere privati disposti ad investire ingenti capitali, per cui il fallimento del progetto è già insito nella storia che ne ha segnato lo sviluppo, di cui la soluzione contenuta nel d.l. n. 179/2012 costituisce solo l'epilogo.

Altre misure

⁴⁵ Si segnala che un articolo molto circostanziato di G. Meletti, *Sotto il Ponte c'è un contratto segreto*, in *IlFattoQuotidiano*, 3 novembre 2012, 10, evidenzia che il contratto originariamente sottoscritto non prevedeva alcun diritto al pagamento di penali in caso di mancata approvazione del progetto definitivo e che tale previsione è stata inserita solo successivamente con un accordo sottoscritto il 17 aprile 2009. La indisponibilità degli atti non consente comunque di verificare la veridicità dell'assunto.

⁴⁶ Parere rilasciato il 31 ottobre 2012, avente ad oggetto "Parere collegamento viario tra la Sicilia ed il continente, Cs 40530/12, sez. VII.

Tra le altre misure contenute nel d.l. n. 179/2012, meritano, infine, di essere segnalate per la loro stretta connessione con il tema del finanziamento delle infrastrutture quattro ulteriori disposizioni⁴⁷.

La prima riguarda l'allungamento della durata delle concessioni di stoccaggio di gas naturale rilasciate a partire dall'entrata in vigore del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164, che consente una maggiore stabilità del rapporto concessorio e conseguentemente dei flussi di cassa (art. 34, c. 18)⁴⁸. La seconda concerne l'abrogazione delle disposizioni che imponevano ad Anas di trasferire a Fintecna (ora acquisita da Cassa depositi e prestiti - Cdp) le partecipazioni nelle società regionali concedenti, che risolve la potenziale commistione di funzioni di Cdp, quale azionista del concedente e finanziatore del concessionario (art. 34, c. 14, lett. b)⁴⁹. La terza attiene alla regolazione del servizio idrico, ed in particolare alla previsione in forza della quale il soggetto competente predispone la tariffa idrica nell'osservanza del metodo tariffario e la trasmette per l'approvazione all'Autorità per l'energia elettrica e il gas (Aeeg), che rafforza il fondamento delle nuove prerogative dell'Autorità (art. 34, c. 29). La quarta riguarda l'estensione dell'istituto della delegazione di pagamento, tipico degli enti locali⁵⁰, alle università, che accresce il merito di credito degli enti (art. 33, c. 4-ter). Queste diverse misure dovrebbero tutte contribuire a facilitare la concessione di finanziamenti. Anche qui, tuttavia, non mancano elementi di perplessità, così, ad esempio, l'allungamento delle concessioni pone problemi sul piano della concorrenza, le società concedenti regionali permangono in capo a un soggetto (Anas) che si configura ora quale concessionario, il mancato espresso riferimento all'Aeeg nella definizione del metodo tariffario solleva delicate questioni di coordinamento tra diversi testi normativi, la delegazione di pagamento suscita incertezze in caso di dissesto dell'ente⁵¹.

Le politiche infrastrutturali tra inadeguatezza normativa e mancata attuazione

Le innovazioni sopra indicate, come si è detto in apertura, sono sintomatiche dei profondi cambiamenti che sta attraversando la materia delle infrastrutture. Il coinvolgimento finanziario dei privati nella realizzazione di infrastrutture, che ancora

⁴⁷ Rilevanti, ma distanti dall'oggetto del presente contributo, sono pure le disposizioni relative all'istituzione dell'anagrafe unica delle stazioni appaltanti (art. 33-ter), alla revisione dei meccanismi di superamento del dissenso espresso in conferenza dei servizi (art. 33-octies) e alla determinazione dei termini per la partecipazione nella procedura di valutazione di impatto ambientale per le grandi opere, che, a dispetto del favore espresso dal Governo per l'introduzione del dibattito pubblico (si v. il disegno di legge approvato dal Consiglio dei Ministri del 30 ottobre 2012), conferma l'indirizzo finora seguito volto a restringere le forme di partecipazione (art. 34, c. 4).

⁴⁸ Si segnala che l'allungamento della concessione è appunto una delle soluzioni per realizzare l'equilibrio del Pef. Si tratta anche in questo caso di una conferma di un indirizzo che si va radicando (si v., al riguardo, l'art. 42, c. 4, del d.l. n. 201/2012, che, integrando l'art. 143 del Codice dei contratti pubblici, ha consentito per le nuove concessioni di importo superiore a 1 miliardo di euro di estendere le concessioni fino a cinquanta anni rispetto agli ordinari trenta).

⁴⁹ Si v., relativamente alle società regionali concedenti, art. 2, c. 289, legge 24 dicembre 2007, n. 244, relativamente alla riforma di Anas, art. 36, decreto legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, e, relativamente all'acquisizione di Fintecna da parte di CDP, art. 23-bis, decreto legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito dalla legge 7 agosto 2012, n. 135 (su cui, si v. D. Colaccino, *La dismissione e razionalizzazione di partecipazioni societarie dello Stato*, in questa *Rivista*, 2012, 1189 ss.).

⁵⁰ Si v. artt. 159 e 206, decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, che dovrebbero applicarsi in via analogica.

⁵¹ Si v. decreto legislativo 27 ottobre 2011, n. 199.

alla metà degli anni novanta era considerato un evento raro⁵², oggi, e in misura maggiore nel prossimo futuro, risulta determinante⁵³. Si impone, quindi, un cambio radicale di paradigma: questo prima era incentrato sull'appalto, ora invece è incentrato sul Ppp. E questo nuovo paradigma ha implicazioni rilevanti sul piano istituzionale: prima normazione e attuazione erano variabili che attenevano principalmente alla sfera pubblica (che assumeva *in toto* i costi di eventuali disfunzioni), ora invece questi fattori sono variabili che incidono sensibilmente sulla propensione dei privati ad investire⁵⁴. È evidente, quindi, che, in questo diverso contesto, chiarezza e stabilità della normazione, da un lato, e coerenza e tempestività dell'attuazione, dall'altro, sono presupposti indefettibili di ogni seria politica volta al rilancio delle infrastrutture.

Viste in questa prospettiva, le disposizioni esaminate offrono un interessante campo di riflessione. Esse, infatti, nelle loro linee di fondo, indicano soluzioni utili ad affrontare le dinamiche di mercato che si vanno consolidando. Ma spesso la loro traduzione normativa è astrusa e la loro attuazione incerta. Così, ad esempio, nel giro di appena un anno, le misure di defiscalizzazione sono state sottoposte a ben sette interventi normativi correttivi, senza rimuovere le criticità di base e senza adottare il previsto decreto sull'extragefitto Iva dei porti; il credito di imposta e l'esenzione del canone sono stati definiti in modo tale da inficiarne le potenzialità; la revisione della disciplina relativa ai *project bond* ha richiesto tre successivi interventi normativi, senza risolvere stabilmente la questione del regime fiscale; la ridefinizione dei criteri di programmazione ha riguardato le sole infrastrutture strategiche⁵⁵. Corrispondentemente, almeno finora, alcuna misura di defiscalizzazione è stata concessa, alcun *project bond* è stato emesso, alcuno studio di fattibilità è stato adottato. Ed in questo la responsabilità non è sola del legislatore, ma anche della burocrazia che, a dispetto di quanto si possa immaginare, oltre ad intervenire nell'attuazione, partecipa in modo significativo alla definizione della stessa cornice normativa, riversandovi i propri convincimenti e le proprie diffidenze rispetto alle innovazioni più profonde⁵⁶.

⁵² In questi termini, M.S. Giannini, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, Il Mulino, 1995, 62 ss.

⁵³ Si v. i dati riportati a nota n. 3.

⁵⁴ In termini generali e problematici, si v. G. Napolitano, *Dal diritto pubblico dell'economia all'economia del diritto pubblico*, in S. Battini *et al.*, *Il diritto amministrativo oltre i confini*, Milano, Giuffrè, 2008, 224 ss.

⁵⁵ In termini generali, B.G. Mattarella, *La trappola delle leggi*, Bologna, Il Mulino, 2011, in part. 41 ss., secondo il quale: “[u]na tendenza frequente, in una legislazione spesso fatta di annunci estemporanei e iniziative volte a impressionare gli elettori, per poi essere dimenticate, è l'ipocrisia, propria di chi detta norme che non potranno mai funzionare. Il legislatore si illude, o finge di ritenere, che i problemi si risolvano con un tratto di penna, senza preoccuparsi dell'impatto delle norme, della capacità delle amministrazioni di applicare le leggi, delle reazioni dei cittadini. Fatta la legge, il ministro di turno potrà rilasciare dichiarazioni e interviste, nelle quali si vanterà di aver risolto il problema, mentre avrà solo alimentato l'incertezza del diritto e aggiunto ancora una << legge manifesto >> destinata a rimanere inapplicata”.

⁵⁶ Si v. S. Cassese, *La qualità delle politiche pubbliche, ovvero del metodo del governare*, Lezione in occasione della presentazione del Rapporto 2012-2013 di Italiadecide, 11 febbraio 2013, il quale rileva: “[g]li apparati amministrativi, poi, non sono macchine esecutive: hanno interessi, rappresentano mentalità, stabiliscono legami con la società. Nell'attuare, interpretano, modificano, ritardano”. Si v. anche le considerazioni di L. Fiorentino, *Il decreto legge “crescita 2.0”: un provvedimento ad efficacia differita*, in questa *Rivista*. Si tenga presente, peraltro, che le disposizioni in commento sono tutte contenute in atti del Governo su cui lo stesso Governo ha posto la fiducia in Parlamento, rispetto alle quali l'influenza degli apparati è stata tutt'altro che influente anche in ragione dell'articolazione dei processi decisionali (si v., relativamente al ruolo del Ministero dell'economia e delle finanze, decreto legislativo 31 dicembre 2009, n. 196, art. 17, c. 3 e 5, decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, art. 24, c.

In definitiva, le innovazioni introdotte considerate nel loro insieme mostrano una decisa assunzione di consapevolezza circa la direzione verso cui orientare l'azione pubblica in materia di infrastrutture e costituiscono indubbiamente un ulteriore passo in avanti rispetto ai modelli di finanziamento tradizionali. Ciononostante, la loro definizione e attuazione solleva numerose perplessità che ora non è più il solo pubblico ad apprezzare, ma anche e soprattutto i privati, i finanziatori e, in generale, il mercato a valutare. È per questo necessario rivedere i processi decisionali ed investire in capacità amministrativa onde assicurare al sistema una normazione efficace e un'amministrazione all'altezza delle nuove sfide⁵⁷.

1, lett. b), e decreto del Presidente della Repubblica 30 gennaio 2008, n. 43, art. 8, c. 1, deliberazione Cipe n. 62/2012, art. 6, le cui verifiche di compatibilità di finanza pubblica aprono spesso la strada a vere e proprie riscritture normative).

⁵⁷ Si v. L. Torchia, *Legislazione efficace e buone pratiche amministrative per le infrastrutture in Italia*, in *Italianieuropei*, 2011, n. 9, 111 ss. e G. Napolitano, *Poteri pubblici e crescita economica*, in **questa Rivista**, ..., nonché dello stesso autore *La modernizzazione amministrativa in un'epoca di crisi*, intervento a Italy – Oecd International Conference on Structural Reforms in Italy, Roma 24 settembre 2012.