

## Il rilancio delle infrastrutture: il ritorno alle misure ordinamentali

di Alessandro Tonetti (\*)

Il decreto legge "salva Italia" contiene prime importanti misure legislative per il rilancio delle infrastrutture, che incidono su tutti i principali capitoli in cui si snoda la realizzazione di un'opera: dalla programmazione alla progettazione, dal finanziamento alla regolazione, dal controllo al monitoraggio, fino agli strumenti finanziari e agli incentivi fiscali. Si passa così dalla logica emergenziale delle deroghe e dei commissari straordinari, tipica della legislazione precedente, a quella ordinaria della rivisitazione puntuale della disciplina di settore. L'operatività e l'efficacia delle misure sono comunque strettamente legate all'attuazione che se ne farà: è necessario, quindi, che all'iniziativa legislativa faccia seguito una pronta e coerente azione amministrativa.

### Il contesto e i precedenti interventi legislativi

La materia delle infrastrutture è stata oggetto in questi ultimi quattro anni - non a caso in coincidenza con la crisi economico finanziaria scoppiata nel 2008 - di un crescente interesse in tutti i Paesi, e in particolare in Italia. Il dato non sorprende, da un lato, perché le infrastrutture rappresentano uno dei principali elementi di competitività e sviluppo economico (1) e, dall'altro, perché il nostro Paese sconta in materia oggettivi punti di debolezza, che proprio la crisi ha fatto emergere in tutta la loro evidenza. Il primo è rappresentato da risorse pubbliche sempre più scarse: basti pensare che gli investimenti dell'amministrazione per opere pubbliche si sono ridotti tra il 2008 e il 2011 del 27 per cento (in valori costanti) e, stando ai dati disponibili, sono destinati a ridursi ulteriormente nei prossimi anni (- 18 per cento nel 2012 e - 5,8 per cento nel 2013). Il secondo punto di debolezza, che finisce per amplificare il primo, è costituito dalla incapacità del sistema di assicurare l'effettiva implementazione del partenariato pubblico privato (PPP): basti pensare che, a fronte di un sensibile aumento delle gare in PPP (che nel 2010 hanno raggiunto la soglia di circa 3000), le aggiudicazioni sono nettamente inferiori (sempre nel 2010, poco più di 600) e la stragrande maggioranza delle operazioni che da esse discendono (si stima una percentuale intorno al 95 per cento) si perdono perché non raggiungono il *closing* finanziario, risultano cioè non finanziabili (2). E ciò avviene non tanto per la congiunturale contrazione del credito, quanto per le croniche, e ben note, deficienze del quadro normativo e amministrativo italiano, caratterizzato da assenza di una vera programmazione, farraginosità dei processi decisionali, instabilità delle risorse, incertezza delle regole, debolezza delle forme di controllo e, non da ultimo, dalla frequente inadeguatezza delle amministrazioni pubbli-

che a impostare e gestire correttamente strumenti ben più complessi dei tradizionali appalti (3). Si è diffusa, quindi, anche per effetto della crisi, la consapevolezza circa la necessità di riformare il settore, avendo di mira due obiettivi: quello di utilizzare in modo più accorto le risorse pubbliche e quello di favorire il coinvolgimento dei capitali privati.

Si spiega così il crescente numero di interventi legislativi che si sono succeduti in questi anni per rilanciare le infrastrutture, e in particolare quelle definite strategiche. Tra il 2008 e il 2011, essi hanno seguito una logica, per così dire, emergenziale, con misure non di rado estemporanee, in cui il modello prevalente è stato quello delle deroghe (4) e dei

#### Note:

(\*) Le opinioni espresse nel presente lavoro sono a titolo personale e non impegnano in alcun modo l'istituzione presso cui si presta servizio.

(1) Si v. V. Di Giacinto et al., *L'impatto macroeconomico delle infrastrutture: una rassegna della letteratura e un'analisi empirica per l'Italia*, in Banca d'Italia, *Le infrastrutture in Italia: dotazione, programmazione, realizzazione*, 2011, 21 ss., e Balázs Égert et al., *Infrastructural and Growth: Empirical Evidence*, OECD Economics Department Working Papers No. 685, 2009. Si v. anche A. Gilardoni et al., *I costi del non fare. La tassa occulta delle infrastrutture*, 2011, *passim*.

(2) I dati sono ripresi da Cresme, *10 anni di Partenariato Pubblico Privato in Italia. Sintesi*, Osservatorio nazionale Project Financing, 2011, p. 1, 4, 5 e 7, nonché con riguardo al *closing* finanziario, da *Unità tecnica finanza di progetto, Relazione al Cipe sull'attività svolta nel 2010*, nota 13.

(3) Per un quadro d'insieme dei principali problemi che ostacolano la realizzazione delle infrastrutture, si v. A. Macchiati e G. Napolitano, *È possibile realizzare le infrastrutture in Italia?*, Bologna, 2009, in part. 7 ss., nonché Italiadecide, *Le politiche pubbliche per le infrastrutture di interesse nazionale, Rapporto 2009*, 2009, in part. 17 ss.

(4) Si v., relativamente al settore autostradale, il decreto legge 8 aprile 2008, n. 59, convertito dalla legge 6 giugno 2008, n. 101, art. 8-*duodecies*, come modificato prima dalla legge 29 dicembre 2009, n. 191, art. 2, c. 202, poi dal decreto legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, art. 47, c. 1, nonché, relativamente al settore aeroportuale, decreto legge 1 luglio 2009, n. 78, convertito dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, art. 17 c. 34-*bis*, e legge n. 191/2009, art. 3, c. 200-201.

commissari straordinari (5), unitamente a quello della riduzione dei costi (6) e dei contributi pubblici (7). E i risultati sono stati piuttosto modesti (8). Lo stesso Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, peraltro, sul finire del 2010 ha commissionato uno studio organico in materia di infrastrutture per dotarsi di analisi approfondite e proposte operative per rilanciare il settore, i cui esiti (trasmessi in una prima versione già a maggio 2011) (9) sono stati, però, in gran parte ignorati in occasione delle manovre di sviluppo e correzione dei conti pubblici dei mesi seguenti (10).

Non stupisce, quindi, che il tema delle infrastrutture sia stato immediatamente ripreso dal nuovo governo. Esso, infatti, oltre ad essere stato inserito tra le priorità dell'agenda politica (11), ha trovato coerentemente spazio nel primo decreto legge 6 dicembre 2011, convertito dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214 (cosiddetto decreto "salva Italia"), per poi essere ulteriormente sviluppato nel decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1 (cosiddetto decreto "cresci Italia"), nonché, relativamente all'alleggerimento degli oneri per la partecipazione alle gare, nel decreto legge 9 febbraio 2012, n. 5 (cosiddetto decreto "semplifica Italia").

In questa sede, l'analisi si concentra sulle principali misure contenute nel primo decreto legge, limitando i richiami agli altri due decreti (non ancora convertiti) alle sole disposizioni che incidono direttamente sulle prime. Si procederà ordinando le singole misure nell'ambito di una sequenza logica, che riprende la sistematica dello studio commissionato nel 2010, non solo perché ad esso sembra ispirarsi l'azione del governo, ma anche perché ciò consente di meglio apprezzare la coerenza delle scelte rispetto alla necessità ormai diffusa di un intervento riformatore di ampio respiro.

## La programmazione

La volontà di perseguire un disegno organico emerge già nelle prime disposizioni, che non a caso rivedono la disciplina relativa alla definizione delle priorità e agli studi di fattibilità.

## La definizione delle priorità

Le innovazioni introdotte sul piano della definizione delle priorità interessano sia i criteri che le procedure, perseguendo l'obiettivo di meglio orientare e razionalizzare l'azione pubblica

Quanto ai criteri, l'art. 41, c. 1 (innovando l'art. 161, c. 1-bis, 1-ter del Codice dei contratti pubblici) (12) stabilisce che, nell'ambito del programma

delle infrastrutture strategiche - che, come è noto, non ha mai avuto la sostanza di un vero programma (13) - il "Documento di finanza pubblica" (o meglio il Documento di economia e finanza pubblica) individua l'elenco delle priorità sulla base di tre criteri generali: i due già indicati nella normativa previgente (vale a dire, stato di avanzamento pro-

### Note:

(5) Si v., ad esempio, decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, art. 14 (expo Milano 2015); decreto legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, art. 20 (opere prioritarie); decreto legge 30 dicembre 2008, n. 207, convertito dalla legge 27 febbraio 2009, n. 14, art. 44-bis (infrastrutture carcerarie); decreto legge n. 78/2009, art. 4 (energia); decreto legge 30 dicembre 2009, n. 195, convertito dalla legge 26 febbraio 2010, n. 26, art. 17 (infrastrutture e patrimonio ambientale e culturale in zone a rischio idrogeologico). In dottrina, si v. C. Franchini, *La figura del commissario straordinario, prevista dall'art. 20 del d.l. n. 185/2008*, in *questa Rivista*, 2009, 561 ss.

(6) Si v., ad esempio, decreto legge 13 maggio 2011, n. 70, convertito dalla legge 12 luglio 2011, n. 106, art. 4, c. 14, che stabilisce il divieto "per il triennio 2011 - 2013" di procedere all'approvazione di progetti preliminari o definitivi che prevedano oneri superiori al due per cento dell'intero costo dell'opera per le eventuali opere e misure compensative.

(7) Si v., da ultimo, decreto legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, art. 32.

(8) Si v., in generale, i dati Camera dei deputati, *L'attuazione della legge obiettivo. 6° Rapporto*, 2011, in part. p. 55 ss., nonché Legambiente, *Dieci anni di Legge Obiettivo*, febbraio 2011. Più nello specifico, basti pensare, relativamente al settore autostradale, che «a oggi sono stati completati poco più del 60 per cento degli ampliamenti concordati nel 1997 tra l'Anas e la principale concessionaria autostradale e meno del 30 per cento di quelli decisi nel programma del 2004; il programma più recente, del 2008, è ancora in fase di studio» (Banca d'Italia, *Relazione annuale sul 2010. Considerazioni finali*, 31 maggio 2011, 13) e, relativamente al settore aeroportuale, nessuna anticipazione tariffaria è stata accordata e nessuno dei grandi contratti di programma è stato perfezionato.

(9) Si v. Astrid, Italiadecide, Respublica, *Le infrastrutture strategiche di trasporto*, 2010, disponibile sul sito di Astrid.

(10) Si v. d.l. n. 70/2011, art. 4; d.l. n. 98/2011, art. 32; legge 12 novembre 2011, n. 183 (legge di stabilità 2012), artt. 18 - 21.

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

(12) Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163. Per un commento, si v., tra i più recenti, M. Clarich (a cura di), *Commentario al codice dei contratti pubblici*, Torino, 2010, *passim*.

(13) Basti pensare che «[c]omplessivamente i finanziamenti disponibili pubblici e privati, accertati per le opere esaminate dal Cipe e rilevati da documenti ufficiali [...] ammontano a poco più di 150 miliardi. Tali risorse consentono una copertura finanziaria pari al 41% del costo dell'intero Programma come ricostruito nel 6° monitoraggio. Il fabbisogno residuo ammonta a 217 miliardi (59%) includendo nel calcolo eventuali fondi residui» (Camera dei deputati, *L'attuazione della legge obiettivo*, cit., p. 44).

cedurale e possibilità di prevalente finanziamento privato) e quello nuovo costituito dalla coerenza con l'integrazione con le reti europee e territoriali. Elemento, questo, senz'altro importante non solo perché lo sviluppo infrastrutturale nazionale non può che essere concepito nel contesto preminente delle reti europee (e quindi del mercato unico), ma anche perché solo soddisfacendo detta condizione esso potrà più facilmente cogliere le opportunità derivanti dalle maggiori risorse che l'Unione europea ha deciso di mettere a disposizione degli Stati membri nei prossimi anni (14). Si prescrive, inoltre, che ciascuna infrastruttura inserita nell'elenco delle opere prioritarie sia accompagnata dall'indicazione delle opere da realizzare, dal cronoprogramma di attuazione, dalle fonti di finanziamento pubblico e dalla quantificazione delle risorse private (15). Si rafforza così l'effettività dei primi due criteri generali, mentre si trascura proprio quello relativo all'integrazione delle reti, di cui si dovrebbe comunque dar conto, onde verificarne l'osservanza.

Quanto alle procedure, il fatto che la nuova disciplina preveda che l'elenco delle priorità sia contenuto nel Documento di economia e finanza pubblica, e non nell'Allegato programma delle infrastrutture strategiche, fornisce validi argomenti per sostenere che la definizione di detto elenco segua la procedura prevista per il Documento, e non, come finora accaduto, quella propria dell'Allegato, che, diversamente dalla prima, prevede l'intesa in Conferenza unificata (16). Le implicazioni non sarebbero di poco conto: lo Stato, infatti, si riapproprierebbe della responsabilità primaria di definire le priorità, eliminando il pericolo di un negoziato sotto ricatto con la Conferenza e l'incentivo a un irragionevole allargamento dell'elenco delle opere (17).

### **Gli studi di fattibilità**

Strettamente connesso con la definizione delle priorità vi è poi il tema degli studi di fattibilità: ciò non solo perché dalla loro qualità dipende la corretta valutazione e impostazione del progetto, ma anche perché tali strumenti dovrebbero essere impiegati per supportare sul piano tecnico la stessa individuazione delle opere preminenti (18). In questo modo, peraltro, risulterebbe più semplice giustificare le scelte assunte e contenere, quindi, le inevitabili pressioni amministrative e politiche esercitate nel corso dell'approvazione del programma (19).

In particolare, l'art. 41, c. 1, introducendo all'art. 161 del Codice dei contratti pubblici il c. 1-*quater*, detta - in sostituzione del previgente generico invito a predisporre studi di fattibilità da sottoporre alla

valutazione dell'Unità tecnica finanzia di progetto (20) - un procedimento ben più strutturato: per ciascuna infrastruttura i soggetti aggiudicatori sono tenuti a presentare al Ministero delle infrastrutture lo studio di fattibilità redatto secondo modelli definiti dal Cipe e, anche in mancanza di questi (circonstanza purtroppo già registrata), comunque conformemente alla normativa vigente; il Ministero, entro il termine di sessanta giorni, eventualmente prorogato di altri trenta nel caso siano necessarie integrazioni, deve valutare l'adeguatezza dello studio, anche in ordine ai profili di bancabilità dell'o-

---

#### **Note:**

(14) Ci si riferisce al piano europeo di investimenti pari a 50 miliardi di euro destinato a migliorare le reti europee di trasporto, energia e telecomunicazioni, denominato *Connecting Europe Facility* (si v. Commissione europea, *A growth package for integrated European infrastructures*, COM(2011) 676, 19 ottobre 2011, e la contestuale proposta normativa COM(2011) 665).

(15) Si arricchisce così il quadro informativo previsto dalla legge 21 dicembre 2001, n. 443, art. 1, c. 1-*bis*, con riguardo al generale programma delle infrastrutture strategiche.

(16) Il Documento, infatti, ai sensi dell'art. 7 della legge 31 dicembre 2009, n. 196, è presentato al Parlamento dal governo su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, e sottoposto al parere della Conferenza permanente per il coordinamento della finanza pubblica; diversamente, il Programma infrastrutture strategiche, ai sensi dell'art. 1, c. 1, della l. n. 443/2001, in coordinato disposto con l'art. 10, c. 8, della l. n. 196/2009, è predisposto dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, d'intesa con i Ministri competenti e le regioni o province autonome interessate e allegato, previo parere del Cipe e previa intesa della Conferenza unificata, al medesimo Documento. Si precisa che, anche nella prospettiva indicata, la proposta relativa alle priorità infrastrutturali dovrebbe comunque essere formulata dal Ministero delle infrastrutture.

(17) Si v., in proposito, G. Napolitano e M. Abrescia, *Analisi economica del diritto pubblico*, Bologna, 2009, 112 ss., 269 ss. e 296 ss. Si segnala, peraltro, che la soluzione prospettata non sembra possa porre questioni di legittimità costituzionale: si ritiene, infatti, che validi argomenti a sostegno possano trarsi, ad esempio, da Corte. cost. 11 marzo 2011, n. 79, in cui si afferma che: l'intesa nella fase di progettazione e di localizzazione è indispensabile per dare validità ad uno spostamento di competenza legislativa ed amministrativa; la stessa intesa, uguale e contraria, non è invece necessaria se lo Stato decide di revocare il proprio finanziamento, senza tuttavia impedire alla Regione di esercitare la sua competenza, legislativa e amministrativa, sul medesimo oggetto. Argomentando a contrario, lo Stato ben potrebbe definire un elenco di opere su cui concentrare le risorse di cui dispone.

(18) Si v. L. Ponzone, *L'attività di programmazione e gli studi di fattibilità*, in G. Carlei e M. Ricchi (a cura di), *Finanza di progetto. Temi e prospettive*, Napoli, 2010, 55 ss.

(19) Si introdurrebbe, in tal modo, un meccanismo utile a contenere un eccesso di discrezionalità in capo all'amministrazione e allo stesso parlamento con riguardo alla valutazione espressa sull'Allegato programma infrastrutture strategiche, riconducendo le scelte su basi razionali e coerenti rispetto all'effettiva fattibilità delle singole opere. Si v., al riguardo, G. Napolitano e M. Abrescia, *Analisi economica del diritto pubblico*, Bologna, 2009, 163 ss. e 229 ss.

(20) Si v. il previgente c. 1-*bis* dell'art. 161.

pera; lo stesso Ministero, nell'esercizio di detta funzione, può avvalersi dell'Unità tecnica finanza di progetto e della Cassa depositi e prestiti, che, potendo (a partire dal 2009) finanziare con risparmio postale anche i soggetti privati impegnati nella realizzazione di infrastrutture (21), ha assunto in questo ambito un ruolo di assoluta rilevanza.

L'innovazione è rilevante per almeno due ragioni. Primo, perché, essendo la previsione inserita nella medesima disposizione relativa alle priorità, fornisce ulteriori argomenti a sostegno della tesi per cui gli studi di fattibilità devono essere propedeutici alla stessa individuazione delle infrastrutture da inserire nell'elenco (22). Secondo, perché gli studi di fattibilità sono oggetto di una più attenta valutazione, con la possibilità di essere corretti, anche beneficiando del contributo di primarie istituzioni finanziarie, onde assicurare le necessarie condizioni di bancabilità. Vi sono, dunque, buone ragioni per ritenere che la definizione delle priorità possa avvenire in modo più rigoroso di quanto fatto finora.

### **L'approvazione dei progetti e lo stanziamento delle risorse**

Ridefinita la disciplina relativa all'individuazione delle priorità, il decreto detta poi una serie di disposizioni concernenti la progettazione e lo stanziamento delle risorse.

#### ***La nuova approvazione unica del progetto preliminare***

Innanzitutto, l'art. 41, c. 2, lett. a), che introduce l'art. 169-bis nel Codice dei contratti pubblici, prevede l'approvazione unica da parte del Cipe del progetto preliminare, con l'obiettivo di snellire il procedimento, evitando l'ulteriore passaggio al Cipe del progetto definitivo.

Più nel dettaglio, si stabilisce che il Cipe, su proposta del Ministero delle infrastrutture, possa esaminare il progetto preliminare ai fini dell'approvazione unica dello stesso e della sua integrale copertura finanziaria, indicando, tra l'altro, un termine perentorio, a pena di decadenza dell'efficacia della delibera e del finanziamento, per l'approvazione del progetto definitivo. Poi, il progetto definitivo è rimesso da parte del soggetto aggiudicatore e del concessionario o contraente generale a ciascuna delle amministrazioni interessate rappresentate nel Cipe e a tutte le altre amministrazioni competenti, nonché ai gestori di opere interferenti; detti soggetti hanno quarantacinque giorni di tempo per presentare motivate proposte di adeguamento, ferme co-

munque restando la localizzazione dell'opera e i limiti di spesa individuati in sede di progetto preliminare; per parte sua, il Ministero delle infrastrutture ha trenta giorni per valutare la compatibilità delle proposte pervenute. Infine, nel medesimo termine di trenta giorni, il progetto definitivo è approvato con decreto del Ministro delle infrastrutture, di concerto con i Ministri dell'economia e dell'ambiente, sentito il dipartimento per la programmazione economica della Presidenza del Consiglio (che è la struttura di supporto allo stesso Cipe).

Il modello così congegnato presenta elementi di sicuro interesse, soprattutto se confrontato con quello ordinario disciplinato all'art. 166 del Codice dei contratti: ci si riferisce non tanto alla riduzione dei termini delle singole fasi procedurali, che per il loro carattere ordinatorio sono spesso disattesi, quanto alla fissazione già in sede di approvazione del progetto preliminare di un termine complessivo, rafforzato dalla previsione della decadenza di efficacia della delibera, anche con riguardo al finanziamento: è innegabile, infatti, che questo possa costituire un forte incentivo a sviluppare comportamenti virtuosi. Meno convincente, invece, è l'idea che un decreto interministeriale, che coinvolge almeno tre ministeri (ai quali potrebbe aggiungersi quello per i beni culturali) e il dipartimento preposto ad istruire le delibere Cipe (rispetto al quale, peraltro, non è indicato alcun termine), possa essere più rapido di un'unica delibera assunta da un organo collegiale. Si aggiunge, inoltre, che l'attivazione della procedura presuppone l'assenso della regione interessata in sede di approvazione del progetto preliminare ed è molto improbabile che questa acconsenta a una limitazione così forte delle proprie prerogative, ora previste nella forma dell'intesa su entrambe le progettazioni. Vi è, quindi, più di un motivo per ritenere che l'innovazione, se non adeguatamente corretta, resti inapplicata.

#### ***La revisione della disciplina del promotore***

Completamente riscritta poi, ad opera dell'art. 41, c. 5-bis, è la procedura del promotore di cui all'art.

---

#### **Note:**

(21) Si v., in particolare, l'art. 22 del d.l. n. 185/2008.

(22) Si v. d.l.g. n. 163/2006, art. 128, e decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207, recante regolamento di attuazione ed esecuzione del Codice dei contratti pubblici, artt. 2, 11 e 14. Si v. anche il decreto legislativo 29 dicembre 2011, n. 228, recante 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 a opere pubbliche, che introduce la valutazione *ex ante* dei fabbisogno e dei singoli progetti (pubblicato nella gazzetta ufficiale del 6 febbraio 2012).

175 del Codice dei contratti pubblici, che ora, anche al fine di superare le difficoltà interpretative poste dalla precedente formulazione, regola in modo completo l'intera finanza di progetto per le infrastrutture strategiche (23).

In particolare, si dispone che il Ministero delle infrastrutture provveda alla pubblicazione di una lista di opere inserite nel programma delle infrastrutture strategiche per le quali i soggetti aggiudicatori intendono ricorrere alla finanza di progetto, previo - ed è questa la prima importante novità - esame da parte del Ministero dello studio di fattibilità e approvazione dello stesso da parte del Cipe, che si esprime con la partecipazione dei presidenti delle regioni interessate, indicando, tra l'altro, le eventuali risorse pubbliche destinate al progetto. Il soggetto aggiudicatore pubblica, quindi, entro novanta giorni dalla delibera Cipe, il bando di gara sulla base dello studio di fattibilità, specificando, tra l'altro, che - ed è questa la seconda importante novità - il promotore designato, ai fini dell'aggiudicazione definitiva, deve dare «adeguato conto dell'integrale copertura finanziaria dell'investimento, anche acquisendo la disponibilità di uno o più istituti di credito a concedere il finanziamento previsto nel piano economico-finanziario correlato al progetto». Una volta individuato, a seguito di aggiudicazione provvisoria, il promotore, il soggetto aggiudicatore - nel caso, dopo aver promosso la procedura di valutazione di impatto ambientale - sottopone il progetto preliminare al Cipe, che lo approva, unitamente - ed è questa la terza importante novità - al piano economico-finanziario e allo schema di convenzione, ai sensi del nuovo art. 169-bis (approvazione unica da parte del Cipe del progetto preliminare). Si procede così all'aggiudicazione definitiva della concessione al promotore che accetti le eventuali modifiche indicate dal Cipe o, in caso contrario, ai concorrenti successivi posti in graduatoria, sempre a condizione che si dia «adeguato conto dell'integrale copertura finanziaria dell'investimento». Ulteriori disposizioni regolano, poi, l'eventualità che sia il privato a presentare al soggetto aggiudicatore proposte relative alla realizzazione di opere che, pur contemplate nel programma delle infrastrutture strategiche, non risultino inserite nella lista di cui si è detto (24).

Il disegno così delineato è certamente molto complesso. È comunque apprezzabile il tentativo di risolvere alcuni tra i più rilevanti ostacoli alla realizzazione delle infrastrutture. È ragionevole, infatti, attendersi che lo studio di fattibilità risulti di maggiore qualità, i progetti siano accompagnati sin dall'ini-

zio da un'interlocuzione con il sistema finanziario e la regolazione del rapporto concessorio sia definito contestualmente all'approvazione del progetto.

Certo, si potrebbe obiettare che la procedura indicata rischia di allungare i tempi di approvazione dei progetti (potendo, ad esempio, implicare un'ulteriore delibera Cipe, quella sullo studio di fattibilità) o non consentire alle banche di assumere un impegno prima dell'approvazione del progetto definitivo. Si rileva, tuttavia, in ordine alla prima obiezione, che lo studio di fattibilità, sempre a condizione che sia ben fatto, contiene già elementi molto importanti di tipo progettuale, economico-finanziario e regolatorio del rapporto concessorio (25) e che, quindi, l'approvazione del Cipe potrebbe contribuire a fissare dati essenziali, tra cui la posizione della regione interessata e delle altre amministrazioni coinvolte, utile a velocizzare le fasi successive; si aggiunge, peraltro, che l'offerta del promotore - per espressa previsione normativa - è vincolante per il periodo indicato dal bando, e comunque non inferiore a un anno dalla presentazione dell'offerta, per cui si riscontra anche qui un meccanismo di incentivo a sviluppare comportamenti virtuosi. In ordine poi alla seconda obiezione, si segnala, innanzitutto, che l'approvazione del Cipe del progetto preliminare, unitamente al piano economico-finanziario e allo schema di convenzione, dovrebbe dare sufficiente contezza dei termini dell'operazione. E, in ogni caso, anche alla luce del contesto finanziario attuale, sarebbe sbagliato interpretare la disposizione in modo rigido, sì da condizionare l'aggiudicazione alla sussistenza di un formale e definitivo impegno a finanziare: più efficace risulterebbe una lettura che rimetta al bando la possibilità di specificare in che modo il promotore debba dar conto dell'«integrale copertura finanziaria dell'investimento», preservando la *ratio* della disposizione che è quella di assicurare un progressivo accompagnamento del progetto da parte degli istituti finanziari (26). Ben più pro-

---

**Note:**

(23) In tema, si segnala che la stessa Autorità di vigilanza sui contratti pubblici ha svolto nel gennaio 2011 una consultazione pubblica avente ad oggetto le «problematiche relative alla realizzazione di infrastrutture strategiche mediante l'istituto della finanza di progetto e mediante contraente generale», dedicando ampio spazio proprio alla procedura del promotore.

(24) Si segnala che l'art. 42 del d.l. n. 1/2012 riscrive l'art. 175, c. 14.

(25) Si v. d.P.R. n. 207/2010, cit., artt. 2 e 14, c. 2.

(26) Elemento, questo, tanto più importante se solo si pensa alla sostanziale inutilità dell'attuale configurazione dell'istituto dell'asseverazione del piano economico finanziario, che, peraltro, in  
(segue)

blematica, invece, appare la questione relativa alle modalità operative con le quali combinare gli adempimenti previsti tra l'aggiudicazione provvisoria e quella definitiva e le previsioni che disciplinano in termini generali questi due atti (27). In questo caso, fermo restando l'utilità di specifiche indicazioni nel bando, potrebbe essere opportuna una rivisitazione della norma che posticipi alla fase della stipula o del perfezionamento del contratto quanto ora previsto per la fase dell'aggiudicazione definitiva.

### **L'accelerazione delle delibere Cipe e dei decreti di utilizzo dei contributi pubblici**

Ulteriori disposizioni affrontano il tema dei tempi delle delibere Cipe e dei decreti di utilizzo delle risorse, che l'esperienza ha mostrato essere spesso irragionevolmente lunghi, tanto, in alcuni casi, da pregiudicare la realizzazione di opere pressoché definite e finanziate (28).

Quanto alle delibere Cipe, si procede su due fronti. Il primo riguarda il contingentamento dei tempi di definizione delle delibere: l'art. 41, c. 4, stabilisce, al riguardo, che le delibere relative ai progetti di opere pubbliche sono formalizzate e trasmesse al Presidente del Consiglio per la firma entro trenta giorni dalla seduta, prevedendo altresì che in caso di criticità procedurali tali da non consentire il rispetto del termine il Ministro delle infrastrutture riferisce al Consiglio dei ministri per le conseguenti determinazioni (29). Il secondo fronte di intervento concerne il contenimento dei tempi del controllo preventivo di legittimità: l'art. 41, c. 5, dispone, in proposito, la riduzione di un terzo dei termini previsti per il controllo della Corte dei conti.

Tali previsioni vanno senz'altro nella direzione giusta. Mentre però l'efficacia della seconda è in certa misura assicurata dalla previsione in forza della quale l'inutile decorso del termine previsto per l'attività di controllo rende esecutivo il provvedimento, l'efficacia della prima è molto dubbia, non solo perché il termine è ordinatorio, ma anche perché la procedura sconta un limite strutturale rappresentato dal fatto che, nonostante le sedute Cipe siano precedute da riunioni tecniche in cui partecipa il Ministero dell'economia, e in particolare la Ragioneria generale dello Stato, lo schema di delibera predisposto dagli uffici del Cipe dopo la seduta del Comitato deve essere comunque trasmesso alla Ragioneria generale dello Stato per le verifiche degli effetti sulla finanza pubblica (30). Ora, l'innovazione introdotta dal decreto legge dovrebbe indurre a far rientrare nel medesimo termine dei trenta giorni

anche il controllo della Ragioneria, ma è molto probabile - come del resto evidenziano i primi casi - che ciò non avvenga (31). Sarebbe molto più semplice ed efficace predisporre lo schema di delibera prima della seduta Cipe cosicché il Comitato possa deliberare non un mero punto all'ordine del giorno ma un vero provvedimento, assicurando in tal modo: conoscenza effettiva dei contenuti del provvedimento; riduzione drastica dei tempi di definizione e perfezionamento; responsabilizzazione delle amministrazioni coinvolte.

In relazione ai decreti di utilizzo dei contributi pubblici, l'art. 41, c. 3, novellando l'art. 4, c. 177-bis, della legge n. 350/2003, stabilisce che i decreti sono emanati entro il termine di sessanta giorni dalla pubblicazione in gazzetta ufficiale della delibera Cipe che assegna definitivamente le risorse, prevedendo con specifico riguardo alle infrastrutture strategiche che il termine è ridotto a trenta giorni e decorre dalla pubblicazione del bando diretto ad affidare la concessione sulla base del progetto preliminare o del progetto definitivo. Si ripete, inoltre, la clausola in forza della quale in caso di criticità procedurali tali da non consentire il rispetto del termine il Ministro delle infrastrutture riferisce al Consiglio dei ministri per le conseguenti determinazioni. La disposizione quindi è senz'altro utile, se non altro per il fatto di indicare un termine, e andrebbe estesa a tutte le ipotesi di bando, comprese quindi quelle connesse alla finanza di progetto come sopra innovata.

---

#### **Note:**

(segue nota 26)

conseguenza delle integrazioni apportate dal d.l. n. 70/2011 all'art. 153 del Codice dei contratti pubblici, può essere svolto anche da soggetti diversi dalle banche. Si v. G. Fidone, *L'asseverazione bancaria del piano economico finanziario*, in G. Cartei e M. Ricchi (a cura di), *Finanza di progetto*, cit., 243 ss.

(27) Si v. d.lgs. n. 163/2006, artt. 11 e 12.

(28) Si v., solo a titolo esemplificativo, la deliberazione 22 luglio 2010, n. 72, pubblicata in gazzetta ufficiale il 14 gennaio 2011 (a distanza di quasi sei mesi). Si consideri, peraltro, che lo stanziamento delle risorse è soggetto all'istituto della perenzione di cui all'art. 36 del regio decreto 18 novembre 1923, n. 2440, sensibilmente modificato dal d.l. n. 98/2011.

(29) Si v. legge 23 agosto 1988, n. 400, artt. 2. c. 3, lett. q), e 5, c. 2, lett. c-bis). Si v. anche d.l. n. 5/2012, art. 22, c. 1, che estende l'ambito della previsione a tutti i progetti e programmi di intervento pubblico.

(30) Si v. Regolamento interno del Cipe, deliberazione 13 maggio 2010, n. 58, che modifica la deliberazione 6 novembre 2009, n. 94, introducendo appunto all'art. 6.6. questa ulteriore forma di controllo da parte della Ragioneria.

(31) Si v. le delibere assunte in occasione delle sedute Cipe del 6 dicembre 2011 e del 20 gennaio 2012.

### La regolazione dei rapporti concessori autostradali

Il decreto si occupa poi all'art. 43 della procedura relativa alla definizione dei rapporti concessori, la cui tempistica e i cui contenuti influenzano sensibilmente la bancabilità dei progetti. A dir il vero, in questo ambito, al di là della profonda innovazione relativa all'approvazione contestuale del progetto preliminare e dello schema di convenzione nella finanza di progetto, l'intervento è minimo ed è volto sostanzialmente a snellire la procedura per gli aggiornamenti e la revisione delle convenzioni autostradali vigenti. Questa è stata sensibilmente complicata nel 2006, allorché il legislatore ha disposto il riordino mediante convenzioni uniche degli atti convenzionali nel tempo sedimentatisi in ordine a ciascun concessionario, con l'obiettivo di rafforzare le garanzie procedurali rispetto a questioni che rischiavano di incidere su rapporti in essere: si stabili, quindi, che le convenzioni uniche, anziché essere approvate con semplice decreto del Ministro delle infrastrutture, di concerto con il Ministro dell'economia, fossero sottoposte a un preventivo esame del Cipe, sentito il Nars e le commissioni parlamentari competenti (32). In sede di applicazione, però, la norma è stata interpretata come se avesse innovato in via generale la procedura, per cui non solo le convenzioni uniche, ma anche gli atti di aggiornamento e revisione hanno finito per essere sottoposti a una procedura così gravosa, che mal si concilia con i tempi necessariamente stretti imposti dal mercato finanziario, soprattutto in un contesto di elevata volatilità, per assicurare la finanziabilità delle opere (33).

Il decreto, quindi, concentrandosi sulle concessioni in essere, distingue due fattispecie: il caso di aggiornamenti e revisioni che comportano variazioni o modificazioni al piano degli investimenti ovvero ad aspetti di carattere regolatorio a tutela della finanza pubblica, per il quale si richiede il preventivo parere del Cipe, sentito il Nars; il caso in cui, non ricorrendo dette condizioni, si può procedere subito con decreto interministeriale.

Si tratta, dunque, di un intervento positivo ma parziale, non solo perché non riguarda le nuove concessioni, ma anche perché non sempre risulta chiara la linea di distinzione tracciata dalla norma, e nell'incertezza è facile immaginare che l'amministrazione propenderà per la soluzione più complessa (34). Sarebbe, invece, preferibile una soluzione più coraggiosa che rimettesse l'approvazione delle convenzioni o al Cipe o ai Ministri competenti (partecipanti essi stessi al Cipe), senza inutili dupli-

cazioni, che, tra l'altro, potrebbero essere utilizzate per offuscare le responsabilità di eventuali ritardi o decisioni inefficaci.

### Il controllo e il monitoraggio delle opere

Il decreto contiene anche alcune disposizioni relative al controllo e al monitoraggio delle opere. Quanto al controllo, l'art. 41, c. 2, lett. b), stabilisce che il Ministero delle infrastrutture verifica l'avanzamento dei lavori anche attraverso sopralluoghi tecnico-amministrativi presso i cantieri interessati, avvalendosi del Corpo della guardia di finanza; a quest'ultimo fine, è comunque necessaria la sottoscrizione di appositi protocolli.

Quanto al monitoraggio, l'art. 44-bis istituisce presso il Ministero delle infrastrutture l'elenco-anagrafe nazionale delle opere pubbliche, articolato a livello regionale mediante elenchi istituiti presso gli assessorati regionali competenti. La previsione, peraltro, va letta unitamente ad altri interventi di recenti assunti (35), al fine di ricercare soluzioni che possano mettere davvero a sistema i vari strumenti esistenti ed assicurare in tal modo un unico flusso informativo, sia in termini aggre-

---

#### Note:

(32) Si v., relativamente alla procedura aggravata, il d.l. n. 262/2006, convertito dalla l. n. 286/2006, art. 2, c. 84 e il d.l. n. 59/2008, art. 8-duodecies, cit., nonché relativamente alla procedura ordinaria, d.l. n. 355/2003, convertito dalla l. n. 47/2004, art. 21, c. 4. Per comprendere il contesto in cui maturò l'idea delle convenzioni uniche, si v. G. Ragazzi, *I signori delle autostrade*, Bologna, 2008, *passim*, e C. Scarpa, *Lo strano caso Autostrade - Abertis*, in *Mercato concorrenza regole*, 2007, 71 ss. Si v. anche P.V. Rametta, *Le reti autostradali a pedaggio intrappolate tra fallimenti del mercato, politica economica e regolazione*, in A. Biancardi (a cura di), *L'eccezione e la regola. Tariffe, contratti e infrastrutture*, Bologna, 2009, 399 ss.

(33) Si v., a titolo esemplificativo, il caso dell'autostrada Brebemi: la convenzione unica è stata sottoscritta nell'ottobre 2007 ed approvata con decreto interministeriale nel gennaio 2008; poi, si è reso necessario un primo atto aggiuntivo alla convenzione sottoscritto a settembre 2009 e approvato con decreto a ottobre 2010; poi ancora, si è reso necessario un secondo atto aggiuntivo sottoscritto a dicembre 2010, con parere Cipe rilasciato a maggio 2011, e ancora in attesa di approvazione.

(34) Si segnala, peraltro, che la nuova procedura, laddove non prevede, come nella precedente, in caso di inutile decorso del termine fissato per il parere Cipe, la facoltà di procedere comunque all'emanazione del decreto interministeriale complica ulteriormente la procedura. Si aggiunge inoltre che non è affatto chiaro se la nuova disposizione abbia o meno inciso sull'art. 8-duodecies, c. 2, del d.l. n. 59/2008, relativo alle convenzioni approvate per legge.

(35) Si v., al riguardo, decreto legislativo 29 dicembre 2011, n. 229, recante attuazione dell'articolo 30, comma 9, lettere f) e g), della legge n. 196 del 2009 in materia procedure di monitoraggio sullo stato di attuazione delle opere pubbliche, di verifica sull'utilizzo dei finanziamenti nei tempi previsti e costituzione del Fondo opere e del Fondo progetti (pubblicato in gazzetta ufficiale del 6 febbraio 2012). Si v. anche d.l. n. 5/2012, art. 22, che istituisce la Banca dati nazionale dei contratti pubblici.

gati sia per singole opere (dalla loro programmazione alla loro realizzazione), anche in prospettiva di una maggiore responsabilizzazione delle amministrazioni (36).

### **Gli strumenti finanziari e gli incentivi fiscali**

Rilevanti sono, infine, le disposizioni contenute all'art. 42 relative agli strumenti finanziari e agli incentivi fiscali, volti a favorire l'attrazione dei capitali privati.

In particolare, al fine di assicurare l'equilibrio economico finanziario dei progetti, si consente di estendere la durata fino a cinquanta anni (rispetto agli ordinari trenta) delle nuove concessioni di importo superiore a un miliardo; si riconosce la possibilità di anticipare la gestione funzionale ed economica ad opere in tutto o in parte già realizzate e direttamente connesse a quelle oggetto della concessione; si superano i limiti stringenti posti alla cessione di beni nella disponibilità delle amministrazioni aggiudicatrici, e in particolare il requisito della necessaria strumentalità o connessione del bene rispetto all'opera da affidare in concessione. Si prevede, inoltre, al fine di favorire il reperimento di finanziamenti di lungo termine, che le compagnie assicurative possano utilizzare, a copertura delle riserve tecniche, attivi costituiti da investimenti in infrastrutture secondo modalità, limiti e condizioni definiti da un apposito regolamento dell'Isvap.

In ordine agli incentivi fiscali, l'art. 42, c. 8, estende l'ambito di applicazione oggettivo dell'art. 18 della l. n. 183/2011, recante misure di defiscalizzazione accordate a seguito di gara alle società di progetto «in sostituzione totale o parziale del contributo pubblico a fondo perduto» (meglio nota, Tremonti - Infrastrutture): si pongono, infatti, a fianco alle nuove infrastrutture stradali e autostradali, le opere di infrastrutturazione ferroviaria metropolitana e di sviluppo e ampliamento dei porti e dei collegamenti stradali e ferroviari inerenti i porti nazionali appartenenti alla rete strategica transeuropea di trasporto essenziale (Core Ten-T Network). La valenza dell'innovazione, tuttavia, è in gran parte attenuata da alcuni difetti presenti nella disposizione di origine, in particolare: a) le modalità operative della defiscalizzazione sono sostanzialmente indefinite, né è prevista l'emanazione di un regolamento di attuazione; b) la procedura mediante la quale accordarle non è funzionale giacché l'amministrazione aggiudicatrice dovrebbe mettere a gara condizioni di defiscalizzazioni né previamente determinate né previamente accordate dai ministeri compe-

tenti, ai quali sarebbe comunque rimessa l'approvazione del contratto di concessione, inclusivo di dette misure di defiscalizzazione (completamente quindi a valle della procedura); c) l'efficacia delle misure è condizionata alla emanazione di un decreto del Ministro dell'economia relativo alle quote di ammortamento. Conseguentemente, la misura appare di difficile attuazione. Si segnala, tuttavia, che il decreto "cresci Italia" è intervenuto nuovamente sulla disposizione e che in sede di esame parlamentare sono stati presentati numerosi emendamenti che vanno nella direzione di superare sia i problemi rilevati, sia quelli posti dalla nuova formulazione (37). È opportuno quindi attendere l'esito finale del dibattito in corso.

### **Prime valutazioni d'insieme**

Il decreto legge "salva Italia" introduce prime importanti misure legislative volte a superare alcuni dei principali ostacoli alla realizzazione delle infrastrutture e a favorire il coinvolgimento dei capitali privati. Misure che sono ispirate a una logica diversa da quella seguita in precedenza: non più quella emergenziale delle deroghe, dei commissari straordinari e delle iniziative volte unicamente a ridurre i costi e i contributi pubblici, ma quella ordinaria della rivisitazione puntuale della disciplina di settore, dell'affidamento delle procedure alle amministrazioni preposte e della inevitabile partecipazione finanziaria pubblica a completamento di quella privata. Al di là degli specifici rilievi su singole disposizioni (che potranno essere meglio apprezzati a conclusione del processo di conversione degli altri due decreti), emerge, quindi, già con questi primi provvedimenti, un disegno riformatore di ampio respiro incidente su tutti i principali capitoli in cui si snoda la realizzazione di un'opera: dalla programmazione alla progettazione, dal finanziamento alla regolazio-

---

#### **Note:**

(36) Si tenga presente che attualmente operano almeno tre sistemi di rilevazioni dati: presso il Cipe, il sistema di monitoraggio degli investimenti pubblici; presso l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, la Banca dati nazionale contratti pubblici; presso la Banca d'Italia, la banca dati Siope. Questi, però, non sono tra loro integrati, cosicché è difficile avere contezza dell'intero processo in cui si articola la realizzazione di un'opera.

(37) Si v. l'art. 59. Questo, da un lato, introduce la possibilità di destinare a società di progetto impegnate nella realizzazione di infrastrutture portuali una parte dell'incremento del gettito Iva relativo alle operazioni di importazione generato dall'entrata in esercizio dell'infrastruttura e, dall'altro, commisura l'incremento con riguardo all'intero sistema portuale nazionale. In questo modo, è evidente che nessun operatore o finanziatore sarebbe disposto ad accollarsi un rischio sostanzialmente indefinito perché relativo non più al progetto ma al sistema portuale complessivo.

# Norme Finanza pubblica

---

ne, dal controllo al monitoraggio, fino agli strumenti finanziari e agli incentivi fiscali.

Si avverte comunque che la concreta operatività ed efficacia delle innovazioni contenute nel decreto dipende in gran parte dall'attuazione amministrativa, sia per completare, laddove necessario, il quadro regolamentare dei nuovi strumenti, sia per assicurare l'osservanza delle previsioni assunte. È

necessario dunque che all'iniziativa legislativa faccia seguito una pronta e coerente azione amministrativa (38).

---

**Nota:**

(38) Che questo sia tutt'altro che scontato, lo rileva, in termini generali, B. G. Mattarella, *La trappola delle leggi*, Bologna,, 2011, in part. 15 ss.