

Ancora sulle infrastrutture: il nodo della "fattibilità"

di Alessandro Tonetti

(pubblicato sul *Giornale di diritto amministrativo* n. 12/2013)

Sommario 1. Premessa. 2. Il rafforzamento degli impegni di fattibilità e di bancabilità delle concessioni. 2.1. La specificazione degli elementi del Piano economico finanziario 2.2. Il preliminare coinvolgimento degli operatori. 2.3. Il preliminare coinvolgimento dei finanziatori. 3. La riallocazione dei contributi e gli incentivi al loro efficiente utilizzo. 3.1. Le infrastrutture strategiche. 3.2. Gli interventi di edilizia scolastica e gli altri interventi di piccole dimensioni 4. L'affinamento degli strumenti di finanziamento a carattere fiscale e finanziario. 4.1. Le misure di defiscalizzazione, il credito di imposta e l'esenzione del canone. 4.2. I *project bond*: la stabilizzazione del regime fiscale. 5. Gli ulteriori interventi di semplificazione e il nuovo riordino di Anas. 5.1. L'approvazione unica del progetto preliminare e delle revisioni tariffarie autostradali. 5.2. Anas S.p.A.: da società *in house* a impresa pubblica *tout court*. 6. Considerazioni conclusive

Con il decreto legge n. 69/2013 il legislatore ritorna, nell'ambito di un più ampio provvedimento diretto a rilanciare la crescita, sul tema delle infrastrutture. Anche in questo caso, l'obiettivo di fondo è quello di ampliare e accelerare gli investimenti mediante il maggior coinvolgimento di capitali privati e il miglior utilizzo delle risorse pubbliche. Il provvedimento si distingue comunque per la particolare attenzione dedicata ai profili della fattibilità e della conseguente responsabilità pubblico e privata nella realizzazione delle opere. Al contempo, però, esso mostra ancora una volta alcuni limiti strutturali del nostro sistema, ed in particolare l'eccessiva propensione alla legiferazione e la frequente frettolosità della sua produzione, che genera una vorticoso rincorsa ad interventi correttivi, perdendo spesso di vista l'attuazione.

Premessa

Con il decreto legge 21 giugno 2013, n. 69, convertito con modificazioni dalla legge 9 agosto 2013, n. 98 (cd. "decreto del fare") il legislatore torna ancora una volta, nell'ambito di un più ampio provvedimento diretto a rilanciare la crescita, sul tema delle infrastrutture¹. Anche in questo caso, in un contesto di perdurante crisi della finanza

*Le opinioni espresse sono a titolo personale e non impegnano in alcun modo l'istituzione di appartenenza, né tantomeno quella presso cui si presta servizio.

¹ Per un inquadramento del contesto generale in cui il provvedimento si colloca e dei precedenti normativi di cui lo stesso costituisce ulteriore sviluppo, sia consentito rinviare a A. Tonetti, *Il rilancio delle infrastrutture: il ritorno alle misure ordinarie*, in questa *Rivista*, 2012, 248 ss., e *Il finanziamento delle infrastrutture*, *ivi*, 2013, 249 ss., nonché F. Bassanini e A. Tonetti (a cura di), *Le infrastrutture*, in Astrid, *Per il governo del Paese. Proposte di politiche pubbliche*, Firenze, Passigli Editore, 2013, 201 ss. Per non scadere, quindi, in inutili ripetizioni, ci si limiterà, in questa sede, a richiamare i riferimenti

pubblica, l'obiettivo di fondo è quello di ampliare e accelerare gli investimenti mediante il maggior coinvolgimento di capitali privati e il miglior utilizzo delle risorse pubbliche in funzione anticiclica.

In questa prospettiva, il provvedimento si segnala per almeno quattro aspetti: il rafforzamento degli impegni di fattibilità e di bancabilità delle concessioni; la riallocazione di contributi pubblici a fondo perduto, prioritariamente destinati alle concessioni in essere, assistiti da meccanismi di incentivo al loro efficiente utilizzo; l'affinamento degli strumenti di finanziamento a carattere fiscale e finanziario; gli ulteriori interventi di semplificazione e il nuovo riordino di Anas.

Il rafforzamento degli impegni di fattibilità e di bancabilità delle concessioni

L'evidenza empirica dell'ultimo decennio mostra che a fronte di un elevato numero di bandi di gara per l'affidamento di contratti di partenariato pubblico privato (PPP)², soprattutto di concessioni (stimato nell'ordine di migliaia), nettamente inferiore è il numero delle gare che si concludono con l'aggiudicazione (stimato nell'ordine di centinaia) e del tutto irrisorio quello delle aggiudicazioni che raggiungono il cosiddetto *closing* finanziario, che risultano cioè finanziabili (stimato nell'ordine di qualche decina)³. Ciò significa che le amministrazioni intendono ricorrere in misura crescente al PPP (evidentemente per compensare le minori risorse pubbliche disponibili), ma che tale intendimento spesso non riesce a trovare l'interesse del mercato e, quando lo trova, non è in grado poi di tradurre i progetti in concrete realizzazioni per l'indisponibilità degli istituti finanziatori a prestare le risorse necessarie. Le ragioni di queste disfunzioni sono diverse e di varia natura. Per quanto qui interessa rilevare, esse spesso riflettono la diffusa incapacità dell'amministrazione a correttamente strutturare operazioni di PPP – ovviamente ben più complesse delle tradizionali modalità di intervento fondate sull'appalto – senza, peraltro, tenere in adeguato conto gli interessi dei privati cui si chiede di intervenire in rapporti di durata; talvolta, possono derivare anche da comportamenti opportunistici degli stessi privati orientati ad entrare nel progetto confidando poi in favorevoli aggiustamenti successivi all'aggiudicazione sotto la pressione della necessità di realizzare comunque l'opera. Questa consapevolezza ha

bibliografici, documentali, normativi e giurisprudenziali strettamente necessari alla migliore comprensione delle novità introdotte dal provvedimento in commento.

² Per un inquadramento della materia, si v., da ultimo, S.M. Sambri, *Project financing. La finanza di progetto per la realizzazione di opere pubbliche*, in E. Picozza e E. Gabrielli (diretto da), *Trattato di diritto dell'economica*, Padova, 2013, II ed., *passim*, nonché, per un approfondimento degli aspetti più strettamente economico-finanziari, S. Gatti, *Manuale del project financing: come disegnare, strutturare e finanziare un'operazione di successo*, Bancaria editrice, 2006, *passim*.

³ Si v. Project Financing Osservatorio Nazionale, *10 anni di partenariato pubblico privato in Italia*, Cresme, ottobre 2011, 5 e Id., *Il partenariato pubblico privato in Italia nel 2012. Una strada obbligata per il rilancio del Paese*, 31 gennaio 2013, 8; Epec, *Italy. PPP Units and Related Institutional Framework*, agosto 2012; Unità tecnica finanza di progetto, *Relazione al Cipe sull'attività svolta nel 2010*, nota 13.

indotto così il legislatore ad introdurre importanti innovazioni dirette a stimolare pratiche virtuose nella direzione sia dell'amministrazione nei confronti dei privati sia dei privati nei confronti dell'amministrazione a partire dalla definizione, già in sede di gara, degli atti che regolano il rapporto.

La specificazione di elementi essenziali del Piano economico finanziario

La prima innovazione riguarda la specificazione di alcuni elementi essenziali del Piano economico finanziario (Pef) in un'ottica di bancabilità⁴. Già il decreto legge cd. "cresce Italia"⁵, integrando l'art. 144 del Codice dei contratti pubblici⁶, aveva previsto che "i bandi e i relativi allegati, ivi compresi, a seconda dei casi, lo schema di contratto e il piano economico finanziario, sono definiti in modo da assicurare adeguati livelli di bancabilità dell'opera"⁷. Ora, sulla stessa scia, il decreto legge n. 69/2013⁸, modificando l'art. 143 del medesimo Codice, arricchisce ulteriormente tale previsione.

Innanzitutto, precisa alcuni contenuti della convenzione, di quell'atto cioè che, accedendo alla concessione, regola nel dettaglio i rapporti tra le parti e reca tra gli allegati il Pef, così da rappresentare per operatori e finanziatori un documento di assoluta rilevanza. Essa deve contenere, tra l'altro: a) la definizione di equilibrio economico finanziario che fa riferimento ad indicatori di redditività e di capacità di rimborso del debito⁹; b) l'indicazione dei presupposti e delle condizioni di base del Pef le cui variazioni non imputabili al concessionario, qualora determinino una modifica dell'equilibrio del piano, comportano la sua revisione; c) la descrizione della procedura di verifica e la cadenza temporale degli adempimenti connessi.

In secondo luogo, in modo strettamente connesso al punto precedente, chiarisce la portata delle modifiche normative sopravvenute idonee a giustificare l'avvio di operazioni di riequilibrio del Pef. Esse rilevano non più solo allorché determinino "nuove condizioni per l'esercizio delle attività previste nella concessione", ma ogni

⁴ Sul concetto di bancabilità, si v. S.M. Sambri, *Project financing*, cit., secondo cui "tradizionalmente per bancabilità di un progetto si intende la sua capacità, oltre che di attrarre investimenti finanziari, di poter essere venduto nel mercato finanziario dagli stessi soggetti che ne accettano il finanziamento", 54 (v. anche 129 ss. e 438 ss.).

⁵ Decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con modificazioni dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, art. 50, c. 1, lett. a). Si v. anche l'art. 45 che ha indicato alcuni elementi del Pef relativamente alle infrastrutture strategiche necessari al fine di consentire l'assegnazione delle risorse da parte del Cipe, rinviando a un decreto ministeriale l'introduzione di eventuali modifiche e integrazioni.

⁶ Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, per un commento, da ultimo, si v. R. Garofoli e G. Ferrari, *Codice degli appalti pubblici*, Nel Diritto Editore, 2013.

⁷ Si segnala, peraltro, che ancor prima il decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito con modificazioni dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, cd. "salva Italia" (art. 41, c. 1-*quater*), integrando l'art. 161 del Codice dei contratti pubblici, relativamente alle infrastrutture strategiche, aveva previsto la verifica circa l'adeguatezza dello studio di fattibilità "anche in ordine ai profili di bancabilità dell'opera".

⁸ Art. 19, c. 1, lett. a).

⁹ Ci si riferisce, in particolare, ai due principali indicatori della sostenibilità di un progetto, vale a dire l'Internal Rate of Return (IRR) e Debt Service Cover Ratio (DSCR), che indica il rapporto tra il flusso di cassa disponibile per il servizio del debito in un dato periodo di tempo e il servizio del debito per il medesimo periodo.

qualvolta “incidono sull’equilibrio del piano economico-finanziario”, come definito appunto nella convenzione. In tal caso - precisa la disposizione - il riequilibrio avviene “previa verifica del Cipe sentito il Nucleo di consulenza per l’attuazione delle linee guida per la regolazione dei servizi di pubblica utilità (Nars)”¹⁰. Una precisazione, questa, che suscita in verità forti perplessità per almeno due ragioni. Primo perché, collocata in una disposizione di carattere generale, quale appunto l’art. 143 del Codice, avrebbe la pretesa di applicarsi indistintamente a tutte le concessioni, qualunque sia l’amministrazione concedente e la dimensione dell’opera, il che, oltre ad essere difficilmente praticabile, risulta difficilmente sostenibile sul piano della stessa legittimità costituzionale. Secondo perché, anche volendo circoscriverne l’applicazione alle sole concessioni di rilevanza nazionale, introduce nel sistema un elemento di grave rigidità, in contraddizione, peraltro, con il principio prima evidenziato in forza del quale la procedura di riequilibrio è definita dalla convenzione, eventualmente in conformità con la specifica normativa di settore, che ben può apprezzarne l’opportunità. Sarebbe, quindi, utile, se non necessario, un intervento legislativo correttivo.

In terzo luogo, l’art. 143 del Codice, come innovato dal decreto legge, dispone che “all’atto della consegna dei lavori il soggetto concedente dichiara di disporre di tutte le autorizzazioni, licenze, abilitazioni, nulla osta, permessi o altri atti di consenso comunque denominati previsti dalla normativa vigente e che detti atti sono legittimi, efficaci e validi”¹¹. A stretto rigore, tale previsione, stante il contesto in cui si colloca, sembra applicarsi unicamente con riguardo a beni immobili ceduti dall’amministrazione in relazione ai quali il Pef preveda una qualche forma di utilizzazione o valorizzazione che li renda necessari. Non può tuttavia escludersi che la disposizione abbia una portata più ampia tale da includere ogni atto per il quale l’amministrazione concedente si sia impegnata.

Tali innovazioni – al di là di alcuni accenti retorici (per cui, ad esempio, il concedente dovrebbe dichiarare la “legittimità” dell’atto) – contribuiscono tutte a rendere più chiare le condizioni poste a base delle valutazioni iniziali di convenienza e prevedibili le modificazioni e gli adeguamenti che si rendessero eventualmente necessari nel corso del rapporto¹².

¹⁰ Si segnala che il Nars è un organismo consultivo composto da rappresentanti di vari ministeri, operante presso il Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica della Presidenza del Consiglio (si v., al riguardo, il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 25 novembre 2008, recante “Modifiche alla composizione e al regolamento interno del Nucleo di consulenza per l’attuazione delle linee guida per la regolazione dei servizi di pubblica utilità”).

¹¹ In ordine alla consegna dei lavori, si v. Codice dei contratti pubblici, art. 11, e del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207, artt. 153 ss.

¹² Il quadro normativo dovrebbe risultare chiaro sin dall’inizio, per questo, almeno in termini di principio, appaiono assai discutibili iniziative volte a ridefinire le condizioni originariamente definite (si v., ad esempio, delibera Cipe 21 marzo 2013, n. 27, recante “criteri per l’aggiornamento del piano economico-finanziario di cui alla delibera 15 giugno 2007, n. 39”).

Il preliminare coinvolgimento degli operatori

La seconda importante innovazione introdotta dal decreto legge n. 69/2013¹³ concerne l'introduzione del nuovo istituto della consultazione preliminare con gli operatori economici¹⁴. Esso, in particolare, integrando l'art. 144 del Codice dei contratti pubblici, dispone che “per le concessioni da affidarsi con la procedura ristretta¹⁵, nel bando può essere previsto che l'amministrazione aggiudicatrice possa indire, prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte, una consultazione preliminare con gli operatori economici invitati a presentare le offerte, al fine di verificare l'insussistenza di criticità del progetto posto a base di gara sotto il profilo della finanziabilità, e possa provvedere, a seguito della consultazione, ad adeguare gli atti di gara aggiornando il termine di presentazione delle offerte, che non può essere inferiore a trenta giorni decorrenti dalla relativa comunicazione agli interessati”; la stessa disposizione precisa poi che “non può essere oggetto di consultazione l'importo delle misure di defiscalizzazione [incluso il credito di imposta], nonché l'importo dei contributi pubblici, ove previsti”¹⁶.

La logica che ne è alla base è quella di consentire all'amministrazione di acquisire il preventivo avviso degli operatori interessati al progetto in modo da poter, nel caso, apportare agli atti di gara quei correttivi utili a migliorarne i contenuti, anticipando la soluzione di problemi che comunque poi emergerebbero o in sede di gara o successivamente in fase di realizzazione o gestione del progetto¹⁷. Si tratta, quindi, di

¹³ Art. 19, c. 1, lett. b), n. 1.

¹⁴ L'istituto indicato non va in alcun modo confuso con quello della consultazione pubblica, di cui spesso si parla in materia di infrastrutture, richiamando il modello francese del *débat public* o quello inglese della *public inquiry* (in argomento, si v. S. Cassese, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, 13 ss. e L. Casini, *L'inchiesta pubblica. Analisi comparata*, *ivi*, p. 43 ss.; sia consentito anche rinviare a A. Tonetti, *La partecipazione nelle procedure di localizzazione di opere pubbliche: il caso italiano*, in A. Macchiati e G. Napolitano (a cura di), *E' possibile realizzare le infrastrutture in Italia?*, Il Mulino, 2009, 163 ss.

¹⁵ Si tenga conto che la procedura ristretta è quella generalmente seguita per i progetti in PPP e che, ai sensi dell'art. 55 del Codice dei contratti pubblici, essa consta di due fasi: la prima in cui gli operatori presentano la richiesta di invito sulla base del bando di gara e la seconda in cui presentano le proprie offerte sulla base appunto della successiva lettera di invito, alla quale sono allegati gli atti più rilevanti ai fini della gara (tra cui lo schema di contratto e il Pef di massima). In questo quadro, non dovrebbero porsi particolari problemi sul piano della concorrenza in conseguenza di una eventuale modificazione degli atti ad esito della consultazione preliminare con gli operatori; diverso, certo, sarebbe il caso in cui le modificazioni fossero di tale rilevanza da mutare nella sostanza l'oggetto della gara.

¹⁶ Si segnala che la disposizione è richiamata agli artt. 153, 174 e 175 del Codice dei contratti. Si segnala altresì che, ai sensi dell'art. 19, c. 2, del decreto legge n. 69/2013, esse “non si applicano alle procedure in finanza di progetto, di cui agli articoli 153 e 175 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, con bando già pubblicato alla data di entrata in vigore del presente decreto, né agli interventi da realizzare mediante finanza di progetto le cui proposte sono state già dichiarate di pubblico interesse alla data di entrata in vigore del presente decreto”.

¹⁷ Si segnala che l'articolazione degli atti varia in relazione all'atto principale posto a base di gara (si v. al riguardo, d.P.R. n. 207/2010, artt. 14, 17 e 24).

una partecipazione con finalità prettamente di collaborazione¹⁸, di cui, pertanto, si dovrebbe dare la più ampia applicazione, assecondando un'interpretazione estensiva delle facoltà e una restrittiva dei limiti, anche per allineare la pratica italiana del PPP alle più avanzate esperienze europee¹⁹. In questa prospettiva, per un verso, il concetto di “finanziabilità” andrebbe inteso nel senso di includere quello di bancabilità, senza tuttavia esaurirlo, cosicché i rilievi rappresentati potrebbero interessare anche aspetti diversi da quelli strettamente connessi allo schema di convenzione o al Pef di massima, su cui generalmente si concentra l'attenzione, fino a toccare profili finanche di carattere tecnico²⁰. Per altro verso, la preclusione circa l'ammontare delle varie forme di contribuzione pubblica dovrebbe comunque consentire la consultazione su aspetti non marginali delle medesime, soprattutto con riguardo al ben più complesso strumento della defiscalizzazione, quali le concrete modalità di imputazione, calcolo, corresponsione ed eventuale rimodulazione delle stesse, anche per soddisfare esigenze di certezza e prevedibilità particolarmente avvertite da investitori e finanziatori. Va comunque rilevato che il concreto funzionamento dell'istituto, ed in particolare la possibilità di modificare gli atti, potrebbe in qualche misura risultare complicato in ragione degli articolati meccanismi di esame e approvazione degli atti di gara previsti per determinate infrastrutture, tipo quelle di rilevanza strategica, per cui in questi casi sarebbe opportuno un coordinamento tra le varie amministrazioni già nella fase di consultazione²¹.

Il preliminare coinvolgimento dei finanziatori

La terza importante innovazione prevista dal decreto legge n. 69/2013²², strettamente connessa alle precedenti, riguarda l'enucleazione del principio del preliminare coinvolgimento dei finanziatori in sede di offerta. Già il decreto legge “salva Italia”²³, sostituendo l'art. 175 del Codice dei contratti pubblici, lo aveva declinato in relazione alla finanza di progetto per le infrastrutture strategiche e il successivo decreto legge “cresci Italia”²⁴, integrando l'art. 143 del medesimo Codice, lo aveva esteso a tutte le concessioni in termini di mero principio. Ora, invece, il decreto in commento,

¹⁸ Si v. A. Sandulli, *Il procedimento*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, Giuffrè, 2003, 1074 ss., che distingue, appunto, la partecipazione in funzione di garanzia e quella in funzione di collaborazione.

¹⁹ Per un quadro d'insieme, si v. Utpf-Epec, *L'aggiudicazione di un PPP e l'utilizzo del dialogo competitivo in Europa. Un'indagine sulle pratiche nell'UE*, dicembre 2011, *passim*.

²⁰ Si pensi, ad esempio, alla possibilità di rappresentare soluzioni progettuali meno onerose, che potrebbero facilitare il raggiungimento dell'equilibrio del Pef e il reperimento dei capitali necessari alla realizzazione dell'opera.

²¹ Si v., ad esempio, gli esiti delle sedute Cipe del 19 luglio 2013 e 2 agosto 2013 relativi al rilascio di pareri favorevoli con prescrizioni degli schemi di convenzione da porre a base di gara, rispettivamente, per l'autostrada Centro Padane e per l'autostrada Roma – Latina, le cui delibere non sono state ancora pubblicate.

²² Art. 19, c. 1, lett. b), n. 2.

²³ Decreto legge n. 201/2011, art. 41, c. 5-bis.

²⁴ Decreto legge n. 1/2012, cit., art. 50, c. 1, lett. 0a), n. 2.

integrando il successivo art. 144, ne definisce meglio le modalità operative e gli effetti²⁵.

Quanto alle prime, stabilisce che “il bando può prevedere che l'offerta sia corredata dalla dichiarazione sottoscritta da uno o più istituti finanziatori di manifestazione di interesse a finanziare l'operazione, anche in considerazione dei contenuti dello schema di contratto e del piano economico-finanziario”. Si prevede così una facoltà, il cui esercizio – più che auspicabile – impone qualcosa di più di una mera “asseverazione” che, per come è disciplinata, costituisce oggi un’inutile formalità²⁶, e qualcosa di meno di un impegno, che, peraltro, sarebbe irragionevole esigere dal momento che all’atto di presentazione dell’offerta non è dato conoscere esattamente tutti i termini dell’operazione. Nondimeno, la previsione è di grande rilevanza perché impone all’offerente di ricercare la disponibilità dei finanziatori e ai finanziatori di spendere quanto meno la loro credibilità: aspetto, questo, che gli stessi soggetti sono generalmente molto attenti a preservare ed eventualmente incrementare proprio per le ricadute che produce sul mercato.

Quanto agli effetti, il nuovo art. 144 dispone che “l'amministrazione aggiudicatrice prevede nel bando di gara che il contratto di concessione stabilisca la risoluzione del rapporto in caso di mancata sottoscrizione del contratto di finanziamento o in mancanza della sottoscrizione o del collocamento delle obbligazioni di progetto [...], entro un congruo termine fissato dal bando medesimo, comunque non superiore a ventiquattro mesi, decorrente dalla data di approvazione del progetto definitivo”. Si introduce, quindi, non una facoltà ma un obbligo in capo all’amministrazione, cui corrisponde l’onere del concessionario di assicurare l’effettiva sussistenza della provvista necessaria a realizzare l’opera²⁷. A garanzia della serietà dell’impegno, peraltro, si prevede che, in caso di risoluzione del rapporto, “il concessionario non avrà diritto ad alcun rimborso delle spese sostenute, ivi incluse quelle relative alla progettazione definitiva”: una previsione, questa, che, pur condivisibile in principio, va comunque calibrata in relazione al caso di volta in volta considerato giacché il mancato finanziamento potrebbe dipendere anche da fatti imputabili all’amministrazione. Va rilevato comunque che è data facoltà all’amministrazione di prevedere nel bando di gara che “in caso di parziale finanziamento del progetto e comunque per uno stralcio tecnicamente ed economicamente funzionale, il contratto di concessione rimanga valido limitatamente alla parte che regola la realizzazione e gestione del medesimo stralcio funzionale”: una previsione anch’essa da verificare con attenzione dal momento che potrebbe essere

²⁵ Si v. nota n. 15.

²⁶ Si v. G. Fidone, *L'asseverazione bancaria del piano economico finanziario*, in G. Cartei e M. Ricchi (a cura di), *Finanza di progetto. Temi e prospettive*, Napoli, 2010, 243 ss.

²⁷ Si segnala che la stessa disposizione fa salva la facoltà del concessionario di reperire la liquidità necessaria alla realizzazione dell’investimento attraverso altre forme di finanziamento previste dalla normativa vigente (si pensi alle obbligazioni di progetto di cui si dirà più avanti), purché sottoscritte entro lo stesso termine.

utilizzata strumentalmente per ottenere sezioni di concessione redditizie a scapito della realizzazione complessiva del progetto originario.

La riallocazione dei contributi pubblici e gli incentivi al loro efficiente utilizzo

Se quelle esaminate sono disposizioni ordinamentali, applicabili ai prossimi affidamenti di contratti in PPP, di maggiore impatto immediato sono le disposizioni relative alla riallocazione di contributi pubblici disponibili, su due principali assi di intervento: quello delle grandi infrastrutture strategiche e quello delle opere minori.

Le grandi infrastrutture strategiche

Quanto ai primi, il decreto legge n. 69/2013 istituisce presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (Mit) un Fondo diretto a “consentire nell'anno 2013 la continuità dei cantieri in corso ovvero il perfezionamento degli atti contrattuali finalizzati all'avvio dei lavori” (denominato, non a caso, "sblocca cantieri"²⁸) con una dotazione pari a circa 2 miliardi derivante per lo più da riduzione di precedenti autorizzazione di spesa relative ad opere non immediatamente cantierabili (quali, l'autostrada Pedemontana Piemontese, la linea ferroviaria Torino-Lione, il Terzo Valico dei Giovi)²⁹.

Coerentemente con l'obiettivo perseguito, la disposizione, pur prevedendo specifici atti di attuazione, provvede direttamente all'individuazione delle principali infrastrutture beneficiarie e alla definizione di particolari condizioni di utilizzo delle risorse.

Sotto il primo profilo, il decreto esprime una chiara preferenza per infrastrutture in PPP, già cantierabili, per le quali la concessione del contributo pubblico risulta necessario ad assicurare l'equilibrio del Pef, con un evidente effetto leva rispetto all'impiego di preponderanti risorse private³⁰.

Sotto il secondo profilo, il decreto prescrive che il mancato conseguimento, alla data del 31 dicembre 2013, delle finalità indicate, determina la revoca del finanziamento assegnato, rimettendo ai provvedimenti di assegnazione delle risorse la definizione, in ordine a ciascun intervento, delle modalità di utilizzo delle risorse assegnate, di monitoraggio dell'avanzamento dei lavori e di applicazione di misure di revoca.

²⁸ Si evidenzia che un'analogha espressione è generalmente utilizzata per richiamare la disciplina contenuta nell'art. 13 del decreto legge 25 marzo 1997, n. 67, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 maggio, 1997, n. 135, che fa riferimento però allo strumento dei commissari straordinari con poteri speciali. E' il caso di osservare che nel decreto legge in commento lo strumento è essenzialmente di carattere finanziario, il che è sintomatico di una diversa impostazione, da cui, visti i deludenti risultati prodotti dalle gestioni commissariali, potrebbero attendersi risultati ben più efficaci.

²⁹ Art. 18, c. 1 – 7 e 13.

³⁰ E' il caso, ad esempio, degli assi autostradali Pedemontana Veneta e Tangenziale Esterna Est di Milano.

Secondo la linea tracciata, il primo decreto assunto, ai sensi dell'art. 18, c. 2, dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze³¹, dopo aver assegnato le risorse, ha dettato condizioni molto stringenti per assicurarne il pronto utilizzo, pena la revoca: così, ad esempio, entro il 31 dicembre 2013, è richiesta per l'autostrada "Tangenziale Esterna Est di Milano" la sottoscrizione del "closing finanziario", per l'autostrada "Pedemontana Veneta" l'approvazione dei progetti esecutivi, per l'autostrada Agrigento – Caltanissetta stati di avanzamento lavori pari al 10 per cento. Condizioni, quindi, ben determinate definite in relazione alla specificità della singola infrastruttura considerata. Nel frattempo, anche il Cipe ha adottato, ai sensi dell'art. 18, c. 3, alcune importanti delibere, che però tardano ad essere perfezionate, rendendo di fatto impossibile conseguire gli obiettivi indicati dalla norma primaria ed evidenziando ancora una volta le patologie derivanti da modalità interne di funzionamento totalmente inefficienti (e che per questo andrebbero quanto prima definitivamente risolte)³².

Gli interventi di edilizia scolastica e gli altri interventi di piccole dimensioni

Insieme alle grandi opere, una particolare attenzione è dedicata anche alle piccole opere, secondo una logica molto simile a quella prima evidenziata. Rilevano in specie gli interventi in favore dell'edilizia scolastica e quelli in favore dell'edilizia pubblica in generale.

In relazione ai primi³³, è autorizzata per il 2014 la spesa di 150 milioni per misure urgenti di riqualificazione e di messa in sicurezza delle istituzioni scolastiche statali. Il loro tempestivo utilizzo è assicurato da una serie di accorgimenti.

Innanzitutto, l'assegnazione dei fondi – già ripartiti a livello regionale dallo stesso decreto legge – avviene al termine di una procedura ben definita nei passaggi e nei tempi: gli enti locali, entro il 15 settembre 2013, presentano alle regioni progetti esecutivi immediatamente cantierabili di messa in sicurezza, ristrutturazione e manutenzione straordinaria; le regioni, a loro volta, entro il 15 ottobre 2013,

³¹ Decreto interministeriale 17 luglio 2013 n. 268.

³² I ritardi registrati nell'adozione e perfezionamento delle delibere Cipe sono ormai un vero nodo strutturale del sistema di realizzazione delle infrastrutture e le ragioni possono essere ben ricercate nel modo di funzionare del Comitato: si segnala, in particolare, che ai sensi del regolamento interno, da ultimo, approvato con delibera Cipe 30 aprile 2012, n. 62, le delibere sono elaborate a valle della seduta del Comitato e sottoposte a un controllo successivo del Mef – Dipartimento della ragioneria generale dello Stato, di cui è difficile comprendere la necessità dal momento che la stessa Ragioneria partecipa alla riunione preparatoria e alla seduta del Comitato (si v. in specie art. 1, c. 8 e 6, c. 6 e 7). Il sistema ricaverebbe grandi benefici se solo si prevedesse che il Comitato delibera in seduta schemi di provvedimenti, non già, come accade ora, meri ordini del giorno, corredati da brevi appunti.

³³ Art. 18, c. 8-bis ss. Si segnala che, per le medesime finalità, il decreto autorizza l'Inail a destinare ulteriori 100 milioni per ciascuno degli anni 2014-2016 (art. 18, c. 8). Si segnala, altresì, l'art. 53 del decreto legge 9 febbraio 2012, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 aprile 2012, n. 35, che prevede interventi in materia con formule PPP. Sul tema dell'edilizia scolastica, la commissione cultura della Camera dei deputati ha avviato il 16 settembre 2013 una specifica indagine conoscitiva, anche in ragione del fatto che le numerose iniziative assunte negli ultimi anni registrano gravi ritardi.

trasmettono al Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca (Miur) le graduatorie; il Ministro, subito dopo, con proprio decreto, assegna le risorse direttamente agli enti locali proprietari degli immobili, autorizzando l'avvio delle procedure di affidamento dei lavori; gli enti locali, entro il 28 febbraio 2014, provvedono all'affidamento dei lavori, in modo da permettere i pagamenti entro il 31 dicembre 2014, secondo stati di avanzamento lavori debitamente certificati.

In secondo luogo, a garanzia di effettività delle suindicate previsioni, sono previsti meccanismi di disimpegno: in caso di mancata trasmissione delle graduatorie da parte delle regioni entro il termine previsto i finanziamenti assegnabili decadono e sono conseguentemente ripartiti dal Ministero in misura proporzionale tra le altre regioni; inoltre, in caso di mancato affidamento dei lavori da parte degli enti locali sempre entro il termine previsto il Ministero provvede alla revoca dei finanziamenti e alla loro riassegnazione in base alle richieste che seguono nell'ordine della graduatoria.

In terzo luogo, sempre a garanzia di effettività delle suindicate previsioni, e più propriamente al fine di consentire la tempestiva realizzazione dei lavori, agli enti locali sono attribuiti poteri speciali: si prevede, infatti, che, fino al 31 dicembre 2014, i sindaci e i presidenti delle province interessati operano in qualità di commissari governativi, con poteri derogatori rispetto alla normativa vigente, meglio definiti con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca e del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze. Va qui rilevato che, sebbene la rilevanza delle misure richieda una particolare attenzione nella definizione dell'atto, una procedura così complessa potrebbe non conciliarsi con la tempestività sottesa al provvedimento nel suo insieme³⁴.

Quanto agli interventi in favore dell'edilizia pubblica in generale³⁵, nell'ambito delle risorse del già citato Fondo di cui all'art. 18, c. 1 ("sblocca cantieri"), sono stanziati 100 milioni per il 2014 alla realizzazione del "primo Programma «6000 Campanili»" concernente interventi infrastrutturali di vario genere di piccolo taglio promossi da comuni di piccole dimensioni. I criteri per l'accesso alle risorse sono definiti entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione con apposita convenzione tra il Mit e l'Associazione nazionale dei comuni italiani (Anci), ma lo stesso decreto precisa che sono eleggibili solo gli interventi muniti di tutti i pareri, autorizzazioni, permessi e nulla osta previsti dal Codice dei contratti pubblici e dal relativo regolamento. I comuni interessati, per il tramite dell'Anci, presentano entro sessanta giorni dalla pubblicazione della suddetta convenzione, le richieste di contributo finanziario al Ministero. Il Programma definitivo degli interventi è quindi approvato con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti. In questo caso, l'impianto normativo risulta meno stringente di quello previsto per gli altri interventi esaminati.

³⁴ Prova ne è il fatto che ad oggi il decreto non risulta ancora emanato.

³⁵ Art. 18, c. 9.

Va, tuttavia, rilevato che le risorse sono tratte dal Fondo finalizzato allo “sblocca cantieri”, per cui i provvedimenti di attuazione – diversamente da quanto in verità accaduto³⁶ – avrebbero ben potuto introdurre meccanismi atti ad assicurarne il pronto utilizzo, anche mediante la previsione di provvedimenti di revoca.

L'affinamento degli strumenti di finanziamento a carattere fiscale e finanziario

Il decreto legge n. 69/2013 torna poi ad affinare ulteriormente le disposizioni relative alle forme più innovative di finanziamento delle infrastrutture in PPP, vale a dire le misure di defiscalizzazione in senso lato e le obbligazioni di progetto (o *project bond*), da affiancare alle più tradizionali forme di contributo pubblico a fondo perduto e di finanziamento bancario, la cui praticabilità è oggi resa più difficile dalla crisi del debito sovrano e dalla contrazione del credito, soprattutto di quello a lungo termine, necessario per questo tipo di progetti³⁷.

Le misure di defiscalizzazione, il credito di imposta e l'esenzione del canone

Sul piano fiscale, il decreto legge n. 69/2013 è intervenuto sia sulle misure di defiscalizzazione di cui all'art. 18 della legge 12 novembre 2011, n. 183 (cd. “Tremonti infrastrutture”), sia sul credito di imposta e l'esenzione dal pagamento del canone di concessione (cd. “Passera infrastrutture”), entrambe più volte corrette ed integrate.

Quanto alle prime, le novità sono due³⁸. Per un verso, si elimina la previsione che subordinava l'efficacia delle misure di defiscalizzazione all'emanazione di un decreto del Ministro dell'economia e delle finanze relativo alla determinazione di quote differenziate di ammortamento finanziario che, oltre a non avere alcuna pertinenza con il tema trattato, è previsto dalla stessa disposizione di rinvio come meramente eventuale³⁹: proprio per questo, esso è sembrato sin dall'inizio un espediente per non far

³⁶ Si v. la convenzione stipulata il 29 agosto 2013 e il decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti del 30 agosto 2013 che l'ha approvata (pubblicato in gazzetta ufficiale del 9 ottobre 2010), entrambi disponibili sul sito istituzionale del Ministero.

³⁷ Quanto alla contrazione del contributo pubblico, si v. 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. Quanto invece alla contrazione del finanziamento bancario, si v. F. Bassanini, *The role of long-term investors to support growth in the context of leveraging and fiscal discipline*, Final Keynote speech, Annual Conference of the Long-term Investor Club, 8 ottobre 2012, che rileva come “[s]ince 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, si v. 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, 81 ss.

³⁸ Art. 19, c. 4.

³⁹ L'art. 18, c. 3, ora abrogato, infatti, richiamava il decreto previsto dall'art. 104, c. 4, del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, rubricato “ammortamento finanziario dei beni gratuitamente devolvibili” che dispone: “per le concessioni relative alla costruzione e all'esercizio di

funzionare uno strumento su cui si sono registrate forti resistenze (di cui sono prova i molteplici rimaneggiamenti della disposizione, unitamente alla sua ancora mancata attuazione⁴⁰), soprattutto degli apparati amministrativi, per presunti effetti negativi sulla finanza pubblica⁴¹. Per altro verso, si legittima il Cipe ad emanare disposizioni di attuazione delle misure di defiscalizzazione. Trova, così, fondamento più solido l'iniziativa già in precedenza assunta dal Cipe, volta a definire un quadro di maggiore dettaglio utile ad orientare l'amministrazione e gli operatori nell'applicazione del nuovo strumento. In questo modo, il quadro normativo primario può ora ritenersi soddisfacente.

Problematica, invece, è proprio la delibera Cipe adottata dal precedente Governo, che avrebbe dovuto facilitare l'attuazione dello strumento: essa, infatti, suscita non poche perplessità dal momento che restringe l'ambito operativo alle infrastrutture strategiche (quando invece sarebbe stato opportuno valorizzare gli spazi consentiti dalla disposizione) e non enuclea elementi essenziali quali termini, condizioni, modalità e tempi di computo, riconoscimento, corresponsione ed eventuale rideterminazione delle misure di defiscalizzazioni, da cui gli investitori e i finanziatori non possono certo prescindere; sarebbe, pertanto, opportuna una sua rivisitazione⁴².

Quanto al credito di imposta e all'esenzione del canone⁴³, le precedenti disposizioni sono sostanzialmente riscritte, in verità, in modo non sempre coerente con la finalità dichiarata di rimuovere i limiti dell'originario impianto normativo e di consentirne così l'effettiva attuazione. Da un lato, va senz'altro nella giusta direzione l'abbassamento della soglia da 500 a 200 milioni delle infrastrutture strategiche eleggibili e l'estensione del termine del 31 dicembre dal 2015 al 2016 per l'approvazione del progetto definitivo quale condizione per poter beneficiare del credito di imposta e dell'esenzione dal canone di concessione: anche in questo modo, però, l'ambito di applicazione resta

opere pubbliche sono ammesse in deduzione quote di ammortamento finanziario differenziate da calcolare sull'investimento complessivo realizzato. Le quote di ammortamento sono determinate nei singoli casi con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze [...]"

⁴⁰ Si segnala che il Cipe ha comunicato, ad esito della seduta dell'8 novembre 2013, di aver riconosciuto misure di defiscalizzazione ex art. 18 al progetto relativo al "Corridoio viabilità autostradale Civitavecchia – Orte – Mestre: tratta E45-E55 Orte – Mestre, di cui è stato approvato il progetto preliminare, e di aver, altresì, apportato integrazioni alla precedente delibera del 18 febbraio 2013, n. 1 (pubblicata nella gazzetta ufficiale del 3 settembre 2013, n. 206), recante "Direttiva in materia di attuazione delle misure di compensazione fi scale previste dall'articolo 18 della legge n. 183/2011".

⁴¹ È utile ricordare che la disposizione considerata, al pari delle altre in commento, è contenuta in un decreto legge, uno degli atti che, ai sensi della disciplina vigente, prima di essere emanati sono sottoposti alla verifica del Mef ai fini della cd. "bollinatura" e per i quali pertanto l'influenza degli apparati del Ministero è tutt'altro che ininfluenza (si v. legge 31 dicembre 2009, n. 196, art. 17, c. 3 e 5, decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, art. 24, c. 1, lett. b), e decreto del Presidente della Repubblica 30 gennaio 2008, n. 43, art. 8, c. 1).

⁴² Delibera Cipe n. 1/2013.

⁴³ Art. 19, c. 3.

limitato⁴⁴ e, dati i tempi generalmente lunghi per l'approvazione dei progetti, l'effettiva operatività incerta⁴⁵. Dall'altro lato, si introducono ulteriori limiti all'applicazione del credito di imposta: in particolare, mentre, ai sensi del testo previgente, il Cipe poteva direttamente concedere il credito sulla specifica infrastruttura considerata, ora esso deve prima individuare l'elenco delle opere e il valore complessivo delle stesse e poi procedere singolarmente su ciascuna, cosicché è necessaria l'adozione, anziché di una, di due delibere, il che, dati i tempi piuttosto lunghi di approvazione e perfezionamento delle determinazioni del Cipe, significa di fatto impedire la possibilità di ricorrere allo strumento. Non ne aiuta, inoltre, l'operatività la previsione in forza della quale si applicano, "per quanto compatibili, i principi e i criteri definiti dal CIPE con le apposite linee guida per l'applicazione dell'articolo 18 della legge 12 novembre 2011, n. 183": essa, infatti, anziché chiarire, complica il quadro inducendo l'operatore a una defatigante opera di interpretazione, in cui il parametro della "compatibilità" potrebbe essere utilizzato proprio per sostenere tesi diverse; inoltre, derubrica il valore della delibera Cipe ex articolo 18 a mere "linee guida", rendendo ancora più problematica la questione relativa all'adeguatezza della fonte rispetto a una materia, quella fiscale, essenzialmente governata da disposizioni primarie e regolamentari. In questo caso, quindi, il quadro normativo richiederebbe un'attenta rivisitazione.

Ogni tentativo volto a rendere effettivamente praticabile il ricorso a questi nuovi strumenti di finanziamento deve comunque partire dalla rimozione di un vizio di origine, di tipo essenzialmente culturale. Basta esaminare con attenzione le vicende che hanno segnato i due anni ormai inutilmente trascorsi dal primo intervento legislativo per rendersi conto che il mancato sviluppo dello strumento della defiscalizzazione (inteso in senso lato) sconta due equivoci di fondo. Primo, è considerato – ne è prova lo stesso dato normativo – un'"agevolazione" fiscale, mentre invece si tratta di una forma di contribuzione pubblica, alternativa a quella tradizionale del fondo perduto, contraddistinta dal carattere della doverosità in quanto necessaria ad assicurare l'equilibrio del Pef: a dispetto di quanto molti silenziosamente ritengono, non è un regalo, ma il corrispettivo dovuto dalla parte pubblica per la realizzazione di un'opera che l'amministrazione intende realizzare. Secondo, si ritiene che abbia effetti negativi sulla finanza pubblica, quando invece ne ha di positivi: le misure di defiscalizzazione (intese in senso lato), infatti, consentono la realizzazione di opere che altrimenti non sarebbe possibile realizzare, generando quindi sin dall'inizio entrate derivanti dalla costruzione e poi strutturalmente dalla gestione; inoltre, operano concretamente a seguito dell'entrata in esercizio dell'infrastruttura (in un periodo quindi di gran lunga posticipato rispetto alla loro riconoscimento), incentivando il concessionario a

⁴⁴ Si v. Project Financing Osservatorio nazionale, *Il partenariato pubblico privato in Italia nel 2012*, cit., secondo cui, nell'arco del decennio 2002-2012 le gare censite di progetti in PPP di importo superiore a 50 milioni sono appena 147 e quelle aggiudicate appena 10.

⁴⁵ Si v. anche Ance, *Il project financing in Italia*, ottobre 2012, 44, che, in relazione alle opere in finanza 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.

realizzarla in tempi rapidi e a gestirla in modo efficiente giacché potrà successivamente pagare una tassazione ridotta (che diversamente nemmeno si produrrebbe) sempre a condizione che questa sia determinata. Peraltro, è di tutta evidenza che, in un contesto economico di sostanziale recessione, aggravato dalla crisi del debito sovrano (che limita la possibilità di ricorrere alla leva di bilancio pubblico), lo stesso concetto di copertura finanziaria dei provvedimenti debba essere affinato in una chiave prospettica tale da considerare anche gli effetti positivi dei provvedimenti (nel caso di specie, l'impiego di capitali privati) sulla crescita⁴⁶.

I project bond: la stabilizzazione del regime fiscale

Sul fronte dei *project bond*, invece, il decreto legge n. 69/2013 interviene in modo risolutivo⁴⁷. Al fine di sviluppare lo strumento, anche in ragione delle opportunità offerte dall'Unione europea, prima, il decreto legge "cresci Italia"⁴⁸ aveva risolto le questioni di ordine amministrativo e civilistico che impedivano la stessa emissione di questo tipo di obbligazioni, poi, il decreto legge "crescita 2.0"⁴⁹ aveva affrontato le questioni di ordine fiscale che ne rendevano non conveniente il ricorso, prevedendo, in particolare: a) l'applicazione del regime di tassazione più favorevole previsto per i titoli del debito pubblico (12,50 per cento anziché 20 per cento); l'equiparazione agli ordinari finanziamenti bancari (soprattutto in ordine alla deducibilità degli oneri finanziari da parte della società di progetto); l'imposizione fiscale su base fissa per le imposte d'atto (incluse quelle connesse alla costituzione di garanzie e del successivo eventuale trasferimento dei titoli). La stessa disposizione, tuttavia, limitava l'efficacia di tutte e tre le previsioni alle obbligazioni emesse entro il mese di giugno 2015, il che poteva giustificarsi per la prima (giacché si tratta, almeno in termini di principio, di un'agevolazione rispetto al finanziamento bancario), ma non per la seconda (dal momento che è necessaria per evitare penalizzazioni rispetto al medesimo finanziamento bancario) e per certi versi non per la terza (posto che l'imposizione fiscale su base fissa si spiega in ragione della specificità dello strumento). E il quadro normativo che ne risultava costituiva 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. Il decreto legge in commento ha quindi circoscritto la limitazione temporale alla sola agevolazione fiscale, assicurando quella stabilità al regime fiscale, che è condizione indispensabile perché gli investitori possano dedicarsi seriamente alla strutturazione di un prodotto così articolato e complesso, quale appunto i *project bond*.

⁴⁶ Si v. art. 17, c. 1, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, recante "Legge di contabilità e finanza pubblica" che indica gli elementi attraverso cui si assicura la copertura finanziaria delle leggi.

⁴⁷ Art. 19, c. 5. Il quadro normativo può dirsi ora soddisfacente, come, peraltro, evidenziato da Standar&Poor's, *Italy looks To Institutional Investors To Support Its Infrastructure Financing*, Report, 11 novembre 2013.

⁴⁸ Art. 41, che ha modificato l'art. 157 del Codice dei contratti pubblici.

⁴⁹ Decreto legge 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 134, art. 1.

Gli ulteriori interventi di semplificazione e il nuovo riordino di Anas

Trovano, infine, spazio nel decreto legge n. 69/2013 anche importanti misure di semplificazione relative all'approvazione unica del progetto preliminare e alle revisioni tariffarie autostradali, nonché di completamento del riordino di Anas S.p.A.

L'approvazione unica del progetto preliminare e delle revisioni tariffarie autostradali

Quanto alle prime, il decreto legge n. 201/2011⁵⁰, introducendo l'art. 169-*bis* al Codice dei contratti pubblici, aveva stabilito la possibilità di sottoporre al Cipe l'approvazione della sola progettazione preliminare delle infrastrutture strategiche, prevedendo comunque in tali casi la necessità di una preventiva valutazione da parte del dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica, operante presso la Presidenza del Consiglio, tra l'altro, con compiti proprio di supporto tecnico al Cipe, frustrando di fatto la portata innovativa del provvedimento. Così, al fine di mitigare il persistente appesantimento procedurale, si introduce il meccanismo del silenzio assenso: il dipartimento, infatti, è ora tenuto a pronunciarsi entro sessanta giorni, decorsi infruttuosamente i quali il decreto può essere comunque adottato⁵¹. Nell'ambito dello stesso schema procedurale, poi, si dispone che in caso di criticità in ordine all'approvazione del progetto definitivo, il Mit riferisce al Consiglio dei ministri per le conseguenti determinazioni: si estende, per questa via, un meccanismo di recente introdotto⁵² e, in termini generali, da tempo previsto⁵³, ma, di fatto, mai attuato, nonostante sia utile in un sistema istituzionale frammentato come quello italiano.

Si rivede inoltre la procedura relativa all'approvazione delle variazioni tariffarie proposte annualmente entro il 15 ottobre dai concessionari autostradali⁵⁴: in particolare, si elimina il passaggio dal concedente-Anas al Mit (non più sempre necessario in conseguenza, come si vedrà subito appresso, della riforma di Anas del 2011) e si fissa entro il 15 dicembre il termine per l'adozione del provvedimento. Detta previsione risponde quindi a un'esigenza di certezza dei tempi. Va, peraltro, segnalato che essa apre una delicata questione in ordine ai rapporti con l'Autorità di regolazione dei trasporti: l'art. 36, c. 2, del decreto legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, infatti, rimette all'Agenzia per le infrastrutture stradali e autostradali, ed ora, a seguito della sua soppressione⁵⁵, direttamente al Mit il compito di "proposta in ordine alla regolazione e variazioni

⁵⁰ Art. 41, c. 2.

⁵¹ Art. 27, c. 2.

⁵² Si v. decreto legge n. 201/2011, artt. 41, c. 3 e 4, con riguardo alle delibere Cipe.

⁵³ Legge 23 agosto 1988, n. 400, art. 5, c. 2, lett. *c-bis*).

⁵⁴ Art. 27, c. 1.

⁵⁵ La soppressione si è realizzata il 30 settembre, a causa della mancata approvazione dello statuto, in conformità alle previsioni di cui all'art. 11, c. 5, del decreto legge 29 dicembre 2011, n. 216, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 febbraio 2012, n. 14.

tariffarie per le concessioni autostradali secondo i criteri e le metodologie stabiliti dalla competente Autorità di regolazione, *alla quale è demandata la loro successiva approvazione* [corsivo nostro]”; di qui il problema di capire se la disposizione introdotta nel decreto legge n. 69/2013 cade con l’effettiva operatività dell’Autorità (per cui questa ne assumerebbe per intero la responsabilità) oppure abroga implicitamente quella relativa all’Autorità (per cui la prerogativa resterebbe al Mit) o ancora stabilisce una mezzadria funzionale (per cui l’Autorità agirebbe con riferimento alle nuove concessioni alle quali si applicherà la regolazione economica dalla stessa posta, lasciando al Mit quelle precedenti la sua costituzione)⁵⁶.

Anas S.p.A.: da società in house a impresa pubblica tout court

In relazione alla riforma dell’Anas - avviata dal decreto legge n. 98/2011, che ha riassegnato, prima, alla neo istituita Agenzia, poi, a seguito della sua soppressione, direttamente al Mit le funzioni di concedente autostradale, mantenendo in capo ad Anas le funzioni di concessionario – si delinea in modo più netto la separazione tra Mit ed Anas, con sensibili ricadute sia sul sistema complessivamente considerato sia sulla natura stessa della società.

Innanzitutto, si elimina ogni legame strutturale e funzionale con la società: sono, quindi, soppresse le disposizioni che prevedevano sia la configurazione di Anas quale “organo *in house* dell’amministrazione”, sia l’avvalimento da parte del Mit di Anas per l’esercizio delle sue funzioni, sia ancora la possibilità per il Mit di affidare direttamente ad Anas concessioni nuove, in scadenza o revocate⁵⁷.

In secondo luogo, in coerenza con il primo dato, si eliminano le commistioni, di fatto, ancora esistenti⁵⁸: si prevede, in particolare, il trasferimento del personale incaricato delle attività di vigilanza sui concessionari autostradali da Anas al Mit, rimediando al disallineamento finora esistente tra la permanenza delle risorse in capo alla prima e la

⁵⁶ Si tenga presente, al riguardo, che il collegio dell’Autorità è stato nominato con decreto del Presidente della Repubblica 9 agosto 2013, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 16 settembre 2013, n. 127. Per i primi orientamenti espressi, si v. il testo dell’audizione informale del collegio dell’Autorità dinanzi alle commissioni riunite del Senato (VIII) e della Camera (IX) dell’8 ottobre 2013. Ci si limita qui ad osservare che il decreto legge n. 201/2011, all’art. 37, c. 2, lett. g), mentre stabilisce espressamente che la regolazione economica generale vale per le nuove concessioni, nulla precisa in ordine alle variazioni tariffarie: da un lato, il riferimento ai criteri e alle metodologie stabilite dall’Autorità sembrerebbe circoscrivere l’ambito alle nuove concessioni; dall’altro, per questo specifico aspetto, una lettura sistematica della normativa potrebbe consentire un’estensione dell’operatività dell’Autorità anche alle concessioni in essere, per le quali si tratterebbe solo di verificare la corrispondenza delle proposte elaborate dai concessionari e veicolate tramite il concedente Mit alla regolazione cui sono sottoposte. Si aggiunge che quest’ultima soluzione rafforzerebbe le garanzie di una valutazione unicamente tecnica e semplificherebbe notevolmente la procedura (eliminando la necessità di un decreto interministeriale Mit – Mef per l’approvazione delle variazioni tariffarie).

⁵⁷ Art. 25, c. 7 e 8.

⁵⁸ Art. 25, c. 1 – 4.

nuova responsabilità delle funzioni in capo al secondo⁵⁹; vale qui rilevare che si tratta di attività molto importanti e delicate, soprattutto in prospettiva di un più ampio sviluppo del PPP, il cui esercizio è apparso spesso inadeguato, e che, pertanto, andrebbero ulteriormente potenziate⁶⁰. Si chiarisce, inoltre, che il Mit “assume le situazioni debitorie e creditorie relative alle funzioni [acquisite], nonché l'eventuale contenzioso, sorti a far data dal 1° ottobre 2012 [corsivo nostro]”. In verità, quest'ultima previsione se, da un lato, segna una cesura tra il prima e il dopo il trasferimento delle funzioni di Anas al Mit, dall'altro, amplifica le numerose questioni sorte all'indomani del trasferimento, soprattutto con riguardo ai rapporti con le società concedenti regionali, i concessionari e i loro finanziatori: sarebbe irragionevole, e pertanto ad alto rischio di illegittimità, ricavarne l'idea che le obbligazioni assunte da Anas in qualità di concedente siano divenute prive di valore, dovendo invece assicurarne la continuità anche al fine di consentire i finanziamenti concessi proprio in forza degli impegni sottoscritti dalla società prima del trasferimento al Mit⁶¹.

Ciononostante, è evidente che le previsioni suindicate portano a definitivo compimento il disegno di razionalizzazione del sistema, con l'eliminazione dell'intermediazione concessionario-Anas-Mit, e di riconfigurazione di Anas quale impresa pubblica *tout court*, con la prospettiva di operare sul mercato e di reperire sullo stesso i capitali necessari a sviluppare le infrastrutture⁶².

Considerazioni conclusive

In materia di infrastrutture, il decreto legge n. 69/2013 traduce in modo coerente una impostazione fondata sul binomio fattibilità – responsabilità. Da un lato, emerge chiaramente l'idea di abbandonare programmi astratti e velleitari, e di concentrarsi, invece, su opere ben determinate e realizzabili, attivando quanto più possibile il ricorso di capitali privati. Dall'altro, si evidenzia in misura altrettanto nitida l'idea di richiamare i vari attori, pubblici e privati (concessionari e finanziatori), ad assumere impegni precisi e “sanzionabili”, nella forma, a seconda dei casi, della risoluzione del rapporto di concessione, della revoca del finanziamento, del disimpegno delle assegnazioni, e così

⁵⁹ Relativamente al trasferimento di personale dall'Anas al Mit, si v. anche l'art. 6, c. 4-*bis*, del decreto legge 31 agosto 2013, n. 101, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 ottobre 2013, n. 125.

⁶⁰ Basti pensare che, secondo quanto rilevato dalla Banca d'Italia, *Relazione annuale sul 2010. Considerazioni finali*, 31 maggio 2011, 13, “a oggi sono stati completati poco più del 60% degli ampliamenti concordati nel 1997 tra l'Anas e la principale concessionaria autostradale e meno del 30% di quelli decisi nel programma del 2004; il programma più recente, del 2008, è ancora in fase di studio”. Si v. anche G. Ragazzi, *I Signori delle autostrade*, Il Mulino, 2008, 71 ss.

⁶¹ Si pensi agli atti relativi alle cessioni di crediti in favore degli istituti di credito e a quelli relativi all'interpretazione di specifiche clausole contenute nelle convenzioni autostradali sottoscritte da Anas in qualità di concedente, a cui gli stessi istituti di credito hanno subordinato la concessione di finanziamenti.

⁶² G. Ragazzi, *I Signori delle autostrade*, cit., 72 ss., che evidenzia come la trasformazione di Anas in s.p.a., operata dal decreto legge 8 luglio 2002, n. 138, mirava “a preconstituire le condizioni per escluderla dal consolidato della pubblica amministrazione”.

via. La prospettiva, peraltro, seguita è duplice: per un verso, agendo nel breve termine, si concentrano le risorse su opere in PPP in stato avanzato e su opere anche di piccole dimensioni, più facilmente cantierabili⁶³; per altro verso, assumendo un orizzonte di medio-lungo termine, si affrontano importanti questioni in modo innovativo (si pensi al preliminare coinvolgimento degli operatori e finanziatori) e talvolta risolutivo (si pensi alle misure di defiscalizzazione, ai *project bond*, ad Anas).

Se, dunque, la valutazione d'insieme delle misure assunte è più incoraggiante rispetto ai precedenti provvedimenti legislativi per il rilancio del settore, non può tuttavia sfuggire che il decreto legge in commento contiene molte disposizioni di correzione, integrazione, affinamento di altre recentissime disposizioni, mostrando ancora una volta alcuni limiti strutturali del nostro sistema. Due, in particolare. Il primo è l'eccessiva propensione alla legiferazione: ci si potrebbe chiedere, ad esempio, se fosse proprio necessario definire per legge gli elementi essenziali del Pef⁶⁴. Il secondo consiste nella frequente fretolosità della stessa produzione legislativa, che, non permettendo lo svolgimento di adeguati approfondimenti, e conseguentemente l'individuazione precisa di problemi e soluzioni, genera una vorticoso rincorsa ad interventi plurimi e non di rado mai risolutivi⁶⁵. Occorre quindi contenere lo strumento legislativo a ciò che è realmente necessario, possibilmente procedendo in modo organico⁶⁶, senza perdere di vista la vera sfida, quella dell'attuazione⁶⁷.

⁶³ Sulla necessità in un contesto di di preferire opere immediatamente cantierabili, R.A. Posner, *A Failure of Capitalism. The Crisis of '08 and the Descent into Depression*, Cambridge, Harvard University Press, 2009, 174 ss., trad. it. *Un fallimento del capitalismo: la crisi finanziaria e la seconda Grande depressione*, Torino, Codice, 2011.

⁶⁴ Si tenga conto che nei paesi in cui il PPP è più sviluppato, in particolare, quello inglese, si fa ampio ricorso a una regolazione di *soft law*, anche per meglio adattare le soluzioni alla complessità dei singoli casi considerati (con riguardo, al sistema inglese, si v. i documenti pubblicati sul sito <https://www.gov.uk/government/publications/private-finance-2-pf2>). Si v. Utpf-Epec, *Una guida ai PPP. Manuale di buone prassi*, maggio 2011, *passim*.

⁶⁵ E' ancora di estrema attualità la denuncia espressa più di cinquanta anni fa da L. Einaudi, *Prediche inutili*, 1959, ristampa collana Corriere della sera "I maestri del pensiero democratico", 2009, 22 ss.: "[l]e leggi frettolose partoriscono nuove leggi intese ad emendare, a perfezionare; ma le nuove, essendo dettate dall'urgenza di rimediare a difetti propri di quelle male studiate, sono inapplicabili, se non a costo di sotterfugi, e fa d'uopo perfezionarle ancora, sicché ben presto il tutto diventa un groviglio inestricabile, da cui nessuno cava più i piedi; e si è costretti a scegliere la via di minor resistenza, che è di non far niente e frattanto tenere adunanze e scrivere rapporti e tirare stipendi in uffici occupatissimi a pestar l'acqua nel mortaio delle riforme urgenti". In argomento, si v. anche B.G. Mattarella, *La trappola delle leggi. Molte, oscure, complicate*, Il Mulino, 2011, *passim*.

⁶⁶ Si segnala che l'approvazione e il recepimento delle nuove direttive europee in materia di appalti e di concessioni potrebbe essere l'occasione per una rivisitazione dell'intero Codice dei contratti pubblici in un'ottica protesa allo sviluppo del PPP.

⁶⁷ L. Torchia, *Legislazione efficace e buone pratiche amministrative per le infrastrutture in Italia*, in *Italianieuropei*, 2011, n. 9, 111 ss.