

**Decreto legge n. 1
del 24 gennaio 2012
(c.d. “Cresci Italia”)**

***Commento alle norme economico-
finanziarie di interesse per il settore
delle costruzioni***

Aggiornato al 1° marzo 2012 con le
modifiche apportate dal Senato al DDL
di conversione

Marzo 2012

SOMMARIO

Rating di legalità delle imprese (Art. 5-ter)	3
Promozione della concorrenza nei servizi pubblici locali (Art. 25).....	3
Misure per la tempestività dei pagamenti, per l'estinzione dei debiti pregressi delle amministrazioni statali (Art. 35, commi 1-4)	5
Disposizioni in materia di tesoreria unica (art. 35, commi 8 – 13)	5
Regolazione indipendente in materia di trasporti (artt. 36 e 37)	6
Emissioni di obbligazioni e titoli di debito da parte delle società di progetto (art. 41).....	7
Alleggerimento ed integrazione della disciplina del promotore per le infrastrutture strategiche (art. 42)	7
Project financing per la realizzazione di infrastrutture carcerarie (art. 43)	8
Contratto di disponibilità (art. 44)	8
Documentazione a corredo del PEF per le opere di interesse strategico (art. 45)	9
Dialogo competitivo (art. 46).....	9
Disposizioni in materia di concessioni di costruzione e gestione di opere pubbliche (art. 50)	10
Disposizioni in materia di affidamento a terzi nelle concessioni (art. 51)	10
Emissioni di obbligazioni di scopo da parte degli enti territoriali garantite da beni immobili patrimoniali ai fini della realizzazione di opere pubbliche (art.54).....	11
Sostituzione dell'articolo 153 del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (art. 59-bis).....	11

Rating di legalità delle imprese (Art. 5-ter)

Nel corso dell'esame al Senato è stata approvata la norma che prevede, di fatto, l'attribuzione di una delega all'Antitrust per l'elaborazione, in raccordo con i Ministeri della Giustizia e dell'Interno, di un rating di legalità per le imprese operanti nel territorio nazionale. Secondo la norma approvata, il rating sarà uno strumento premiale per le imprese nell'accesso al credito e ai finanziamenti pubblici.

Sul tema delle premialità concesse alle imprese cosiddette "virtuose", l'Ance ha sempre evidenziato il rischio di una strumentalizzazione, soprattutto per la difficoltà di stabilire criteri di selezione oggettivi che, oltre ad essere di complessa formulazione e di difficile attuazione, potrebbero rilevarsi fortemente distorsivi delle regole di mercato.

Sarà necessario partecipare alla definizione delle modalità operative al fine di tenere in debita considerazione le specificità del settore delle costruzioni.

Promozione della concorrenza nei servizi pubblici locali (Art. 25)

Il DL "Cresci Italia" interviene sulla disciplina dei servizi pubblici locali, contenuta nella manovra di Ferragosto (art. 4 del DL 138/11, convertito in legge n. 148/1, come modificato dalla Legge di Stabilità per il 2012) introducendo misure dirette a potenziare la liberalizzazione e la concorrenza nel settore.

In particolare, la norma prevede **l'organizzazione dei SPL in ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei** di dimensioni comunque non inferiori al territorio provinciale e tali da consentire economie di scale e di differenziazione idonee a massimizzare l'efficienza del servizio.

La norma, come modificata nel corso dell'esame al Senato, consente alle Regioni, anche su proposta dei Comuni da presentare entro il 31 maggio 2012, di individuare specifici bacini territoriali di dimensione diversa da quella provinciale motivando tale scelta in base a criteri di efficienza del servizio e differenziazione territoriale e socio-economica. Il provvedimento salvaguarda, comunque, l'organizzazione di servizi pubblici locali di settore in ambiti o bacini territoriali ottimali già prevista.

L'affidamento dei servizi da parte degli enti locali mediante procedure ad evidenza pubblica diventa un elemento di virtuosità degli stessi ai fini del Patto di Stabilità Interno.

La norma attribuisce maggiori poteri all'Antitrust prevedendo che la delibera quadro, introdotta con la manovra di Ferragosto, con cui gli enti locali con popolazione superiore ai 10.000 abitanti verificano la fattibilità o meno dell'affidamento con gara del servizio pubblico locale, debba essere adottata previo parere obbligatorio dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

E' inoltre previsto che nelle procedure competitive ad evidenza pubblica per la gestione dei servizi pubblici locali il bando di gara o la lettera di invito prevedano l'impegno del soggetto gestore a conseguire economie di gestione. Tali risorse e la previsione della loro destinazione alla riduzione delle tariffe e al finanziamento di strumenti di sostegno dei lavoratori sono inseriti tra gli elementi di valutazione dell'offerta. Dovranno, inoltre, essere indicati i criteri per il passaggio dei dipendenti ai nuovi aggiudicatari del servizio, prevedendo tra gli elementi di valutazione dell'offerta gli strumenti di tutela dell'occupazione.

La norma prevede modifiche anche in riferimento alla **gestione in house**, per cui il valore complessivo dei servizi che possono essere affidati alla gestione di aziende a partecipazione pubblica, che abbiano i requisiti europei per la **gestione "in house"**, **si riduce dai 900.000 euro annui, previsti nella manovra di Ferragosto, alla somma di 200.000 euro annui.**

Slittano, inoltre, alcuni termini temporali importanti nella fase transitoria. Gli affidamenti diretti relativi a servizi il cui valore economico sia superiore alla somma di 200.000 euro annui, cessano non più alla data del 31 marzo 2012, ma alla data del 31 dicembre 2012. Inoltre, le gestioni affidate direttamente a società a partecipazione mista pubblica e privata, qualora la selezione del socio privato sia avvenuta mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, che non abbiano avuto ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione dei compiti operativi connessi alla gestione del servizio, cessano, non più alla data del 30 giugno 2012, ma alla data del 31 marzo 2013.

La norma prevede una **deroga all'affidamento per la gestione in house**, di durata non superiore ai tre anni, in favore di un'azienda risultante dall'unione di preesistenti gestioni in house che vanno a configurarsi come un unico gestore del servizio a livello di ambito o di bacino territoriale ottimale. In questo caso è previsto che il contratto di servizio preveda indicazioni puntuali in merito alla qualità del servizio reso, al prezzo medio per l'utente, al livello di investimenti programmati ed effettuati e agli obiettivi di redditività, efficienza e qualità che si intendono perseguire.

Il DL "Cresci Italia" estende, in particolare, l'applicazione della disciplina al trasporto ferroviario regionale, prima ricompreso tra i settori esclusi, salvando, nei prossimi sei anni, fino alla scadenza naturale, gli affidamenti e i contratti di servizio già deliberati o sottoscritti.

Una maggiore apertura alla concorrenza di settori come quello dei servizi pubblici locali non può che essere accolta con favore non solo per i riflessi positivi in termini di maggiore efficienza e migliore qualità dei beni e servizi offerti, ma anche per gli effetti sulla competitività del sistema economico complessivo. Il processo di liberalizzazione dei servizi pubblici potrà, infatti, liberare risorse, favorendo l'innovazione e gli investimenti e stimolando all'efficienza.

Misure per la tempestività dei pagamenti, per l'estinzione dei debiti pregressi delle amministrazioni statali (Art. 35, commi 1-4)

La norma prevede misure specifiche per favorire la tempestività dei pagamenti dei debiti pregressi delle amministrazioni statali relativi a transazioni commerciali per l'acquisto di servizi e forniture. A tal fine è previsto uno stanziamento complessivo di 5,7 miliardi di euro destinati, per 4,7 miliardi di euro, a pagamenti di crediti certi, liquidi ed esigibili iscritti in bilancio come residui passivi perenti, e per 1 miliardo di euro a crediti fuori bilancio per spese relative a consumi intermedi.

In merito ai crediti iscritti in bilancio la norma prevede un rifinanziamento dei fondi speciali per la reiscrizione dei residui passivi perenti di natura corrente e di conto capitale rispettivamente di 2.000 milioni e 700 milioni per l'anno 2012 e la possibilità che i crediti maturati al 31 dicembre 2011 possano essere pagati, su richiesta dei soggetti creditori, anche mediante assegnazione di titoli di Stato nel limite massimo di 2.000 milioni di euro.

Tale tetto sarà flessibile, ovvero se le richieste saranno superiori potranno essere soddisfatte compensando con le risorse destinate al rifinanziamento dei fondi relativi ai residui passivi perenti. Il Ministero dell'economia e delle finanze definirà con decreto le modalità di attuazione e le caratteristiche dei titoli.

*La norma fa riferimento ai debiti della pubblica amministrazione statale derivati da transazioni commerciali per l'acquisizione di servizi e forniture. Occorre pertanto **definire meglio l'ambito di applicazione della norma esplicitando che la stessa si applica alle transazioni commerciali relative a lavori.***

Ciò renderebbe la norma conforme a quanto previsto dalla nuova direttiva europea sui ritardati pagamenti (Direttiva 2011/7/UE del 16 febbraio 2011 relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali). Tra le "transazioni commerciali" considerate nella direttiva, infatti, vengono incluse "la progettazione e l'esecuzione di opere e edifici pubblici, nonché i lavori di ingegneria civile".

*Inoltre, appare opportuno **prevedere anche misure che accelerino i pagamenti da parte degli enti locali nei confronti dei quali le imprese di costruzioni risultano maggiormente esposte.***

Desta preoccupazione la norma, inserita nel corso dell'esame al Senato del disegno di legge di conversione, che consente alle pubbliche amministrazioni di comporre bonariamente le controversie con i creditori attraverso, tra l'altro, specifiche transazioni condizionate alla rinuncia agli interessi e alla rivalutazione monetaria.

Disposizioni in materia di tesoreria unica (art. 35, commi 8 – 13)

La norma sospende fino al 31 dicembre 2014 il regime speciale di tesoreria previsto per le regioni e gli enti locali in base al quale dovevano versare alla tesoreria unica esclusivamente le entrate provenienti dal bilancio dello Stato. Con il regime ordinario, tutte le entrate delle regioni e degli enti locali, e non

solo quelle che derivano dal bilancio dello Stato, dovranno essere versate presso le sezioni di tesoreria provinciale dello Stato.

Secondo la relazione tecnica al Disegno di legge di conversione del DL in esame, la norma consentirebbe l'afflusso presso la tesoreria statale di almeno 8,6 miliardi di euro con un miglioramento di pari importo del fabbisogno statale dell'anno 2012.

La norma, oltre a ridurre l'autonomia degli enti locali nel gestire le proprie risorse finanziarie, rischia di rappresentare un ulteriore elemento in grado di rallentare i pagamenti alle imprese.

*Inoltre, dall'applicazione della norma derivano benefici esclusivamente per lo Stato. Per compensare la modifica delle regole di tesoreria degli enti locali a totale beneficio dello Stato, sarebbe opportuno **allargare l'ambito di applicazione della norma relativa all'estinzione dei debiti pregressi** (Art. 35, commi 1-4) **anche ai crediti vantati dalle imprese nei confronti degli enti locali.***

Le modifiche apportate alla norma nel corso dell'esame parlamentare non appaiono sostanziali e non cambiano gli effetti finali del provvedimento.

Regolazione indipendente in materia di trasporti (artt. 36 e 37)

La norma, come modificata nel corso dell'esame al Senato, attribuisce alla costituenda **Autorità indipendente di regolazione dei trasporti**, prevista dal decreto-legge "Salva Italia" (DL 201/2011), le funzioni di regolazione nei settori ferroviario, portuale, aeroportuale ed autostradale nonché nei settori relativi alla mobilità urbana (trasporto regionale e urbano su gomma, di linea e non). All'Autorità sono conferite le seguenti competenze di carattere generale:

- Garantire condizioni di accesso non discriminatorie alle reti e alla infrastrutture;
- Definire i criteri per la fissazione delle tariffe, dei canoni e dei pedaggi, anche autostradali;
- Definire schemi di bandi di gara per l'assegnazione dei trasporti in esclusiva e a stabilire i criteri per la nomina delle commissioni aggiudicatrici;
- Stabilire condizioni minime di qualità del servizio di trasporto nazionale e locale;
- Definire il contenuto minimo dei diritti che gli utenti possono esigere.

Con particolare riferimento al **settore autostradale**, l'Autorità avrà il compito di definire gli schemi di concessione da inserire nei bandi di gara relativi a gestione o costruzione (anche per il rinnovo delle concessioni), di definire gli schemi di bandi relativi alle gare pubblicate dalle società concessionarie, di definire sistemi tariffari basati sul metodo del *price cap* per le nuove concessioni nonché di definire gli ambiti ottimali di gestione delle infrastrutture.

Con riferimento al **settore ferroviario**, l'Autorità dovrà definire i criteri per la determinazione dei pedaggi da parte del gestore dell'infrastruttura ed i criteri di

assegnazione delle tracce e della capacità. L'articolo 37 del decreto prevede inoltre la possibilità per l'Autorità di proporre, dopo un congruo periodo di osservazione, la separazione tra l'impresa che gestisce l'infrastruttura (RFI SpA) e le imprese che operano nel settore ferroviario (altre società del gruppo Ferrovie dello Stato SpA).

Emissioni di obbligazioni e titoli di debito da parte delle società di progetto (art. 41)

La norma modifica l'art. 157 del D. Lgs 163/2006, relativo all'emissione di obbligazioni e di titoli di debito da parte delle società di progetto costituite per la realizzazione di infrastrutture.

Rispetto alla normativa attuale, **la nuova previsione consente di emettere obbligazioni anche senza garanzia ipotecaria**, purché siano sottoscritte da investitori qualificati, ovvero tutti i soggetti autorizzati ad operare sui mercati finanziari.

La norma di fatto amplia i soggetti coinvolti nel finanziamento delle opere pubbliche. Ciò, unito all'eliminazione dell'obbligo di ipoteca, potrebbe incentivare il ricorso a tale strumento da parte dei concessionari.

La norma, inoltre, consente di emettere obbligazioni e titoli di debito fin dalla fase di costruzione dell'opera alimentando così i flussi per la realizzazione di infrastrutture e garantendo la copertura dei rischi di costruzione.

Nella fase di costruzione dell'opera, quando ancora non vengono generati i *cash flow*, le obbligazioni e i titoli di debito vengono garantite da banche e fondi privati.

Alleggerimento ed integrazione della disciplina del promotore per le infrastrutture strategiche (art. 42)

La norma modifica l'art. 175 del D. Lgs 163/2006, già modificato dal DL 201/2011 "Salva Italia", che disciplina la procedura del promotore per gli interventi ricompresi nel programma delle infrastrutture strategiche (Legge Obiettivo) da realizzare in *project financing*.

La disciplina è quella che consente ai soggetti qualificati di presentare delle proposte per interventi che non risultano inseriti nella lista predisposta dal Ministero delle Infrastrutture relativa agli interventi da realizzare con capitali privati.

Il DL Salva Italia ha fornito un maggior dettaglio nelle procedure di affidamento delle concessioni su proposta del promotore relativamente alle opere suddette, ma ha previsto il riconoscimento del diritto di prelazione al promotore.

Con l'ultima revisione dell'articolo, si **introduce il diritto di prelazione per il promotore**, allineando le previsioni relative alle opere strategiche a quelle per le opere ordinarie.

Project financing per la realizzazione di infrastrutture carcerarie (art. 43)

La norma intende **favorire la realizzazione di infrastrutture carcerarie tramite il ricorso ai capitali privati**.

Il Ministero dell'economia con decreto stabilirà le condizioni, le modalità e i limiti di attuazione delle disposizioni. Al concessionario verrà riconosciuta una tariffa comprensiva dei costi di investimento e di gestione dell'infrastruttura e dei servizi connessi ad eccezione della custodia da corrispondersi dal momento di messa a disposizione dell'opera.

La norma impone un limite massimo di venti anni alla durata della concessione.

La previsione di un limite temporale non appare coerente con una corretta costruzione delle operazioni di project financing, che necessitano di una valutazione specifica per la definizione del limite temporale della concessione.

*Pertanto, è necessario **eliminare il riferimento alla durata della concessione in modo tale da rimandarla alle singole proposte di intervento.***

La norma inizialmente prevedeva **l'obbligo per i concessionari, che non fossero società integralmente partecipate dal Ministero dell'Economia, a coinvolgere le fondazioni di origine bancaria** o altri enti pubblici o con fini non lucrativi nel finanziamento di **almeno il venti per cento del costo di investimento** delle infrastrutture carcerarie.

***Su proposta dell'Ance, che ha presentato una proposta emendativa, tale obbligo è stato trasformato in una facoltà in capo al concessionario.** La previsione di un obbligo in tal senso, infatti, rischiava di attribuire al concessionario un **onere improprio** connesso alla volontà delle fondazioni di finanziare l'opera, in quanto tale decisione esula dalla volontà del concessionario e non riguarda la capacità tecnica e/o finanziaria, relativa alla realizzazione dell'intervento.*

Tale obbligo, infatti, sarebbe valso anche nel caso di completa disponibilità del finanziamento da parte del concessionario.

*Infine, il coinvolgimento obbligatorio delle fondazioni di origine bancaria o altri enti pubblici o con fini non lucrativi nel finanziamento, rischiava di tradursi in una **pericolosa limitazione della concorrenza.***

Contratto di disponibilità (art. 44)

La norma introduce un nuovo strumento di Partenariato Pubblico Privato, il contratto di disponibilità, applicabile sia alle opere di interesse strategico che quelle ordinarie.

Il nuovo strumento consente di **affidare ad un soggetto privato, a proprio rischio e spese la costruzione e la messa a disposizione del committente pubblico di un'opera privata per l'esercizio di attività di pubblico interesse.**

La Pubblica Amministrazione verserà un canone di disponibilità e un eventuale contributo in corso d'opera, comunque non superiore al 50% del costo di costruzione.

Al termine del contratto, in caso di trasferimento della proprietà dell'opera all'amministrazione, la Pubblica Amministrazione potrà corrispondere un prezzo di trasferimento, parametrato ai canoni già versati e all'eventuale contributo di cui sopra.

La stazione appaltante pubblicherà un bando di gara corredato da un capitolato prestazionale contenente le caratteristiche tecniche e funzionali dell'opera e le modalità per la determinazione del canone di disponibilità.

Le offerte dei privati dovranno contenere il progetto preliminare e verranno valutate con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, seguendo i criteri precisati nel bando di gara.

L'affidatario redigerà il progetto definitivo, il progetto esecutivo e le eventuali varianti in corso d'opera finalizzate ad una maggiore economicità di costruzione o gestione, rispettando comunque, il capitolato prestazionale.

L'amministrazione aggiudicatrice e le eventuali terze autorità competenti dovranno valutare il progetto definitivo, esecutivo e le eventuali varianti.

La norma prevede, a tal proposito, che il rischio della mancata o ritardata approvazione da parte di terze autorità competenti della progettazione e delle eventuali varianti sia a carico dell'affidatario.

Documentazione a corredo del PEF per le opere di interesse strategico (art. 45)

La norma definisce con dettaglio la documentazione necessaria da allegare al Piano economico finanziario per richiedere l'assegnazione al CIPE delle risorse relative alla realizzazione di opere di interesse strategico.

La norma dovrebbe consentire di ridurre i tempi necessari per la procedura di assegnazione delle risorse da parte del CIPE, attraverso l'eliminazione dei tempi di istruttoria necessari a acquisire tutti gli elementi necessari per la valutazione.

Dialogo competitivo (art. 46)

La norma è volta a favorire l'uso del dialogo competitivo per l'affidamento dei contratti pubblici, prevedendo di integrare la disciplina dello strumento nel regolamento di attuazione del codice dei contratti.

Disposizioni in materia di concessioni di costruzione e gestione di opere pubbliche (art. 50)

La norma modifica l'art. 144 del D. Lgs 163/2006 relativo alle caratteristiche delle concessioni di lavori pubblici. Viene introdotto il comma 3-bis che stabilisce che **i bandi e gli allegati** (schema di contratto e piano economico finanziario) **siano definiti in modo da assicurare adeguati livelli di bancabilità dell'opera.**

Nel corso della discussione parlamentare, è stato, inoltre, modificato il comma 5 dell'articolo 143 del D. Lgs 163/2006, relativo alle concessioni di lavori pubblici, precisando che le modalità di cessione in proprietà o diritto di godimento di beni immobili di proprietà pubblica, nel caso di operazioni riferite all'articolo 153, vengono definite nell'ambito dello studio di fattibilità.

È stata, inoltre, introdotta una disposizione secondo cui le offerte per concessioni di costruzione e gestione di opere pubbliche **devono dare conto del preliminare coinvolgimento di uno o più istituti finanziari nel progetto.**

La norma conferma il punto di vista del legislatore in merito al tema della bancabilità dei progetti in project financing. La disposizione, infatti, va ad aggiungersi al DL "Salva Italia" che, per le opere della Legge Obiettivo, prevede la necessità di indicare la copertura finanziaria integrale dell'investimento e il preliminare coinvolgimento di uno o più istituti finanziari.

Disposizioni in materia di affidamento a terzi nelle concessioni (art. 51)

La norma aumenta dal 40 al 50 per cento la quota dei lavori che il concessionario autostradale a maggioranza privata, titolare di concessioni vigenti, già affidate alla data del 30 giugno 2002, deve affidare con gara a terzi.

La norma si applica a partire dal **1° gennaio 2015**. La relazione illustrativa alla legge di conversione del decreto specifica che il periodo transitorio è necessario al fine di evitare il blocco degli investimenti già avviati dalle concessionarie autostradali.

*L'Ance, al fine di uniformare il mercato autostradale al contesto normativo europeo, ha proposto di **elevare ad almeno il 60 per cento la quota di lavori che i concessionari autostradali privati sono tenuti ad affidare con gara a terzi e di anticipare a giugno 2012 l'applicazione della norma.** La proposta emendativa non è stata accolta nel corso dell'esame in prima lettura al Senato del disegno di legge di conversione.*

Emissioni di obbligazioni di scopo da parte degli enti territoriali garantite da beni immobili patrimoniali ai fini della realizzazione di opere pubbliche (art. 54)

La norma **consente agli enti locali di emettere obbligazioni di scopo per finanziare singole opere pubbliche, garantite da un asset di beni immobili di proprietà dell'ente.**

Il valore di tale patrimonio dovrà essere pari almeno al valore dell'emissione obbligazionaria, e sarà destinato esclusivamente alla soddisfazione degli obbligazionisti e non attaccabile dai terzi creditori.

Il Ministero dell'economia, di concerto con i Ministri dell'interno e delle infrastrutture e dei trasporti, entro sei mesi dall'entrata in vigore del decreto dovrà definire le modalità di costituzione e di gestione del patrimonio destinato a garantire le obbligazioni per il finanziamento delle opere pubbliche.

Sostituzione dell'articolo 153 del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (art. 59-bis)

Nel corso dell'iter parlamentare è stato introdotto questo nuovo articolo che, intervenendo sull'articolo 153 del codice dei contratti pubblici relativo alla realizzazione di opere mediante finanza di progetto, estende tale previsione alle strutture dedicate alla nautica da diporto.