

# Rilancio dei project bond, Pf per l'edilizia carceraria e nuove regole per il subentro

Dopo il decreto Salva-Italia anche il Dl sulle liberalizzazioni interviene sulla disciplina del project financing. Altre novità riguardano le norme sulla progettazione, quelle sulle concessioni e sul dialogo competitivo.

DI ROBERTO MANGANI

**U**lteriori novità in materia di project financing, riduzione delle somme da destinare alle opere d'arte nell'ambito della realizzazione di edifici pubblici, modifica di alcune disposizioni in tema di concessione di lavori pubblici, semplificazione delle norme sull'approvazione dei progetti, oltre all'introduzione del contratto di disponibilità (di cui si parla in un articolo a parte).

Sono queste le principali innovazioni in materia di infrastrutture contenute nel decreto legge 1/2012 (c.d. decreto liberalizzazioni) che, dopo i primi due decreti del governo Monti, interviene per la terza volta sulla normativa che regola la realizzazione delle opere pubbliche, a testimonianza della rilevanza strategica che il settore riveste in una logica di rilancio dell'economia.

## Il project financing

Ancora innovazioni in materia di project financing, sempre nell'ottica di incrementare il livello di funzionalità dell'istituto, al fine di rendere più agevole il coinvolgimento di capitali privati nella realiz-

## Testo a pagina 16

zazione delle infrastrutture.

La novità più significativa è legata alle modalità di funzionamento della società di progetto, cioè della società che, ai sensi dell'articolo 156 del Dlgs 163/2006, può essere costituita dall'aggiudica-

**Il diritto di prelazione a favore del promotore viene esteso anche alle infrastrutture strategiche**

tario della concessione affidata nell'ambito del project financing, divenendo essa stessa il soggetto titolare dell'intervento.

L'innovazione introdotta riguarda le modalità di emissione da

parte di questa società delle obbligazioni di scopo, i c.d. project bond. Al fine di rendere più efficace tale emissione vengono apportate alcune significative modifiche all'articolo 157 del Dlgs 163, che già prevedeva tale facoltà.

La prima riguarda la possibilità di emettere le obbligazioni anche in deroga all'articolo 2412 del codice civile. Quest'ultima norma sancisce la regola secondo cui le società possono emettere obbligazioni al portatore o nominative per una somma complessivamente non eccedente il doppio del capitale sociale, della riserva legale e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio approvato. La precedente formulazione dell'articolo 157 già prevedeva che detto limite potesse essere superato, previa autorizzazione degli organi di vigilanza, ma imponeva come condizione che le obbligazioni emesse superando detto limite fossero garantite mediante ipoteca. Si trattava evidentemente di una condizione – peraltro ripresa da un'analogha previsione contenuta nello stesso articolo 2412 – che se da un lato mirava a circondare di adeguate garanzie emissioni obbli-

gazonarie di entità significativamente superiore ai mezzi propri della società, dall'altro costituiva un'oggettiva limitazione alla possibilità per le società di progetto di approvvigionarsi sul mercato di capitali.

La nuova formulazione dell'articolo 157 modifica la condizione da rispettare ai fini del superamento del limite di emissione di obbligazioni da parte della società di progetto. Non più la prestazione di garanzia ipotecaria, ma l'obbligo che le obbligazioni siano destinate alla sottoscrizione da parte di investitori qualificati, definiti come tali ai sensi del regolamento di attuazione del decreto legislativo 58/1998. Si tratta della categoria di investitori che ricomprende tra gli altri le banche, le società di gestione del risparmio, le Sicav, i fondi pensione, le imprese di assicurazione, le fondazioni bancarie.

La *ratio* dell'innovazione è chiara. Si elimina un onere gravoso e spesso difficilmente attuabile come la prestazione di una garanzia ipotecaria, ponendo come unica forma di cautela che il prestito obbligazionario non sia aperto a tutti ma solo a quei soggetti che, proprio per la loro veste di investitori professionali, si ritiene siano di per sé in grado di valutare il grado di rischio derivante dalla sottoscrizione di obbligazioni emesse in deroga ai limiti previsti dal codice civile. Di conseguenza le obbligazioni devono essere nominative e non possono essere trasferite a soggetti diversi dagli investitori qualificati.

In sostanza la garanzia imposta dal legislatore si sposta dal livello oggettivo (dazione di beni in garanzia) a quello soggettivo (profilo dei soggetti che acquistano le obbligazioni). Il fine ultimo è evidentemente quello di facilitare l'accesso della società di progetto a forme di finanziamento reperite sul mercato, così da agevolare il reperimento delle risorse necessarie per la realizzazione dell'opera.

Sempre in questa logica agevo-

## LE OPERE D'ARTE NEI GRANDI EDIFICI

**Vengono ridotte le somme da destinare all'abbellimento mediante opere d'arte degli edifici pubblici da realizzarsi a cura delle amministrazioni dello Stato, Regioni, Province e comuni ed enti pubblici in generale.**

**Attraverso un intervento sulla vecchia normativa contenuta nella legge 717/1949, l'entità di tali somme viene fissata nel 2% della spesa totale prevista nel progetto per importi di lavori ricompresi tra uno e comunque milioni di euro; nell'1% per importi tra cinque e venti milioni di euro; nello 0,5% per importi superiori a venti milioni di euro.**

**Viene inoltre sancita la totale esenzione di tale destinazione di somme per gli edifici che comportino un investimento inferiore a un milione di euro, nonché per tutti gli edifici destinati a uso industriale o di edilizia residenziale pubblica, qualunque sia l'importo della relativa spesa.**

lativa si muove anche la seconda novità contenuta nella nuova formulazione dell'articolo 157. Attraverso l'inserimento del comma 3, viene stabilito che le obbligazioni, sino all'avvio della gestione dell'infrastruttura da parte del concessionario, possono essere garantite dal sistema finanziario, da fondazioni e da fondi privati, secondo modalità che dovranno essere definite con decreto del ministro dell'Economia di concerto con quello delle Infrastrutture.

Questa forma di garanzia dovrebbe agevolare il reperimento di risorse finanziarie sul mercato da parte della società di progetto anche prima e a prescindere dall'erogazione dei flussi di cassa conseguente alla gestione dell'opera. In tal modo si mira a far sì che la società di progetto possa contare su tali risorse già nella fase iniziale di realizzazione dell'opera, sulla base di un meccanismo che vede la garanzia del sistema finanziario surrogarsi a quella costituita dai proventi della gestione.

### Le grandi infrastrutture

Attraverso un'ulteriore modifica dell'articolo 175, comma 14, del Dlgs 163 viene introdotto, nell'ambito del project financing per le opere strategiche, il controverso istituto del diritto di prelazione a favore del promotore.

L'articolo 175, che disciplina

appunto la finanza di progetto per le opere strategiche, è stato completamente riformulato a opera della legge 23 dicembre 2011, n. 214, di conversione del Dl 201/2011 (decreto Salva-Italia). Nell'ambito di tale riformulazione, una disciplina ad hoc è stata introdotta per regolamentare l'iniziativa dei privati volta a promuovere iniziative di project financing per le opere strategiche.

In base a quanto previsto dal nuovo comma 14 dell'articolo 175, i privati possono presentare ai soggetti aggiudicatori delle proposte per la realizzazione in project financing di infrastrutture strategiche. La presentazione della proposta non comporta alcun onere a carico del soggetto aggiudicatore, che rimane libero di non accettarla fino al momento in cui decida di attivare le procedure di impatto ambientale e di localizzazione urbanistica.

La proposta si compone del progetto preliminare dell'intervento, dello studio di impatto ambientale, della bozza di convenzione e del piano economico-finanziario asseverato, nonché dell'indicazione del contributo pubblico eventualmente necessario per la realizzazione del progetto. Il piano economico-finanziario comprende l'importo delle spese sostenute per la predisposizione della proposta, nel limite massimo del 2,5% del valore dell'investimento.



## PROGETTAZIONE, NON SERVONO TUTTI I LIVELLI

**Ai fini della messa in gara di un'opera non è più necessario provvedere preliminarmente alla redazione di tutti e tre i livelli di progettazione (preliminare, definitiva, esecutiva). Viene infatti stabilito, attraverso una modifica dell'articolo 93, comma 2, del Dlgs 163, che la progettazione preliminare o quella definitiva possono essere omesse purché nel livello successivo siano contenuti tutti gli elementi propri del livello omissivo.**

**In coerenza con tale modifica, viene inoltre stabilito, attraverso l'inserimento del comma 1-bis all'articolo 97, che le stazioni appaltanti possono sottoporre all'approvazione degli organi amministrativi, anche in sede di conferenza di servizi, un progetto con livello di maggior dettaglio di quello richiesto dalla norma di riferimento, ottenendo comunque le approvazioni proprie dei precedenti livelli progettuali, eventualmente omissivi.**

**Infine la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera può essere disposta anche quando l'autorità espropriante approva il progetto esecutivo.**

Qualora la proposta venga ritenuta dal soggetto aggiudicatore meritevole di accoglimento, vengono attivate le procedure di impatto ambientale e di localizzazione urbanistica. Successivamente la proposta è trasmessa al Ministero delle infrastrutture che provvede alla relativa istruttoria.

Il progetto preliminare, unitamente allo schema di convenzione e al piano economico-finanziario, è sottoposto all'approvazione del Cipe. In sede di approvazione il Cipe può richiedere delle modifiche; se il proponente accetta di apportare alla sua proposta tali modifiche, egli assume la qualifica di promotore e l'intervento viene formalmente inserito tra quelli realizzabili tramite project financing. Di conseguenza il progetto e la documentazione allegata vengono posti a base di gara per l'affidamento della relativa concessione, che viene aggiudicata con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. In questa procedura di gara – e siamo all'innovazione introdotta dal DL 1/2012 – al promotore è riconosciuto il diritto di prelazione, la cui esistenza deve essere stata preliminarmente evidenziata nel bando di gara. Riceve quindi riconoscimento anche per le opere strategiche l'istituto della prelazione, già presente in una delle forme in cui si può

articolare la gara relativa al project financing per le opere ordinarie. Istituto che, va ricordato, era stato a suo tempo oggetto di una procedura di infrazione promossa dagli organismi comunitari.

Se il promotore non partecipa alla gara, gli viene escussa la cauzione pari al 2% dell'importo a base di gara; il che significa che, al di là del diritto di prelazione, il promotore è comunque tenuto a partecipare alla gara, obbligo che per alcuni versi appare contraddittorio proprio con il riconoscimento del diritto di prelazione. Se pur partecipandovi non risulta vincitore e non esercita il diritto di prelazione, ha diritto al pagamento, a carico dell'aggiudicatario, dell'importo delle spese sostenute per la predisposizione della proposta, quale risultante dal piano economico-finanziario, nel limite massimo del 2,5% dell'investimento. Infine, se esercita la prelazione, ha l'obbligo di pagare a favore dell'originario aggiudicatario le spese da questi sostenute per la predisposizione dell'offerta, sempre nei limiti del 2,5% dell'investimento.

### Il Pf per le carceri

Il DL 1/2012 contiene anche alcune indicazioni in tema di project financing per l'edilizia carceraria, anche se le norme introdotte non disegnano certamente una

disciplina organica e completa, limitandosi piuttosto a dettare alcuni principi di carattere generale.

La prima indicazione è che il project financing, da attuare secondo le procedure dettate in termini generali dagli articoli 153 e seguenti del Dlgs 163, costituisce lo strumento cui ricorrere in via prioritaria per la realizzazione di nuove carceri. Questa indicazione di priorità fa salve peraltro le previsioni in materia di permuta, nonché la necessità di analizzare la convenienza economica dello strumento e di verificare l'assenza di effetti negativi sulla finanza pubblica in relazione alla copertura finanziaria dell'eventuale corrispettivo da riconoscere al concessionario.

Proprio l'esistenza di questo corrispettivo costituisce la seconda indicazione di carattere generale contenuta nella norma introdotta. Viene infatti previsto che al fine di assicurare l'equilibrio economico-finanziario dell'investimento, al concessionario è riconosciuta, a titolo di prezzo, una tariffa per la gestione dell'infrastruttura carceraria e dei servizi connessi, con esplicita esclusione della custodia. Le modalità di corresponsione di tale tariffa sono definite in sede di approvazione del progetto e in ogni caso devono prevedere che la materiale erogazione del corrispettivo al concessionario avvenga solo successivamente alla messa in esercizio dell'infrastruttura carceraria. In sostanza sembra che la tariffa possa riguardare sia l'insieme delle prestazioni relative alla gestione in senso proprio dell'infrastruttura (ad esempio manutenzione, facility management ecc.) che i servizi di natura complementare (ad es. il servizio mensa, lavanderia ecc.). Non è invece chiaro se la tariffa possa riguardare la stessa messa a disposizione dell'infrastruttura, ad esempio prevedendo il pagamento al concessionario di un certo canone per ogni posto destinato a un detenuto. È infatti vero che dai servizi oggetto di tariffazione la norma esclude esplicitamente



mente la custodia, ma questa appa-  
re cosa diversa dalla semplice mes-  
sa a disposizione della postazione  
destinata al detenuto. D'altro canto,  
consentire che la tariffa possa copri-  
re anche tale messa a disposizione  
faciliterebbe enormemente il rag-  
giungimento dell'equilibrio econo-  
mico-finanziario dell'operazione,  
che altrimenti potrebbe risultare  
non agevole.

Viene inoltre previsto che sul  
concessionario debba gravare l'alea  
economico-finanziaria della costru-  
zione e della gestione dell'opera, il  
che sembra indicare che qualunque  
incremento dei costi in entrambe le  
fasi debba far capo esclusivamente  
al concessionario per tutta la durata  
della concessione, che non potrà  
comunque essere superiore a venti  
anni.

Questi principi generali do-  
vranno comunque ricevere ulteriore  
specificazione in un provvedimento  
attuativo. È infatti previsto che con  
decreto del ministro della Giustizia,  
di concerto con quelli delle Infra-  
strutture e dell'Economia, siano di-  
sciplinati condizioni, modalità e li-  
miti per l'attuazione di operazioni  
di project financing relative all'edi-  
lizia carceraria.

### Il dialogo competitivo

Attraverso l'aggiunta del com-  
ma 18-*bis* all'articolo 58 del Dlgs  
163 viene introdotta una disposizio-  
ne in tema di dialogo competitivo  
che rinvia al regolamento del codi-  
ce dei contratti la definizione di  
ulteriori modalità attuative della di-  
sciplina primaria. Si tratta evidente-  
mente di una norma che non ha  
alcun impatto immediato ma che  
sembra preludere a una successiva  
integrazione delle disposizioni rego-  
lamentari in tema di dialogo compe-  
titivo, attualmente contenute unica-  
mente nelle poche previsioni di cui  
all'articolo 117 del Dpr 207/2010.

### Le concessioni

Poche ma significative modifi-  
che in tema di concessione di lavori  
pubblici. La prima riguarda il conte-

nuto dei bandi con cui viene indetta  
la gara per l'affidamento della con-  
cessione (quella a iniziativa del-  
l'amministrazione concedente, quin-  
di fuori dalla procedura tipica di  
project financing).

Attraverso l'inserimento di un  
comma 3-*bis* all'articolo 144, viene  
stabilito che tali bandi e i relativi  
allegati, tra cui lo schema di contrat-  
to e il piano economico-finanziario,  
sono definiti in maniera tale da assi-  
curare adeguati livelli di bancabili-  
tà dell'opera.

Si tratta di una disposizione di  
cui in realtà non è chiara la reale  
portata precettiva. La bancabilità  
dell'opera è infatti diretta conse-  
guenza del piano economico-finanzi-  
ario i cui elementi fondamentali  
derivano dalle caratteristiche intrin-  
seche dell'intervento, e in particola-  
re delle fasi di realizzazione e di  
successiva gestione. In questo sen-  
so la possibilità di assicurare ade-  
guati livelli di bancabilità dell'ope-  
ra non può certo essere ricondotta  
alla formulazione del bando e dei  
relativi allegati, che si limitano a  
rappresentare la situazione di fatto  
esistente.

La seconda innovazione riguar-  
da il subentro di altro soggetto nel  
caso di risoluzione del rapporto con-  
cessorio con l'originario concessio-  
nario, disciplinato dall'articolo 159  
del Dlgs 163. Tale ultima norma  
prevede infatti che per evitare la  
risoluzione della concessione, gli  
enti finanziatori del progetto possan-  
no designare un soggetto subentran-  
te all'originario concessionario. Ta-  
le soggetto deve essere accettato  
dall'ente concedente purché abbia  
determinate caratteristiche, ed è pro-  
prio sulle definizioni delle stesse  
che interviene la novità normativa.  
Nella precedente formulazione era  
infatti previsto che il nuovo poten-  
ziale concessionario dovesse avere  
caratteristiche tecniche e finanzia-  
rie sostanzialmente equivalenti a  
quelle possedute dall'originario  
concessionario al momento dell'af-  
fidamento della concessione. Nella  
nuova formulazione della norma la

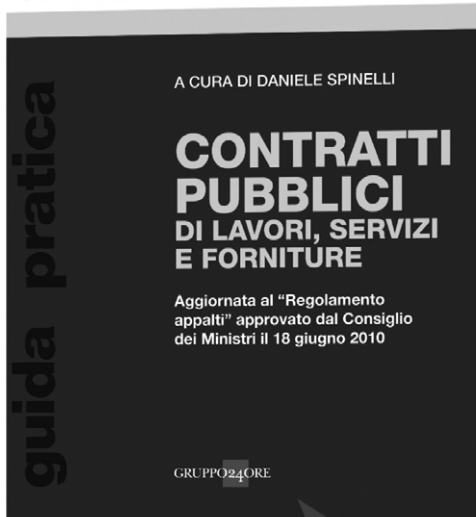
corrispondenza delle caratteristiche  
del nuovo concessionario viene de-  
finita non con riferimento a quelle  
possedute dal vecchio concessionario  
ma, più correttamente, a quelle  
previste nel bando di gara a suo  
tempo emanato (che possono esse-  
re anche minori di quelle effettiva-  
mente possedute dal vecchio con-  
cessionario). Inoltre, le caratteristi-  
che del nuovo concessionario and-  
ranno comunque definite avuto ri-  
guardo alla situazione concreta del  
progetto e allo stato di avanzamen-  
to dello stesso alla data del suben-  
tro. Il che sta a significare che le  
caratteristiche tecniche e finanzia-  
rie del soggetto subentrante posso-  
no legittimamente essere di livello  
inferiore a quelle previste origina-  
riamente, purché siano congrue con  
ciò che resta da fare per completare  
l'attuazione dell'intervento.

L'ultima innovazione riguarda  
infine i lavori che il concessionario  
deve obbligatoriamente affidare a  
terzi (e che quindi non può eseguire  
in house). La norma riguarda in  
realtà solo le concessioni già affida-  
te alla data del 30 giugno 2002  
(comprese quelle rinnovate o proroga-  
te). Per esse la quota di lavori  
che il concessionario deve affidare  
a terzi agendo come amministrazio-  
ne aggiudicatrice viene elevata dal  
40 al 50 per cento. Incremento che  
peraltro è destinato a divenire ope-  
rativo solo a partire dal 1° gennaio  
2015. ■

**NUOVA  
EDIZIONE**



**PROFESSIONI TECNICHE**



## GUIDA PRATICA CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE

autore: *D. Spinelli*

La Guida pratica è lo strumento che, con efficace sintesi e con taglio operativo, analizza tutti i temi fondamentali degli appalti, fornendo un testo base per la conoscenza organica delle materie introdotte dal legislatore e dalla giurisprudenza più recenti.

La quarta edizione, già ampliata e arricchita con rubriche e casi pratici esemplificativi delle problematiche più spinose o ricorrenti, per ogni argomento fornisce la chiave di lettura al nuovo regolamento di attuazione ed esecuzione del Codice dei contratti pubblici permettendo così uno studio approfondito delle principali novità introdotte dal regolamento.

**IN OFFERTA -10%**  
**€ 62,00 invece di € 69,00**

**Pagg. 664 – € 69,00**

Il prodotto è disponibile anche nelle librerie professionali.

Trova quella più vicina all'indirizzo

[www.librerie.ilsole24ore.com](http://www.librerie.ilsole24ore.com)

**GRUPPO24ORE**

**BUONO D'ORDINE**

**18301**

**Sì,** desidero acquistare il volume:  
**GUIDA PRATICA CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE (cod. 7680) a € 62,00 anziché € 69,00**  
Importo fiscalmente deducibile in quanto strumento professionale (artt. 54-56 del nuovo TUIR)

**ADERIRE ON LINE È FACILE!**

**BOLLETTINO POSTALE**

Allego al presente Buono d'Ordine la fotocopia del versamento

sul C/C Postale n.31482201 intestato a Il Sole 24 ORE S.p.A.

Importante: indicare sempre sul retro del bollettino la causale del versamento

Pagherò a mezzo contrassegno al momento di ricevere la merce

**Invia il coupon via fax al numero 02 o 06 30225402**

**DATI ANAGRAFICI**

**RAZIONE SOCIALE**

**CORTESE ATTENZIONE**

Persona fisica  Impresa individuale/Professionista  Studio associato  Società commerciale  
 Altro Ente privato  Ente Pubblico  Ente Pubblico non commerciale  Ente non commerciale

**INDIRIZZO**

**CAP**

**CITTÀ**

**PROV**

**TELEFONO**

**CELLULARE**

**E-MAIL**

**PARTITA IVA**

**CODICE FISCALE**

**ATTENZIONE!  
CAMPI OBBLIGATORI**

Gruppo editoriale: la cartolina dell'ordine da dietro a ricevere informazioni commerciali su prodotti e servizi del Gruppo "Il Sole 24 ORE". Se non desideri ricevere beni la cartolina da inviare a Il Sole 24 ORE S.p.A. Via Salaria 111, 00198 Roma. Inviare il bollettino postale con tutti i tagliandi richiesti e, se lo desideri, un assegno su assegno a ordine del Gruppo. Per le esecuzioni i dati dell'art. 7, 2° cap. 1°/3° del regolamento del trattamento, che il Responsabile del Contratto Commerciale, presso Il Sole 24 ORE S.p.A. Contatti di Marketing, Via Postrana, 1 - 20124 Pavia (MI). L'elenco completo e aggiornato di tutti i Responsabili del Trattamento è disponibile presso l'Ufficio Privacy, Via Postrana, 1 - 20124 Pavia (MI). I dati potranno essere trattati di incarico presso gli uffici, di marketing, di amministrazione, di servizio clienti e potranno essere comunicati alle Società del Gruppo per gli stessi fini dello stesso, e inoltre potranno essere utilizzati dall'editore e dai suoi fornitori per attività promozionali ed ogni attività commerciale. Altrimenti il conferimento del tuo indirizzo e-mail, del numero di telefono e/o di telefono (dal tuo telefono) espone il tuo specifico consenso all'utilizzo di dati personali per l'invio di informazioni commerciali.

**GRUPPO24ORE**

[www.shopping24.it](http://www.shopping24.it)

**SHOPPING  
24!  
.it**

VISA

MasterCard

Amex

PayPal

**I VANTAGGI DI SHOPPING24**

- ATTIVAZIONE IMMEDIATA
- NESSUNA CODA ALLO SPORTELLO
- NESSUNA COMMISSIONE POSTALE