

**Nota sulla legge 24 marzo 2012, n. 27
di conversione del decreto-legge 2 gennaio 2012 in materia di liberalizzazioni**

Premessa

E' stata pubblicata, sulla gazzetta ufficiale n. 71 del 24 marzo 2012, la legge del 24 marzo 2012, n. 27 relativa alla "conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, recante disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività".

Vediamo alcuni dei più rilevanti profili contenuti nella legge.

Norme sulle società tra professionisti

L'articolo 9-bis della legge di conversione coordinata con il decreto legge, (articolo introdotto dal Senato), modifica la disciplina sulle società tra professionisti prevista dall'articolo 10 della legge 183/2011, la cosiddetta "legge di stabilità" del novembre scorso (che contempla anche la delega per l'attuazione della disciplina di dettaglio da mettere a punto entro fine maggio 2012), prevedendo:

- che se la società tra professionisti assume la forma cooperativa, la società deve essere costituita da un numero di soci non inferiore a tre (lett. a);
- che in ogni caso i soci professionisti per numero e partecipazione al capitale sociale devono avere la maggioranza dei due terzi nelle deliberazioni o nelle decisioni dei soci;
- che il venir meno di tale requisito (senza che si ripristinino le condizioni precedenti entro 6 mesi) rappresenta causa di scioglimento della società con obbligo per i consigli dell'ordine (o collegi) di cancellare la società dall'albo (lett.b);
- che la società deve prevedere nell'atto costitutivo la stipula di una polizza di assicurazione per la copertura dei rischi derivanti dalla responsabilità civile per i danni causati ai clienti dai singoli soci professionisti nell'esercizio dell'attività professionale (lett. c));
- che il socio professionista può opporre agli altri soci il segreto professionale per le attività a lui affidate (lett. d);
- che sono fatti salvi i diversi modelli societari già previsti dall'ordinamento e dalle associazioni professionali (lett. e); con questa norma si salvano quindi i modelli societari, come le società di ingegneria disciplinate dal Codice dei contratti pubblici.

L'OICE, anche al fine di rafforzare il contenuto della lettera e) di cui sopra (cioè la "salvezza" dei diversi modelli societari dall'applicazione delle nuove norme), aveva proposto un emendamento, in sede parlamentare teso ad escludere espressamente le società tra professionisti e le società di ingegneria dall'ambito di applicazione della normativa sulle società tra professionisti. La proposta era contenuta nell'emendamento 9-bis.8 - Lulli e altri in maniera che permanesse, come disciplina ad esse applicabile, solo ed esclusivamente quella del Codice dei contratti pubblici e del Dpr 207/2010.

L'emendamento non è stato approvato in ragione della "blindatura" del testo da parte del Governo ed è stato trasfuso in un ordine del giorno a firma di Lulli e altri, accettato dal Governo, che impegna quest'ultimo a chiarire espressamente che alle società di ingegneria e alle società tra professionisti che operano nel settore dei servizi di ingegneria e architettura non si applicano i limiti al capitale sociale previsti per le società tra professionisti.

Abrogazione tariffe professionali

L'art. 9 della legge coordinata con il decreto legge conferma l'abrogazione delle tariffe professionali.

Il comma 5 dell'art. 9 prevede inoltre l'abrogazione delle disposizioni vigenti che rinviano alle tariffe a loro volta abrogate per la determinazione del compenso del professionista; così facendo vengono quindi "travolte" anche le norme del Dpr 207/2010 che rinviano alle tariffe degli ingegneri e architetti (ad esempio quelle sui requisiti di capacità tecnica).

Anche in questo caso l'OICE aveva proposto un emendamento (presentato da Mariani e altri) che, in via transitoria, avrebbe consentito alle stazioni appaltanti di continuare ad applicare l'articolo 14 della legge 143/49 e il d.m. 4 aprile 2001, ma come nel caso delle norme sulle società tra professionisti, l'emendamento non è stato approvato causa la "blindatura" del testo da parte del Governo.

La sostanza dell'emendamento è stato però accolta dal Governo che ha accettato l'ordine del giorno presentato da Mantini e che impegna il Governo "a valutare l'opportunità di adottare le misure opportune affinché siano garantite agli enti parametri di riferimento per la valutazione preventiva dei servizi professionali da affidare con gara, nonché misure adeguate, ai sensi dell'articolo 36 della Costituzione, finalizzate a garantire la corretta retribuzione, previo inquadramento del rapporto, dei giovani professionisti tirocinanti".

Di interesse le ulteriori modifiche all'articolo 3, comma 5, della legge 27/2012, introdotte nel corso dell'esame al Senato, che riguardano:

la previsione di un tirocinio per i giovani della durata massima di 18 mesi, con un rimborso spese forfettariamente concordato dopo i primi sei mesi di tirocinio

la previsione della pattuizione del compenso al momento del conferimento dell'incarico professionale, con indicazione al cliente del grado di complessità dell'incarico, dei dati della polizza assicurativa R.C. professionale e della misura del compenso con un preventivo di massima, adeguato all'importanza dell'opera, con "tutte le voci di costo, comprensive di spese, oneri e contributi".

Rating di legalità delle imprese

L'articolo 5-ter del provvedimento, introdotto nel corso dell'esame al Senato, promuove l'introduzione di principi etici nei comportamenti aziendali. In particolare si attribuisce all'Autorità garante della concorrenza e del mercato da un lato il compito di segnalare al Parlamento le modifiche normative necessarie, dall'altro di elaborare, in raccordo con i ministeri della Giustizia e dell'Interno, un *rating* di legalità per le imprese operanti nel territorio nazionale.

La norma prevede, inoltre, che si tenga conto del *rating* attribuito in sede di concessione di finanziamenti pubblici da parte delle pubbliche amministrazioni, nonché in sede di accesso al credito bancario.

Va ricordato che sulla stessa materia, il mondo dell'associazionismo ha elaborato convenzioni con la pubblica amministrazione; per tutte basti citare il Protocollo di legalità, siglato il 10 maggio 2010 fra Confindustria e il Ministero dell'Interno, che ha durata biennale e si indirizza a tutte le imprese italiane che vogliono aderire a principi di condotta rigorosi e collaborare sul territorio con le autorità pubbliche per migliorare i controlli sulle attività economiche, non solo nel settore dei lavori pubblici, ma in tutti i contratti di appalto, pubblici e privati, per lavori, servizi e forniture, con impegni rigorosi riguardanti la scelta dei partner commerciali e la lotta al lavoro nero, nonché per la cooperazione ed i circuiti informativi tra mondo imprenditoriale e associativo e forze dell'ordine.

Finanziamento Antitrust: contributo dello 0,08 per mille per le società di capitali che fatturano più di 50 milioni

L'art. 5 bis prevede che al funzionamento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato si provveda mediante un contributo di importo pari allo 0,08 per mille del fatturato risultante dall'ultimo bilancio approvato dalle società di capitale, con ricavi totali superiori a 50 milioni di euro, fermi restando i criteri stabiliti dal comma 2 dell'articolo 16 della legge 10 ottobre 1990, n. 287. La soglia massima di contribuzione a carico di ciascuna impresa non può essere superiore a cento volte la misura minima.

Tribunale delle imprese: competente anche per l'esecuzione dei contratti di appalto sopra soglia

L'articolo 2, porta a 20 il numero delle sezioni specializzate che opereranno come Tribunale delle imprese. Tali sezioni saranno competenti in materia di:

- a) controversie di cui all'articolo 134 del decreto legislativo 10 febbraio 2005, n. 30 e successive modificazioni (proprietà industriale);
- b) controversie in materia di diritto d'autore;
- c) controversie di cui all'articolo 33, comma 2, della legge 10 ottobre 1990, n. 287 (risarcimenti danni e provvedimenti di urgenza in materia di antitrust);
- d) controversie relative alla violazione della normativa antitrust dell'Unione europea".

Le sezioni specializzate sono altresì competenti, relativamente alle società di cui al Libro V, Titolo V, Capi V, VI e VII e Titolo VI del codice civile (spa, società in accomandita per azioni, srl e cooperative), alle società di cui al regolamento (CE) n. 2157/2001 del Consiglio e di cui al regolamento (CE) n. 1435/2003 del Consiglio, nonché alle stabili organizzazioni nel territorio dello Stato delle società costituite all'estero, ovvero alle società che rispetto alle stesse esercitano o sono sottoposte a direzione e coordinamento, per le cause e i procedimenti:

- a) relativi a rapporti societari ivi compresi quelli concernenti l'accertamento, la costituzione, la modificazione o l'estinzione di un rapporto societario, le azioni di responsabilità da chiunque promosse contro i componenti degli organi amministrativi o di controllo, il liquidatore, il direttore generale ovvero il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, nonché contro il soggetto incaricato della revisione contabile per i danni derivanti da propri inadempimenti o da fatti illeciti commessi nei confronti della società che ha conferito l'incarico e nei confronti dei terzi danneggiati, le opposizioni di cui agli articoli 2445, terzo comma, 2482, secondo comma, 2447-querter, secondo comma, 2487-ter, secondo comma, 2503, 2503-bis e 2506-ter del codice civile;
- b) relativi al trasferimento delle partecipazioni sociali o ad ogni altro negozio avente ad oggetto le partecipazioni sociali o i diritti inerenti;
- c) in materia di patti parasociali, anche diversi da quelli regolati dall'articolo 2341-bis del codice civile;
- d) aventi ad oggetto azioni di responsabilità promosse dai creditori delle società controllate contro le società che le controllano;
- e) relativi a rapporti di cui all'articolo 2359, primo comma, n. 3, all'articolo 2497-septies e all'articolo 2545-septies del codice civile;
- f) relativi a contratti pubblici di appalto di lavori, servizi o forniture di rilevanza comunitaria dei quali sia parte una delle società di cui al presente comma, ovvero quando una delle stesse partecipa al consorzio o al raggruppamento temporaneo cui i contratti siano stati affidati, ove comunque sussista la giurisdizione del giudice ordinario (quindi nella fase di esecuzione del contratto).

Estinzione dei debiti pregressi delle Amministrazioni

L'articolo 35, commi da 1 a 3-bis, reca interventi finalizzati all'estinzione dei debiti pregressi dei Ministeri (quindi non degli enti locali) per l'acquisizione di servizi e forniture, anche attraverso

l'assegnazione di titoli di Stato su richiesta dei soggetti creditori, entro l'importo complessivo di 4,7 miliardi di euro, nonché per debiti relativi a spese per consumi intermedi, rientranti tra le regolazioni debitorie pregresse, maturati alla data del 31 dicembre 2011, entro l'importo di 1 miliardo di euro. In aggiunta, si prevede la facoltà per le pubbliche amministrazioni di composizione bonaria con i propri creditori delle rispettive ragioni di credito e di debito.

Emissione di project bond da parte delle società di progetto

L'articolo 41, norma peraltro applicabile anche alle società già costituite alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto, si pone l'obiettivo di favorire il finanziamento di una singola infrastruttura o un nuovo servizio di pubblica utilità.

Le obbligazioni e titoli di debito, nominativi, sottoscrivibili da parte di soggetti qualificati e trasferibili soltanto a tali soggetti, potranno essere garantiti dal sistema finanziario, da fondazioni e da fondi privati, sino all'avvio della gestione dell'infrastruttura da parte del concessionario. Le modalità di attivazione delle garanzie da parte del sistema creditizio e finanziario saranno però stabilite con un decreto ministeriale (Economia e Infrastrutture).

La norma precisa anche che la possibilità di emettere project bond sarà consentita anche alle società titolari delle autorizzazioni alla costruzione di infrastrutture di trasporto di gas e delle concessioni di stoccaggio, alle società titolari delle autorizzazioni alla costruzione di infrastrutture facenti parte del Piano di sviluppo della rete di trasmissione nazionale dell'energia elettrica, nonché a quelle titolari delle autorizzazioni per la costruzione e l'esercizio di terminali di rigassificazione di gas naturale liquefatto, anche situati al di fuori di siti industriali.

La disposizione stabilisce anche che l'emissione delle obbligazioni potrà avvenire anche in deroga ai limiti previsti dal codice civile (articolo 2412 e 2483) e non si applicheranno i vincoli previsti sempre dal codice civile per la riduzione del capitale e la distribuzione di riserve.

PF: diritto di prelazione per le grandi opere

L'articolo 42, con la sostituzione del comma 14 dell'art. 175 del Codice dei contratti pubblici, introduce il diritto di prelazione a favore del promotore nell'ambito del *project financing* per le infrastrutture strategiche.

Nella relazione al provvedimento si precisa che con le recenti modifiche alla disciplina della finanza di progetto nelle infrastrutture strategiche il promotore "non gode di nessuna prerogativa particolare rispetto al successivo eventuale affidamento della concessione, elemento che rende poco appetibile tale tipo di procedura". Al fine di attrarre capitali privati nella realizzazione delle infrastrutture strategiche si prevede quindi di introdurre il diritto di prelazione a favore del promotore, analogamente a quanto previsto per le opere ordinarie dall'art. 153, comma 19, del Codice, a seguito delle modifiche operate dal decreto legge n. 70/2011

PF per le carceri

L'articolo 43, al comma 1, prevede che, per realizzare le strutture necessarie per superare l'emergenza del sovraffollamento delle carceri, si debba ricorrere prioritariamente alla finanza di progetto di cui all'art. 153 del Codice dei contratti pubblici. Tale 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, come definito al comma 2.

Con decreto interministeriale - del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti (MIT) e del Ministro dell'economia e delle finanze (MEF) - verranno

quindi disciplinate le modalità attuative delle nuove disposizioni, in coerenza con le specificità, anche ordinamentali, del settore carcerario.

Al comma 2 viene quindi previsto, al fine di assicurare il perseguimento dell'equilibrio economico-finanziario dell'investimento, che l'amministrazione aggiudicatrice riconosca al concessionario, a titolo di prezzo, una tariffa per la gestione dell'infrastruttura carceraria e dei servizi connessi, con esplicita esclusione della custodia, le cui modalità dovranno essere stabilite nel momento dell'approvazione del progetto, ma da corrispondersi successivamente alla messa in esercizio dell'infrastruttura. Rimane in ogni caso ad esclusivo rischio del concessionario l'alea economico-finanziaria della costruzione e della gestione dell'opera.

Viene, infine, previsto che la durata della concessione non debba superare i venti anni.

Il comma 3 dispone che qualora il concessionario non sia una società integralmente partecipata dal Ministero dell'economia e delle finanze (MEF), il concessionario "può prevedere" che le fondazioni di origine bancaria o altri enti pubblici o con fini non lucrativi contribuiscano alla realizzazione delle infrastrutture con il finanziamento di almeno il 20% del costo dell'investimento.

Contratto di disponibilità

L'articolo 44 introduce la disciplina del contratto di disponibilità (come art. 160 bis del Codice), forma di PPP relativa ad un'opera, sia ordinaria sia di interesse strategico, di proprietà privata destinata all'esercizio pubblico. L'aggiudicatario del contratto, che potrà anche essere un contraente generale, realizzerà e metterà a disposizione dell'ente pubblico un'opera ricevendo un canone di disponibilità pluriennale, un eventuale contributo in corso d'opera e, se alla fine del contratto l'opera dovesse passare in mano pubblica, un prezzo di trasferimento, assumendosi in toto il rischio di esecuzione e gestione.

Nel dettaglio:

I corrispettivi destinati all'affidatario privato

Ai sensi del comma 1 del nuovo articolo 160-ter viene previsto che l'affidatario del contratto di disponibilità venga retribuito con tre diversi corrispettivi, soggetti ad adeguamento monetario secondo le previsioni del contratto:

- a) un canone di disponibilità, da versare soltanto all'effettiva disponibilità dell'opera che sarà pieno qualora la possibilità di fruizione sia completa, mentre verrà decurtato o annullato in caso di impossibilità di uso parziale o totale dell'opera per manutenzione, vizi o qualsiasi motivo non rientrante tra i rischi a carico dell'amministrazione aggiudicatrice ai sensi del successivo comma 3;
- b) l'eventuale contributo in corso d'opera, comunque non superiore al 50% del costo di costruzione dell'opera, in caso di trasferimento della proprietà dell'opera all'amministrazione aggiudicatrice;
- c) un eventuale prezzo di trasferimento, parametrato, in relazione ai canoni già versati e all'eventuale contributo in corso d'opera di cui alla precedente lett. b), al valore di mercato residuo dell'opera, da corrispondere, al termine del contratto, in caso di trasferimento della proprietà dell'opera all'amministrazione aggiudicatrice.

Gli adempimenti in capo all'affidatario privato

Il comma 2 pone in capo all'affidatario il rischio della costruzione e della gestione tecnica dell'opera per il periodo di messa a disposizione dell'amministrazione aggiudicatrice, nonché, ai sensi del comma 5, anche la redazione del progetto definitivo, esecutivo e delle eventuali varianti in corso d'opera che l'affidatario stesso può introdurre ai fini di una maggiore economicità di costruzione o gestione, nel rispetto del capitolato prestazionale e delle norme e provvedimenti di pubbliche autorità vigenti e sopravvenuti.

E' sempre l'affidatario che dovrà approvare il progetto definitivo, esecutivo e le varianti in corso d'opera, previa comunicazione all'amministrazione aggiudicatrice e, ove prescritto, a terze autorità competenti. Sono, infine, a suo carico anche il rischio della mancata o ritardata approvazione da parte di terze autorità competenti della progettazione e delle eventuali varianti.

L'assunzione di tali rischi da parte dell'affidatario rappresenta un'altra specificità del contratto di disponibilità, in quanto tradizionalmente tali rischi sono, invece, a carico della stazione appaltante (nei contratti di appalto, nelle concessione e nella locazione finanziaria di opere pubbliche).

La procedura di gara

Il comma 3 disciplina la procedura di gara, prevedendo che:

la pubblicazione del bando debba avvenire con le procedure ordinarie previste dall'art. 66 o dall'art. 122 secondo l'importo del contratto (sopra o sotto soglia), ponendo a base di gara un capitolato prestazionale, predisposto dall'amministrazione aggiudicatrice, che indica, in dettaglio le caratteristiche tecniche e funzionali dell'opera e le modalità per determinare la riduzione del canone di disponibilità, nei limiti di cui al successivo comma 6. La disposizione differenzia l'operazione di affidamento del contratto di disponibilità da quello di locazione finanziaria, disciplinata all'art. 166-bis, ove la PA pone, invece, a base di gara un progetto di livello almeno preliminare.

le offerte devono contenere un progetto preliminare rispondente alle caratteristiche indicate nel capitolato prestazionale corredate dalla garanzia prevista dall'art. 75 (pari al 2% del prezzo base indicato nel bando o nell'invito, sotto forma di cauzione o di fideiussione, a scelta dell'offerente);

il soggetto aggiudicatario è tenuto a prestare la cauzione definitiva di cui all'art. 113 (ossia una garanzia fideiussoria del 10% dell'importo contrattuale);

dalla data di inizio della messa a disposizione è dovuta, da parte dell'affidatario, una cauzione a garanzia delle penali per il mancato o inesatto adempimento di tutti gli obblighi contrattuali relativi alla messa a disposizione dell'opera, da prestarsi nella misura del 10% del costo annuo operativo di esercizio e con le modalità di cui all'art. 113 e la mancata presentazione di tale cauzione costituisce grave inadempimento contrattuale;

l'amministrazione aggiudicatrice valuta le offerte presentate con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa di cui all'art. 83;

il bando indica i criteri, secondo l'ordine di importanza loro attribuita, per la valutazione comparativa tra le diverse offerte;

gli oneri connessi agli eventuali espropri sono considerati nel quadro economico degli investimenti e finanziati nell'ambito del contratto di disponibilità.

Il comma 4 rinvia, in relazione ai requisiti generali di partecipazione alle procedure di affidamento e di qualificazione degli operatori economici, alle disposizioni del Codice

Infine, il comma 7 estende l'applicabilità delle disposizioni del contratto di disponibilità anche ai lavori relativi alle infrastrutture strategiche. In tal caso l'approvazione dei progetti avviene secondo le specifiche procedure previste agli artt. 165 e seguenti del Codice.

Contenuti dei PEF

L'articolo 45, comma 1, stabilisce che il PEF debba essere integrato con gli elementi di seguito indicati, e precisamente:

- a) nella parte generale, oltre al bacino di utenza, dovranno essere indicate le stime di domanda servita dalla realizzazione delle infrastrutture realizzate con il finanziamento autorizzato;
- b) il costo complessivo dell'investimento deve comprendere, oltre al contributo pubblico a fondo perduto richiesto al CIPE, anche l'eventuale quota parte di finanziamento diverso dal pubblico;
- c) l'erogazione prevista deve dare conto dell'utilizzo di tutti i finanziamenti assegnati al progetto coerentemente con il cronoprogramma di attività e le erogazioni annuali devono indicare distintamente le quote di finanziamento pubbliche e private individuate nel cronoprogramma;
- d) le indicazioni relative ai ricavi devono essere integrati con quelle sui costi, distinti a loro volta in: costi di costruzione, costi dovuti ad adempimenti o adeguamenti riferibili alla sicurezza, alla legislazione ambientale, per la manutenzione ordinaria articolati per il periodo utile dell'infrastruttura e costi fideiussori. In ogni caso, il calcolo dell'adeguamento monetario va effettuato applicando le variazioni del tasso di inflazione al solo anno di inizio delle attività e non può essere cumulato;
- e) se i soggetti aggiudicatori dei finanziamenti sono costituiti in S.p.A., dovrà essere riportato anche:

l'impatto sui bilanci aziendali dell'incremento di patrimonio derivante dalla realizzazione dell'infrastruttura;

per le infrastrutture a rete, l'impatto delle esternalità positive, come la cattura del valore immobiliare, su altri investimenti. Tale impatto dovrà, inoltre, essere rendicontato annualmente nelle relazioni che la società vigilata comunica all'ente vigilante.

Il comma 2 della norma demanda ad un successivo decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, la possibilità di introdurre eventuali modifiche ed integrazioni all'elenco dei dati previsti dal comma 1.

Rimodulazione della percentuale per le opere d'arte

L'articolo 47 rimodula la percentuale della spesa totale per nuove costruzioni di edifici pubblici da destinare al loro abbellimento mediante opere d'arte, introducendo la determinazione di percentuali decrescenti al crescere dell'importo dei lavori secondo la suddivisione in scaglioni progressivi, in luogo della percentuale fissa del 2%.

In particolare le percentuali sono pari al:

- due per cento per gli importi pari o superiori ad un milione di euro ed inferiori a cinque milioni di euro;
- un per cento per gli importi pari o superiori a cinque milioni di euro ed inferiore a venti milioni;
- 0,5 per cento per gli importi pari o superiori a venti milioni di euro.

Disciplina dei dragaggi

L'articolo 48, comma 1 modifica la normativa in materia di dragaggi precedentemente regolata dai commi da 11-bis a 11-sexies dell'art. 5 della legge n. 84 del 1994, che vengono conseguentemente abrogati dal comma 2 dell'articolo in esame, a decorrere dalla sua entrata in vigore.

In particolare, fermo restando che, come già in passato, le operazioni di dragaggio possono essere svolte anche contestualmente alla predisposizione del progetto relativo alle attività di bonifica, il nuovo comma 1 dell'articolo 5-bis della legge 84/94 nel testo modificato dalla legge 27/2012, reca alcune novità nelle procedure per la presentazione del progetto di dragaggio.

Tale progetto:

potrà essere presentato anche dal concessionario dell'area demaniale interessata e dunque non soltanto dall'autorità portuale o, laddove non istituita, dall'ente competente; sarà indirizzato non solo al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (MIT), come prevedeva la formulazione previgente, ma anche al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare (MATTM);

Nel nuovo testo rimangono invariate, rispetto al comma 11-bis dell'art. 5 bis della legge 84, le funzioni che il MIT espleta dopo avere ricevuto il progetto.

Invece, per quanto concerne il decreto di approvazione definitiva da parte del MATTM:

viene inserito un passaggio intermedio, per cui tale decreto potrà essere emanato previo parere della Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale circa l'assoggettabilità o meno del progetto alla VIA;

La Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale è stata istituita dal D.P.R. 14 maggio 2007, n. 90 (articolo 9) e disciplinata, oltre che dal medesimo decreto, anche dall'art. 8 del D.Lgs. 152/2006.

Si fa notare che la norma non precisa se il parere della Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale sia vincolante o no, oltre che obbligatorio;

deve essere garantita idonea forma di pubblicità.

Norme in materia di concessioni

L'articolo 50 aggiunge alcune disposizioni ai commi 5 e 7 dell'art. 143 del Codice dei contratti pubblici relativi alle caratteristiche delle concessioni di lavori pubblici.

La prima modifica riguarda il comma 5 relativo alla cessione di immobili nell'affidamento delle concessioni di opere pubbliche, precisando che qualora la gara venga indetta ai sensi dell'art. 153, ovvero ricorrendo alla finanza di progetto, l'amministrazione aggiudicatrice dovrà definire le modalità di utilizzazione o di valorizzazione dei beni immobili nell'ambito dello studio di fattibilità, anziché in occasione dell'approvazione dei progetti.

La seconda modifica aggiunge un periodo finale *al comma 7* dell'art. 143 in cui viene previsto che le offerte devono dare conto del preliminare coinvolgimento degli istituti finanziatori nel progetto.

Il comma 1, lett. *a*), con l'inserimento di nuovo comma *3-bis* all'art. 144 del Codice, prevede che i bandi e gli allegati relativi alle concessioni di lavori pubblici, inclusi, a seconda dei casi, lo schema di contratto e il piano economico finanziario (PEF), siano definiti in modo da assicurare adeguati livelli di bancabilità dell'opera.

Il comma 3 dell'art. 144, ove sono definite le procedure di affidamento e pubblicazione del bando relativo alle concessioni di lavori pubblici, prevede che i bandi contengano: gli elementi indicati nel codice; le informazioni di cui all'allegato IX B; ogni altra informazione ritenuta utile, secondo il formato dei modelli di formulari adottati dalla Commissione in conformità alla procedura di cui all'art. 77, par. 2, della direttiva 2004/18.

Il comma 1, lett. *b*), riguarda la modifica di una delle condizioni previste per il subentro di altro soggetto nel caso di risoluzione del rapporto concessorio disciplinato dall'art. 159 del Codice.

L'art. 159, prevede, infatti, per evitare la risoluzione della concessione, che gli enti finanziatori del progetto possano designare un soggetto subentrante all'originario concessionario che deve essere accettato dall'ente concedente, purché abbia determinate caratteristiche che vengono ora modificate dal comma in esame.

Mentre nella precedente formulazione era previsto che il nuovo concessionario dovesse avere caratteristiche tecniche e finanziarie sostanzialmente equivalenti a quelle possedute dall'originario

concessionario al momento dell'affidamento della concessione, nella nuova formulazione la corrispondenza delle caratteristiche del nuovo concessionario viene definita non più con riferimento a quelle possedute dal vecchio concessionario, ma a quelle previste nel bando di gara a suo tempo emanato o negli atti in forza dei quali la concessione è stata affidata. Inoltre, le caratteristiche del nuovo concessionario andranno comunque definite avuto riguardo alla situazione concreta del progetto e allo stato di avanzamento dello stesso alla data del subentro.

Affidamenti e terzi nelle concessioni

L'articolo 51, al comma 1, con una novella all'art. 253, comma 25, del Codice dei contratti pubblici, eleva dal 40 al 50% la percentuale minima che i titolari di concessioni già assentite alla data del 30 giugno 2002, ivi comprese quelle rinnovate o prorogate ai sensi della legislazione successiva, sono tenuti ad affidare a terzi. Il comma dispone altresì che i concessionari agiscono a tutti gli effetti come amministrazioni aggiudicatrici esclusivamente per la quota di lavori affidata a terzi.

Il comma 2 dispone che la norma si applichi a decorrere dal 1° gennaio 2015.

Riduzione dei livelli progettuali

L'articolo 52, comma 1, lett. a), con un periodo aggiuntivo al comma 2 dell'art. 93, concernente i livelli di progettazione per gli appalti e per le concessioni di lavori, considera un progetto adeguatamente sviluppato anche in mancanza di uno dei primi due livelli della progettazione, ma nel rispetto di determinate condizioni.

Pertanto si consente di omettere uno dei primi due livelli della progettazione (preliminare o definitiva) purché il livello successivo contenga tutti gli elementi del livello omissivo e garantisca i requisiti previsti dal comma 1, alle lettere a), b) e c), ossia:

a) la qualità dell'opera e la rispondenza alle finalità relative;

b) la conformità alle norme ambientali e urbanistiche;

c) il soddisfacimento dei requisiti essenziali, definiti dal quadro normativo nazionale e comunitario.

Conseguentemente, nel rispetto di tali prescrizioni, non è più necessario provvedere alla redazione di tutti e tre i livelli di progettazione: preliminare, definitiva, esecutiva.

Riduzione dell'over design nel settore ferroviario (AV) e stradale

L'articolo 53 comma 1 dispone che la progettazione delle nuove infrastrutture ferroviarie ad alta velocità avviene secondo le relative specifiche tecniche, limitando l'utilizzo delle specifiche tecniche previste per l'alta capacità esclusivamente laddove ciò risulti necessario sulla base delle stime delle caratteristiche della domanda.

Il comma 2 esclude che possano essere applicati alla progettazione e costruzione delle nuove infrastrutture ferroviarie nazionali nonché agli adeguamenti di quelle esistenti, parametri e standard tecnici e funzionali più stringenti rispetto a quelli previsti dagli accordi e dalle norme dell'Unione Europea.

Il comma 4 esclude l'applicazione di parametri e standard tecnici e funzionali più stringenti (c.d. overdesign) rispetto a quelli previsti dagli accordi e dalle norme dell'Unione Europea:

alla progettazione e alla costruzione delle nuove gallerie stradali e autostradali;

agli adeguamenti di quelle esistenti.

Il comma 5 novella gli articoli 4, comma 5, e 11, comma 1, del D.Lgs. 264/2000 (recante “Attuazione della direttiva 2004/54/CEE in materia di sicurezza per le gallerie della rete stradale transeuropea”), precisando, relativamente alle competenze della Commissione permanente per le gallerie, che tale Commissione non si occupa del collaudo ma delle verifiche funzionali.

Emissione obbligazioni di scopo da parte di enti locali

L'articolo 54 aggiunge un comma all'articolo 35, della legge 23 dicembre 1994, n. 724, che disciplina l'emissione di titoli obbligazionari da parte di enti territoriali.

Il nuovo comma 1-bis aggiunto autorizza gli enti locali ad attivare prestiti obbligazionari di scopo”, vale a dire finalizzati al finanziamento di singole (specifiche) opere pubbliche.

Gli enti locali interessati sono:

comuni, le province, città metropolitane;

nonché unioni di comuni, comunità montane e i consorzi tra enti locali; per queste tre categorie si richiede la previa autorizzazione di ciascun partecipante.

Il finanziamento deve essere:

legato alla realizzazione di singole (specifiche) opere pubbliche;

garantito da un apposito patrimonio formato da immobili disponibili di proprietà degli enti locali, per un valore almeno doppio dell'emissione obbligazionaria. Sul patrimonio possono soddisfarsi solo gli obbligazionisti, essendo escluse azioni da parte di qualsiasi altro creditore.

Le modalità di costituzione e di gestione del patrimonio saranno definite con regolamento, da emanare entro sei mesi, ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, dal Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con i Ministri dell'interno e delle infrastrutture e dei trasporti.

In sostanza l'articolo in esame viene a delineare una ulteriore tipologia di prestito obbligazionario, che si aggiunge a quelle già previste dall'articolo 35 della citata legge n. 724/1994, ed al quale si applicano comunque le regole e le procedure previste da tale articolo. Sembra possibile ipotizzare che il prestito obbligazionario in esame, presentando rispetto agli altri prestiti una soglia di garanzia più elevata (mediante la *securitization* offerta dal patrimonio dedicato), possa in teoria consentire, per l'ente territoriale interessato, un minor premio di rischio sui rendimenti offerti per i titoli obbligazionari.

Affidamento concessioni sulla base di un progetto definitivo

L'articolo 55 prevede che nella procedura relativa all'aggiudicazione delle concessioni relative a infrastrutture strategiche possa essere posto a base di gara anche il progetto definitivo. Esso reca, inoltre, disposizioni relative alla sicurezza delle gallerie stradali e ferroviarie, nonché misure che consentono l'assunzione di personale da parte del MIT per la vigilanza delle dighe e, da parte della società ANAS, per lo svolgimento di compiti attinenti alla sicurezza stradale.

Extrageffito IVA per opere portuali

L'articolo 59 novella l'articolo 18 della legge n. 183 del 2011, al fine di attribuire alle società di progetto, in aggiunta ai benefici fiscali già previsti dallo stesso articolo 18, anche una percentuale del 25% del maggiore gettito IVA relativo alle operazioni di importazione riconducibili all'infrastruttura portuale oggetto dell'intervento, per un periodo non superiore ai 15 anni. (A.M.)

A. Mascolini/U.L.
Roma, 26.3.2012