

L'EVOLUZIONE DELLA NORMATIVA ITALIANA SUGLI APPALTI PUBBLICI E LE INFRASTRUTTURE:

L'AZIONE DI CONFINDUSTRIA

INCONTRO COMMUNITY STAZIONI APPALTANTI UNINDUSTRIA

23.1.2013

- Il ruolo che le infrastrutture svolgono sull'attività produttiva è da sempre rilevante e determinante per la competitività d'impresa e di sistema; ormai, da diversi anni, in coincidenza con la progressiva apertura dei mercati internazionali e con lo sviluppo dei processi di globalizzazione, ma soprattutto alla luce della crisi economica che ha colpito la nostra economia, le infrastrutture hanno assunto un'importanza assoluta, ma non hanno trovato l'opportunità di svilupparsi e adeguarsi coerentemente con le mutate esigenze.
- Ciò a cui si è assistito è una generale carenza di "capacità di governo", intesa non solo nel senso di decidere e di portare a termine scelte infrastrutturali o legislative di fondamentale importanza per il Paese, ma anche di disporre di un quadro stabile di regole certe, chiare ed efficienti.
- In tema di infrastrutture, le imprese chiedono non solo di portare a compimento le opere già decise – soprattutto quelle che ci consentono di accrescere l'accessibilità del nostro Paese, di favorire la mobilità e di ridurre la congestione – ma anche di ristabilire le condizioni essenziali per far funzionare il nostro sistema infrastrutturale, assumendo le logiche di mercato e concorrenziali come primo ed essenziale riferimento a tutti i livelli, da quello regolatorio a quello operativo.
- La materia degli appalti pubblici sta vivendo una fase di grande evoluzione e Confindustria ha seguito con estrema attenzione il susseguirsi della regolamentazione, attraverso una costante attività di analisi delle criticità del comparto, nonché di elaborazione di proposte volte a rilanciarne lo sviluppo.
- La complessità della materia deriva dal fatto che delicate questioni giuridiche si incontrano con problematiche economiche, le quali tutte impattano sull'efficienza della Pubblica amministrazione e sullo sviluppo economico delle imprese.

- Ma se il legislatore comunitario ha avuto come obiettivo costante l'esigenza di tutela del mercato e della concorrenza, il legislatore nazionale spesso ha privilegiato un equilibrio prevalentemente formale e sistematico delle disposizioni, trascurando l'impatto che esse potrebbero avere sul mercato e sullo sviluppo competitivo delle imprese.
- Questi ultimi profili – che sono invece quelli di maggior interesse per le imprese, ma anche per il Paese nel suo insieme, dati gli effetti che essi hanno sull'efficienza della PA e sulla qualità delle sue prestazioni – vengono solitamente percepiti dal legislatore coinvolgendo gli attori economici nei processi di consultazione, ma non sempre queste modalità risultano soddisfacenti. Ciò perché la loro conclusione è, generalmente, una mediazione tra opposte esigenze e non sempre un tentativo concreto di migliorare il funzionamento del mercato e stimolare lo sviluppo competitivo delle imprese.
- Un impegno particolare è stato dedicato da Confindustria, tra il 2008 e il 2009, alla predisposizione di un Piano di rilancio infrastrutturale, che ha avuto l'obiettivo di individuare gli strumenti necessari per riavviare la programmazione infrastrutturale su basi più certe ed efficienti: accelerazione di tempi e procedure, acquisizione del consenso, sviluppo della finanza privata e stabilizzazione della finanza pubblica, qualità progettuale e qualificazione delle imprese.
- Confindustria ha poi proseguito nel suo impegno, facendosi sempre parte attiva nell'individuare nodi e criticità strutturali e nell'acquisire riflessioni e proposte risolutive. Ha, infatti, partecipato attivamente al Tavolo di Confronto permanente, attivato dal Ministro Matteoli, che nel periodo 2009-2011 ha definito una serie di interventi normativi di natura anticiclica e strutturale in materia di appalti pubblici.

Sempre presso il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (MIT), Confindustria ha partecipato nel periodo 2011-2012 ad un Tavolo di Lavoro – avviato inizialmente dal Vice Ministro Castelli e, successivamente, confermato dal Vice Ministro Ciaccia – cui hanno preso parte i principali *stakeholders* del settore, individuando, insieme al sistema associativo, un pacchetto di misure per rilanciare lo sviluppo infrastrutturale del nostro Paese e sfruttarne gli immediati effetti anticiclici sull'economia.

Le proposte elaborate sono state prevalentemente finalizzate a

- semplificare e razionalizzare le procedure che sottendono alla realizzazione delle opere pubbliche. La complessità procedurale e

normativa è infatti il “tallone di Achille” dell’infrastrutturazione del nostro Paese ed incide in modo consistente sulla realizzazione delle opere in termini di costi e di ritardi temporali;

- attrarre gli investimenti privati nel settore, attraverso il completamento degli strumenti di partenariato pubblico privato, in modo tale da ridurre il contributo della finanza pubblica. È proprio un maggiore ricorso al capitale privato che contribuirebbe in modo considerevole ad innalzare la “qualità” delle nostre infrastrutture, consentendo la pianificazione di importanti progetti di investimento, con il coinvolgimento di imprese maggiormente qualificate.

È necessario, infatti, guardare alla finanza privata con sempre maggiore determinazione. In questo senso, è importante sia definire un quadro di operatività certo, stabile, affidabile, sia facilitare e rafforzare il ricorso a strumenti di partecipazione privata.

La collaborazione tra pubblico e privato deve fare un salto qualitativo e dimensionale, nel consentire alle imprese di agire maggiormente su scale realizzative ben più significative, nell’incrementare una dimensione operativa ancora prevalentemente legata alle infrastrutture medio-piccole e nello svolgere appieno la funzione di sostegno e di acceleratore della realizzazione di interventi infrastrutturali di interesse strategico.

Nello specifico, passando in rassegna i vari provvedimenti che si sono succeduti, si evidenzia la posizione espressa da Confindustria con riferimento alle disposizioni di maggiore interesse:

- ***Decreto Sviluppo (DI. 70/11, conv. In L. 106/11)***

Una prima parziale trasposizione delle nostre proposte si è avuta con il Decreto Legge 70/2011 (cd. “Decreto Sviluppo”), che è intervenuto positivamente su alcune disposizioni del Codice dei Contratti Pubblici, quali, ad esempio, quelle in materia di: contenzioso (accordo bonario e lite temeraria), riserve tecniche, stabilizzazione del meccanismo di adeguamento dei prezzi (caro materiali) dei beni contenuti nelle offerte, finanza di progetto (*project financing* di terza generazione) per le opere ordinarie; snellimento delle procedure di approvazione dei progetti per le opere strategiche. Forti riserve sono state, invece, espresse sull’innalzamento fino a un milione di euro dell’importo ammesso alla procedura negoziata senza pubblicazione del

bando di gara. Questa modifica, infatti, se da un lato alleggerisce gli oneri burocratici per la PA, dall'altro rappresenta un rischio eccessivo per la concorrenza e la trasparenza del mercato degli appalti pubblici, soprattutto a livello locale e di PMI.

- ***Decreti Salva Italia (DI 201/11), Cresci Italia (DI. 1/12) e Semplifica Italia (DI. 5/12)***

L'attenzione si è, successivamente, concentrata sul varo dei Decreti Salva Italia, Cresci Italia e Semplifica Italia, i quali hanno recepito buona parte delle misure elaborate da Confindustria e discusse nell'ambito del Tavolo ministeriale, avviato dal Vice Ministro Castelli e, successivamente, confermato dal Vice Ministro Ciaccia.

Tra le misure particolarmente sostenute e accolte: l'adozione di una disciplina in materia di *project bond* (tema affrontato da Confindustria in uno specifico dossier di analisi – ottobre 2010), nonché alcune misure in materia di agevolazione degli investimenti, semplificazione dei livelli progettuali e di certezza degli stanziamenti deliberati dal CIPE. Tra le altre misure di maggior rilievo si segnalano anche: il recepimento del principio comunitario relativo alla lottizzazione degli appalti pubblici, l'introduzione di centrali uniche di committenza per appalti degli enti locali minori.

Sul fronte della semplificazione grande attenzione è riservata anche al Decreto "Semplifica Italia". Le proposte di Confindustria sono state volte a semplificare le procedure inerenti l'aggiudicazione degli appalti pubblici. Tra quelle sostenute e accolte particolarmente positiva è la norma che rende operativa la Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici (BDNCP), istituita dal D.Lgs. 82/2005 art. 62-bis, mediante l'inserimento dell'art. 6-bis al Codice dei Contratti pubblici (CCP). Con la nuova disposizione, pertanto, si avvierà la raccolta sistematica della documentazione comprovante il possesso dei requisiti di carattere economico-finanziario e tecnico-organizzativo da parte della BDNCP e il collegamento con le banche dati degli enti che dispongono le informazioni necessarie alla verifica dei requisiti dichiarati, sia di ordine generale, sia di ordine speciale. Tale strumento consentirà, pertanto, di ridurre il contenzioso, nonché di contenere i tempi per l'aggiudicazione dei contratti e i costi che le imprese devono sostenere per la partecipazione alle gare d'appalto.

Le misure proposte da Confindustria e non recepite nei provvedimenti appena menzionati sono state successivamente portate all'attenzione del VM Ciaccia nell'ambito di un documento predisposto insieme al sistema associativo, frutto di una lunga mediazione tra i diversi interessi contrapposti presenti all'interno della filiera degli appalti.

- **DL Crescita (DL. 83/2012, conv in L. 134/12)**

Nel DL Crescita 83/2012 del luglio scorso sono contenuti numerosi e significativi interventi nel settore delle infrastrutture, che vanno a completare il quadro di interventi già messi in campo da diversi precedenti provvedimenti in materia di semplificazione e accelerazione procedurale e di ampliamento e rafforzamento degli strumenti dedicati all'impiego della finanza privata. Su tale provvedimento è stato espresso un giudizio sostanzialmente positivo per le misure relative alle infrastrutture, nelle quali sono state recepite diverse proposte definite e concordate tra Confindustria e il suo sistema associativo maggiormente interessato.

In particolare, in materia di attrazione di capitali va apprezzata la norma riguardante il trattamento fiscale riservato ai *project bond* in base al quale:

- si incentiva la sottoscrizione delle obbligazioni di progetto, introducendo l'aliquota agevolata di ritenuta sugli interessi al 12,50% equivalente a quella attualmente prevista per i Titoli di Stato (era stata questa una nostra richiesta)
- si equipara il trattamento fiscale degli interessi pagati dal concessionario sui *project bond* a quello degli interessi pagati sui finanziamenti bancari;
- si evita che l'applicazione dell'ordinario regime di imposizione indiretta applicabile alle garanzie rilasciate in relazione alle operazioni di emissione possa rendere eccessivamente oneroso, soprattutto rispetto ad un finanziamento bancario;
- si estende l'emissione alle operazioni di rifinanziamento di precedenti debiti relativi all'infrastruttura o alle opere connesse prima della relativa scadenza.

Confindustria è intervenuta per evidenziare l'importanza che il limite triennale al favorevole trattamento fiscale fosse eliminato. Purtroppo il nostro intervento non ha avuto risultati positivi.

- **DDL Infrastrutture**

Grande apprezzamento è poi stato manifestato da Confindustria per il DDL Infrastrutture, approvato dal CDM, lo scorso 30 ottobre, con il quale il Governo intendeva semplificare e ammodernare fortemente i quadri normativi complessivi di settori importanti tra i quali gli appalti pubblici.

In esso erano inserite molte proposte in tema di semplificazione e accelerazione procedurale che Confindustria e il sistema associativo avevano sostenuto con forza. Si fa specifico riferimento alle misure in tema di:

Consultazione pubblica

La proposta di introdurre un modello di consultazione con la collettività del territorio ove si insedia un'opera è stata ampiamente condivisa e già proposta da Confindustria nella Riforma infrastrutturale del settembre 2009. L'obiettivo di questo strumento doveva essere quello di ridurre la conflittualità a livello locale che in più occasioni ha ostacolato la realizzazione delle opere pubbliche, rallentandola ovvero facendo aumentare i costi legati alle opere compensative.

Obiettivo della consultazione, infatti, era quello di chiarire gli aspetti economico – finanziari e tecnici dell'intervento (v. studio di fattibilità), nonché le ricadute positive a livello sociale (mobilità, servizi, occupazione, ecc.), derivanti dalla realizzazione dell'opera.

Accelerazione della procedura di approvazione unica del Cipe del progetto preliminare

La misura prevedeva che, nelle ipotesi di approvazione unica del progetto preliminare relativo alle opere strategiche, il Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica della Presidenza del Consiglio dei Ministri (DIPE) dovesse rendere il parere sul decreto relativo al progetto definitivo entro 30 giorni, decorsi i quali il decreto poteva comunque essere adottato. Il concerto del Ministero dell'Economia e delle Finanze (MEF) e del Ministero dell'Ambiente (MATTM) doveva avvenire entro 30 giorni. In caso di criticità procedurali, il MIT riferisce al Consiglio dei Ministri per le conseguenti determinazioni.

La proposta era condivisibile in quanto accelera la procedura di approvazione unica del progetto preliminare, fissando tempi certi per l'approvazione del progetto definitivo.

Modifica delle quote di partecipazione delle ATI in corso di esecuzione

La proposta, sostenuta con forza da Confindustria, introduceva alcune modifiche all'articolo 92 del Regolamento n. 207/2010, in materia di quote di partecipazione delle ATI in corso di esecuzione. Nello specifico veniva proposto: "I lavori possono essere eseguiti dai concorrenti riuniti in raggruppamento temporaneo anche in percentuali diverse da quelle corrispondenti alle quote di partecipazione indicate in sede di gara, purché i requisiti posseduti dalle imprese medesime all'atto dell'esecuzione e previo accertamento da parte della stazione appaltante, siano tali da consentirne la realizzazione nel rispetto dei requisiti di qualificazione economico-finanziari e tecnico-organizzativi richiesti dal codice e dal presente regolamento."

Detta proposta di modifica aveva il fine di salvaguardare il diritto di organizzare il lavoro come ritenuto più opportuno, al fine di ottenere il miglior risultato economico della commessa, ferme restando la regola del possesso della necessaria qualificazione e la preventiva autorizzazione del committente.

In sostanza, l'obiettivo è quello di svincolare le regole sul possesso dei requisiti minimi richiesti alle imprese che intendono partecipare alle gare in forma raggruppata con quelle riguardanti l'esecuzione dei lavori una volta assunto il contratto, semplificando l'intero sistema e senza incidere sugli aspetti sostanziali.

Sul fronte della committenza, pertanto, si rendono con ciò eseguibili, senza necessità di riaffidamento, i contratti affidati alle ATI – anche in percentuali diverse da quelle indicate dalle imprese in fase di gara – al fine di garantire il completamento dell'opera per la cui realizzazione l'appalto era stato affidato.

La redistribuzione delle quote, però, a parere di Confindustria, può essere prevista solo laddove effettivamente necessario, ovvero in caso di impossibilità sopravvenuta di una delle mandanti o della mandataria, ovvero ove sussista la decisione unanime di mandanti e mandataria, onde evitare che possa essere utilizzata strumentalmente per escludere determinate imprese dalla gara.

Purtroppo il DDL Infrastrutture, essendo un Disegno di legge delega, è rimasto su un "binario morto", ma due delle proposte più interessanti per Confindustria quella relativa allo svincolo delle garanzie, insieme a quella relativa agli interventi di defiscalizzazione, sono state inserite nel DL Sviluppo-bis (DL 179/2012, conv. in L. 221/2012)

- ***DL Sviluppo – bis (DL 179/12, conv in L. 221/12)***

Svincolo delle garanzie di buona esecuzione

Condivisa, invece, è stata la misura, già proposta da Confindustria e dal Sistema associativo nel maggio 2012 nell'ambito del Tavolo infrastrutture istituito presso il MIT, in materia di svincolo delle garanzie di buona esecuzione.

Essa ha il fine di coniugare l'interesse della committenza alla corretta realizzazione delle opere commissionate con quello delle imprese realizzatrici a vedersi svincolate le garanzie all'uopo prestate laddove, pur mancando l'approvazione formale del collaudo, dette opere non solo siano state consegnate, ma anche concretamente messe in esercizio per un anno.

Si segnala, inoltre, che, accogliendo le richieste formulate da Confindustria, la norma fissa in 180 giorni la durata per operare lo svincolo delle garanzie nell'ipotesi di appalti già affidati all'entrata in vigore del decreto legge e le cui opere siano in esercizio da oltre un anno senza che siano state riscontrate difformità. Ciò consentirà di svincolare entro tre mesi le garanzie relative ad opere già in esercizio alla data di entrata in vigore del decreto.

Misure per le infrastrutture

La misura di defiscalizzazione per incentivare la realizzazione di nuove infrastrutture prevede, in via sperimentale, il riconoscimento di un credito di imposta a valere sull'IRES e sull'IRAP direttamente generate dalla costruzione e gestione in partenariato pubblico privato di quelle nuove opere la cui progettazione definitiva sia approvata entro il 31 dicembre 2015 e per le quali non sono previsti contributi pubblici a fondo perduto. Il credito d'imposta può essere riconosciuto solo alle opere pubbliche infrastrutturali di importo superiore a 500 milioni di euro, per le quali sia acclarata la non sostenibilità del piano economico finanziario, e nel limite del 50% del costo dell'investimento.

Si tratta di una prima applicazione di limitato impatto, in quanto ne viene notevolmente ristretta l'attuazione, che potrebbe presentare anche delicati profili discriminatori (rispetto ad altre opere di importo minore). Restano da definire altri aspetti attuativi non secondari, in quanto la determinazione del credito d'imposta è affidata al CIPE, su proposta del MIT e sentito il NARS, per verificare la sostenibilità del piano economico finanziario.

Una seconda misura prevede modifiche all'art. 18 della legge n. 183/2011, riguardante la cd. "defiscalizzazione" delle opere pubbliche in partenariato pubblico privato (in pratica la "sostituzione" di risorse pubbliche mediante l'utilizzo della fiscalità da esse generata). Lo strumento verrebbe così applicato alle opere programmate, ma effettivamente previste, incluse quelle in concessione e quelle di interesse strategico (cioè della cd. "legge obiettivo") già affidate o in corso di affidamento.

Gli interventi di defiscalizzazione adottati fino ad oggi sono un passo avanti, ma non sono sufficienti. Occorre partire da un principio generale: un'infrastruttura non realizzata non produce fiscalità, soltanto da una nuova opera sarà possibile avere fiscalità addizionale a saldo positivo per le finanze pubbliche. È necessario, quindi, ampliare la portata delle misure finora adottate, incentivando concretamente la realizzazione di nuove opere, così da generare un impatto economico positivo più ampio, capace di riattivare la crescita del settore e del Paese nel suo complesso. Il risanamento dei conti pubblici impone di guardare alla finanza privata con sempre maggiore

determinazione. In questo senso, è importante sia definire un quadro regolatorio e di operatività certo stabile e affidabile, sia facilitare e rafforzare il ricorso a strumenti di partecipazione privata. La scelta del Governo di aprire ai *project bond* deve essere accompagnata da una stabilizzazione delle misure di incentivazione fiscale, per consentire a questo strumento di prendere quota ed avere degli effetti marcatamente positivi sul mercato.

Contratti di rete

È poi stata accolta con favore da Confindustria la disposizione contenuta nel Decreto Sviluppo-bis che ha inserito le reti di impresa tra le forme di aggregazione ammesse alla partecipazione delle gare di appalto, novellando così il testo dell'art. 34 del CCP.

Un risultato questo che oltre alle forti pressioni di Confindustria, recepisce il parere dell'AVCP, che con segnalazione n. 2 del 27 settembre 2012 ha richiamato l'attenzione di Governo e Parlamento sull'opportunità di individuare una disciplina ad hoc per la partecipazione dei contratti di rete alle procedure di appalto.

Questo è stato, quindi, un primo importante risultato per lo sviluppo delle reti di impresa e delle imprese coinvolte. Per dare concreta attuazione alle disposizioni normative appena varate, è ora essenziale fornire delle indicazioni operative ad hoc, per superare le incertezze giuridiche esistenti e individuare e consentire il pieno sviluppo dello strumento del contratto di rete.

Quanto illustrato è una panoramica dell'attività portata avanti da Confindustria in tema di infrastrutture. Molto è stato fatto, molto c'è ancora da fare. L'obiettivo di fondo è quello di pervenire ad un quadro di regole certo e stabile, premessa fondamentale per incentivare gli operatori economici ad investire nello sviluppo del sistema infrastrutturale.