

## INTRODUZIONE

Negli ultimi anni la finanza di progetto è divenuto, nel sentire comune prima ancora che nella stessa realtà effettuale, un istituto di importanza strategica per la realizzazione e l'ammodernamento della dotazione infrastrutturale del nostro Paese.

Il ricorso a figure alternative all'appalto pubblico rappresenta, d'altronde, uno degli esiti della crisi finanziaria che ha comportato gravi conseguenze per buona parte dei Paesi europei.

La fase recessiva dell'economia che ha colpito le principali economie occidentali a partire dal 2008, infatti, ha inciso negativamente sui conti pubblici degli Stati sovrani ad economia avanzata; ciò che, nell'ordinamento italiano, si è tradotto anche in una forte contrazione degli investimenti pubblici in infrastrutture e servizi.

L'impossibilità per le Pubbliche amministrazioni di fronteggiare direttamente la domanda di opere infrastrutturali trae origine dalla combinazione di diversi fattori. All'entità del debito pubblico interno, ad esempio, si deve correlare il contenuto dell'art. 126 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFEU) che, a livello comunitario, non avalla la c.d. «*golden rule*» ovvero il deconsolidamento delle spese produttive dai bilanci statali.

Questa discutibile scelta di carattere economico-politico operata in seno all'ordinamento europeo va raccordata con la prima fase di consolidamento dell'Unione, connotata da una risoluta politica di *austerity* culminata nell'introduzione del Patto di Stabilità e del Patto di Stabilità Interno, la cui logica sottostante è stata superata solo di recente dalla manovra finanziaria del 2016.

Questa fa proprie le timide aperture delle istituzioni comunitarie che sembrano aver compreso come i rigidi vincoli imposti agli Stati membri abbiano, di fatto, concorso all'aumento della spesa corrente a scapito di quella in conto capitale, ottenendo il ben poco commendevole risultato di sterilizzare l'effetto anticiclico della spesa pubblica.

La conseguente constatazione dello stallo venutosi a creare in uno dei settori chiave per il rilancio dell'economia europea, unitamente al rischio di dar vita ad una "Europa a due velocità", ha indotto gli attori comunitari all'adozione di importanti iniziative volte al rilancio delle opere infrastrutturali.

In proposito, va senz'altro segnalato il Piano Juncker che, come si avrà modo

di evidenziare nel primo capitolo, si è posto l'ambizioso obiettivo di "raccolgere" risorse economiche pubbliche e private da destinare ad interventi strategici d'interesse comunitario, tra cui quelli di ordine infrastrutturale.

Il tema delle infrastrutture, intese come opere destinate a definire l'assetto civile delle collettività, ha del resto assunto un rilievo crescente per le istituzioni nazionali e comunitarie.

Questo rinnovato interesse riflette quanto evidenziato dalla scienza economica circa il nesso di causalità tra una moderna dotazione infrastrutturale e lo sviluppo economico dei singoli Paesi; in particolare, i dati empirici segnalano che un evoluto apparato infrastrutturale contribuisce alla decrescita del tasso di disoccupazione ed al simultaneo aumento del tasso di produttività del sistema-Paese.

Nello scenario dato, segnato dalla contrazione delle risorse pubbliche, è così maturata l'esigenza di avviare una stagione in cui la realizzazione di nuove opere infrastrutturali passi da strumenti giuridici distinti rispetto a quelli tradizionalmente utilizzati dal potere pubblico.

Strumenti, nello specifico, riconducibili a schemi di Partenariato pubblico-privato (PPP) e, dunque, caratterizzati da forme più o meno stabili di cooperazione, in cui al soggetto privato si affida il compito di realizzare e gestire l'opera di interesse generale, mentre all'autorità pubblica viene rimessa l'individuazione dei bisogni collettivi e la vigilanza sulla qualità dei servizi offerti<sup>1</sup>.

Vero è, però, che il PPP non può considerarsi come la soluzione semplice ad un problema complesso; al contempo, però, si deve senz'altro riconoscere che, attualmente, rappresenta la risposta migliore alla domanda di nuove infrastrutture.

Il successo di operazioni di PPP, d'altra parte, passa anche per amministrazioni pubbliche che, scerve da eccessi formalistici, si focalizzino anche sul risultato dell'investimento in termini di efficacia ed efficienza.

Superata la fase dell'intervento diretto e autonomo dello Stato nell'economia, si prospetta così la necessità di ricomporre la trama e la grammatica degli strumenti giuridici in grado di ridefinire i contorni degli interessi coinvolti, sul presupposto per cui le particolari caratteristiche del mercato di riferimento – settori regolamentati, mercati di monopolio o oligopolio, bassa elasticità della domanda correlata al servizio prodotto dalla infrastruttura con conseguente ridotta volatilità dei flussi di cassa generati dall'opera – non risultano sufficienti a convogliare i necessari capitali privati.

All'interno del fenomeno del PPP, in particolare, la finanza di progetto si rivela come la figura che, almeno in astratto, meglio si adatta alla realizzazione di opere infrastrutturali complesse; il *project financing* pubblico, infatti, rappresenta – attualmente – lo schema più funzionale per convogliare i capitali privati verso il mercato delle infrastrutture pubbliche, come è avvenuto in tema di ospedali, parcheggi e tratti autostradali.

---

<sup>1</sup> Sul tema cfr. G. NAPOLITANO, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2003 e A. MOLITERNI, *Amministrazione consensuale e diritto privato*, Napoli, Jovene 2016.

Occorre però sottolineare che il *project financing*, istituto concepito nei Paesi di cultura anglosassone, in Italia è stato oggetto di diversi interventi legislativi volti a migliorarne l'efficacia, segnatamente sotto il profilo dell'operatività.

In questa direzione vanno lette anche le più recenti previsioni del D.lgs. 50/2016 s.m.i., previsioni che, come si illustrerà nel secondo capitolo, si prefiggono anche l'obiettivo di semplificare e chiarire alcune criticità emerse rispetto alle formulazioni previgenti, tali da ostacolare il processo di completamento di questa nuova tecnica di progettazione e programmazione dei lavori pubblici.

Nonostante l'attitudine del *project financing* a porsi come uno strumento valido per rinnovare l'impianto infrastrutturale, il ricorso ad una tale figura non deve darsi per scontato.

All'interno del nostro ordinamento giuridico, del resto, la normazione sulla finanza di progetto abbraccia diversi profili giuridici che non si esauriscono nella sola disciplina del diritto amministrativo alla quale i lavori pubblici fanno da sempre riferimento.

Un'operazione di finanza di progetto, infatti, si interseca, talvolta collidendo, con il diritto societario, fallimentare e con altre figure espressamente regolamentate dal codice civile.

Rispetto al diritto societario, ad esempio, si tenga presente che il codice dei contratti pubblici impone alle Società di progetto alcune regole di *governance* difformi da quelle indicate nel codice civile.

In relazione alla normativa fallimentare, poi, non si può non osservare che alcune norme poste dalla disciplina dei contratti pubblici in favore dei soggetti finanziatori mal si conciliano, in uno scenario patologico, con il principio della *par condicio creditorum*.

Si aggiunga, ancora, che la figura del *project financing* si è sviluppata all'interno di ordinamenti giuridici di *common law* contraddistinti da un forte *favor creditoris* non riscontrabile, per contro, all'interno di un ordinamento di *civil law* quale il nostro.

Questo aspetto incide negativamente, ad esempio, sulla disponibilità delle garanzie prestate dalla Società di progetto. Il formalismo che connota la fase di discussione delle stesse, infatti, è in grado di pregiudicare le aspettative creditorie dei soggetti finanziatori i quali, in tale particolare contesto e diversamente dalle tradizionali operazioni di *corporate finance*, possono fare affidamento quasi esclusivamente sulle garanzie fornite dalla Società di progetto.

A rendere il quadro ancora più complicato sono, poi, i precetti pro-concorrenziali di derivazione comunitaria che, al netto delle ragioni di fondo, impongono alle stazioni appaltanti di rispettare complessi procedimenti di aggiudicazione per l'individuazione del *partner* privato, rappresentando in tal senso un ostacolo oggettivo alla raccolta di capitali privati.

Da ultimo, il ricorso a questa figura viene talvolta impedito dallo stesso diritto alla concorrenza laddove si prescrive, in taluni ambiti industriali, una rigida separazione tra la proprietà della infrastruttura e la gestione della medesima.

Sulla base di queste premesse, l'obiettivo dell'indagine è di ricostruire i con-

torni della figura della finanza di progetto all'interno dell'ordinamento giuridico italiano; ci si propone, in particolare, di evidenziare come la politica di bilancio delle Pubbliche amministrazioni, segnata dal contenimento della spesa pubblica in conto capitale, stia sempre più dirottando l'attenzione verso nuovi strumenti giuridici ricollegabili al fenomeno del PPP.

Nel primo capitolo si esamineranno così le ragioni per cui risulta ormai indispensabile il ricorso a forme di PPP per realizzare le opere infrastrutturali.

Partendo dal richiamato dato empirico che evidenzia la correlazione tra crescita economica e moderna dotazione infrastrutturale, si prenderà atto in particolare di come il *gap* che l'economia italiana presenta rispetto ad altri Stati dell'Unione Europea passi anche dalla scarsa qualità delle nostre infrastrutture le quali, in molti settori chiave del sistema produttivo, risultano obsolete e del tutto insufficienti ad affrontare le sfide della globalizzazione.

In questo contesto si evidenzierà come il bisogno di moderne infrastrutture non possa più essere soddisfatto attraverso le finanze pubbliche.

Questa impossibilità, oltre ad essere condizionata dall'entità del debito pubblico, deriva anche dalla ricordata politica economica di *austerity* imposta dalle istituzioni comunitarie.

La scelta di politica economica tradottasi nella sterilizzazione dell'effetto anticiclico della spesa pubblica, sembra al contempo affiancata, più di recente, dalla consapevolezza, anche da parte degli attori comunitari, della necessità di adottare misure volte a rilanciare gli investimenti.

Il percorso, reso più praticabile dal Piano Juncker, si pone come obiettivo primario quello di indirizzare la finanza privata all'interno del mercato degli investimenti, in particolar modo di quello relativo alle infrastrutture pubbliche. In questo scenario la figura del PPP, l'unica in grado di mettere a profitto le potenzialità del richiamato Piano Juncker, rappresenta la soluzione per contabilizzare *off balance* opere ed interventi infrastrutturali.

Dato atto della centralità della finanza di progetto nell'ambito dello scenario descritto, nel secondo capitolo, dopo un breve *excursus* storico sulla genesi dell'istituto, se ne descriveranno i caratteri principali.

Successivamente ci si concentrerà sull'inquadramento normativo più recente del *project financing* all'interno della disciplina nazionale in tema di contratti pubblici, attraverso cui il Legislatore nazionale ha provveduto a rivisitare profondamente sia la definizione di rischio operativo sia le procedure di gara per l'aggiudicazione delle concessioni di costruzione e gestione.

Si segnaleranno, al riguardo, alcune criticità riferibili alle disposizioni poste a tutela degli istituti di credito che, come tali, appaiono difficilmente compatibili con la normativa fallimentare in caso di fallimento della Società di progetto.

Si osserverà, inoltre, che la nuova disciplina non risolve le criticità emerse nella prassi in sede di asseverazione bancaria del piano economico-finanziario.

Dopo aver completato l'analisi dell'istituto sotto il profilo giusamministrativo, ci si soffermerà sulle principali questioni privatistiche correlate all'articolato negoziale che caratterizza il *project financing*.

Nel terzo capitolo l'attenzione si focalizzerà innanzitutto sulla definizione e sulle caratteristiche della Società di progetto nonché sulla relativa disciplina pubblicistica; in particolare, esaminando tali profili, ci si soffermerà sulle regole di *governance* imposte dal Legislatore a questo particolare veicolo societario.

Si affronteranno altresì le questioni relative alle conseguenze derivanti dall'eventuale risoluzione del rapporto concessorio da parte della stazione appaltante.

All'esito, si proseguirà con l'analisi delle recenti disposizioni normative riguardanti i prestiti obbligazionari delle Società di progetto che, nelle intenzioni del Legislatore, dovrebbero costituire l'elemento decisivo per l'affermarsi della finanza di progetto quale metodologia operativa per la realizzazione di infrastrutture pubbliche.

La struttura tipica di un'operazione di *project financing*, infine, imporrà di verificare gli aspetti critici correlati alle garanzie prestate dalla Società di progetto agli istituti di credito; ciò che, per certi versi, sembra essere stato parzialmente risolto dalla recente L. 19/2016.



CAPITOLO I

IL PARTENARIATO PUBBLICO-PRIVATO  
NEL QUADRO DELL'ATTUALE  
SCENARIO ECONOMICO:  
UNA SCELTA OBBLIGATA PER LA CRESCITA  
DELL'ECONOMIA ITALIANA?

SOMMARIO: 1.1. La nozione di infrastruttura e caratteri generali. – 1.2. Il collegamento tra infrastrutture e crescita economica. – 1.2.1. Ruolo della Pubblica amministrazione nella realizzazione delle opere infrastrutturali. – 1.2.2. La programmazione: chiave del successo di un intervento infrastrutturale. – 1.3. La politica di *austerity* dell'Unione Europea. – 1.3.1. La mancata adozione di una *golden rule* relativamente alle spese produttive. – 1.3.2. Dal Piano di Stabilità e Crescita alla Legge di Stabilità del 2016. – 1.3.3. La necessità di nuove regole di funzionamento dell'Unione Europea: dal ruolo della BCE nella crisi finanziaria all'avvento del Trattato sulla Stabilità, Coordinamento e *Governance*. – 1.3.4. *Fiscal Compact*: profili e criticità. – 1.3.5. Il *Fiscal Compact* nella Costituzione italiana. – 1.3.6. Il Piano Juncker: politiche ed indirizzi comunitari per il rilancio degli investimenti nelle infrastrutture. – 1.3.7. Il Partenariato pubblico-privato come soluzione al taglio della spesa pubblica destinata agli investimenti produttivi. – 1.4. Il Partenariato pubblico-privato nel contesto comunitario e domestico. – 1.4.1. Le ragioni dello sviluppo del fenomeno del Partenariato pubblico-privato. – 1.4.2. Origine e caratteri distintivi del Partenariato pubblico-privato all'interno dell'Unione Europea. – 1.4.3. L'inquadramento del Partenariato pubblico-privato di carattere negoziale all'interno del diritto comunitario. – 1.4.4. Il Partenariato pubblico-privato all'interno del Codice dei contratti pubblici. – 1.4.5. La struttura del Partenariato pubblico-privato istituzionale all'interno del diritto comunitario e del diritto domestico.

### 1.1. *La nozione di infrastruttura e caratteri generali*

Da anni, a seguito dell'avvento di una delle più grandi crisi economiche, si discute dello strumento delle infrastrutture quale possibile volano per la crescita economica.

A tal fine, in via preliminare, occorre collocare il concetto giuridico di infrastruttura all'interno della categoria più ampia delle «opere pubbliche». Per opere pubbliche, in generale, si intendono quelle opere di ingegneria volte alla modificazione del mondo fisico, realizzate anche indirettamente da pubblici poteri per

corrispondere e soddisfare determinati interessi pubblici. Nell'ambito delle opere pubbliche occorre, inoltre, distinguere tra «opere strutturali» ed «infrastrutture». Le prime riguardano quelle opere pubbliche che si concretizzano nella realizzazione di impianti o attrezzature destinate alla produzione di beni o servizi (ad esempio, impianti industriali, strutture turistiche recettive e così via). Le seconde, invece, sono quelle dirette a definire l'assetto civile della collettività (sistema stradale, fognario ecc.), nonché ad incidere sulle condizioni territoriali che rendono possibile lo sviluppo economico (porti ed aeroporti, grandi reti di trasporto e comunicazione, grandi elettrodotti ecc.).

Le infrastrutture costituiscono, dunque, una *species* – frutto di una qualificazione economicistica – del più ampio *genus* delle opere pubbliche, del quale riprendono i tratti essenziali quanto a regime e disciplina giuridica applicabile<sup>1</sup>. Alla nozione giuridica assegnata alle infrastrutture si ricollegano specifici rilievi giuridici sia per quanto concerne il ruolo dei pubblici poteri, che con riguardo alle situazioni giuridiche soggettive degli operatori privati in relazione alle medesime. Le norme comunitarie, ad esempio, hanno imposto una netta separazione tra la gestione delle reti e dei servizi<sup>2</sup> che non possono rimanere concentrati in un unico soggetto giuridico.

Tale separazione mira ad evitare improprie commistioni e il connesso rischio di distorsioni (*government failures*) nel funzionamento dei mercati delle reti e dei servizi. All'interno poi di questo nucleo di norme deve includersi anche il divieto degli aiuti di Stato. In quest'ottica è necessario che eventuali sovvenzioni o incentivi finalizzati ad un determinato intervento infrastrutturale non alterino le regole della concorrenza all'interno degli Stati membri. A ciò si aggiunga anche la necessità di selezionare il soggetto privato a cui affidare la realizzazione e la gestione dell'infrastruttura mediante regole di trasparenza e concorrenzialità che nel nostro ordinamento ricadono nel principio della c.d. «evidenza pubblica». Queste considerazioni sono in grado di far comprendere la complessità delle tematiche sottostanti alle infrastrutture le quali assumono ancor più rilevanza se trovano

---

<sup>1</sup> Per una attenta analisi sullo specifico rilievo giuridico delle infrastrutture e delle opere pubbliche in generale cfr. S. CASSESE, *Le procedure per l'esecuzione dei lavori pubblici*, in *Archivio giuridico delle opere pubbliche*, 1984, 21/1985, pp. 1752 ss.; R. DE NICTOLIS, *Il nuovo codice degli appalti pubblici*, Roma, EPC, 2006; C. FRANCHINI (a cura di), *I contratti con la Pubblica amministrazione*, Torino, Utet, 2007; M.S. GIANNINI, *Punti fermi in tema di opere pubbliche*, in *Rivista trimestrale degli appalti*, 1986, pp. 9 ss.; A. MARI, *Le infrastrutture*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, II, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 1861 ss.; A. POLICE, *Sull'evoluzione del concetto di opera pubblica*, in *Amministrazione italiana*, 1993, pp. 582 ss.; G. ROEHRSEN, *Sul concetto di opera pubblica e di lavoro pubblico*, in AA.VV., *Studi in onore di Silvio Lessona*, II, Bologna, Zanichelli, 1963, pp. 247 ss.; M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS, R. GAROFOLI (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, I, Milano, Giuffrè, 2008; G. SCIULLO, *La localizzazione delle infrastrutture*, in M. CAMELLI (a cura di), *Territorialità e delocalizzazione nel governo locale*, Bologna, Il Mulino, 2007, pp. 585 ss.; R. VILLATA (a cura di), *L'appalto di opere pubbliche*, Padova, Cedam, 2004.

<sup>2</sup> Si consideri, per esempio, l'art. 3, § 2, della Direttiva n. 2002/21, direttiva-quadro in tema di comunicazioni elettroniche.

implementazione mediante uno degli strumenti di Partenariato pubblico-privato (PPP) previsti dal nostro ordinamento.

## 1.2. Il collegamento tra infrastrutture e crescita economica

### 1.2.1. Ruolo della Pubblica amministrazione nella realizzazione delle opere infrastrutturali

Da diversi anni il nostro Paese sta vivendo una delle peggiori crisi economiche della sua storia ed il Legislatore, nonostante qualche timido tentativo per dare avvio ad un nuovo ciclo economico, non ha di fatto implementato le c.d. «riforme strutturali»<sup>3</sup> più volte richiamate dagli attori principali dei mercati finanziari ed imprenditoriali<sup>4</sup>.

Tali riforme, se correttamente introdotte, dovrebbero far finalmente recuperare competitività e produttività alla nostra economia che, da un decennio circa, ha smesso inesorabilmente di crescere e di creare nuovi posti di lavoro.

Una nuova politica per le infrastrutture potrebbe così rappresentare uno dei punti cruciali per rinvigorire l'attuale fase recessiva del ciclo economico<sup>5</sup>.

Gli investimenti finanziari pubblici in opere infrastrutturali sono da sempre stati considerati, in base anche ad evidenze empiriche<sup>6</sup> svolte dalla scienza eco-

---

<sup>3</sup> Per una attenta ricostruzione della situazione dell'economia italiana e della mancanza di riforme strutturali attuate nell'ultimo ventennio cfr. P. SESTITO, R. TORRINI, *Europa 2020 e riforme nazionali: governance economica e riforme strutturali*, in *Questioni di economia e finanza* (Occasional Papers), Banca d'Italia, 124/2012.

<sup>4</sup> Cfr. W. EASTERLY, *The Lost Decades: Developing Countries' Stagnation in Spite of Policy Reform*, in *Journal of Economic Growth*, 6(2)/2001, pp. 135-157.

<sup>5</sup> Per una attenta ricostruzione sul rapporto dello sviluppo infrastrutturale di un Paese e la propria crescita economica cfr. D.A. ASCHAUER, *Is Public Expenditure Productive?*, in *Journal of Monetary Economics*, vol. 23, 2/1989, pp. 177-200; F. BONAGLIA, E. LA FERRARA, M. MARCELLINO, *Public Capital and Economic Performance: Evidence from Italy*, in *Giornale degli economisti e annali di economia*, vol. 2, 2000, pp. 221-244; R. BRONZINI, P. PISELLI, *Determinants of Long-Run Regional Productivity: The Role of R&D, Human Capital and Public Infrastructure*, in *Regional Science and Urban Economics*, vol. 39, 2/2009, pp. 187-199; R. BRONZINI, P. CASADIO, G. MARINELLI, *Quello che gli indicatori territoriali sulle infrastrutture possono, e non possono dire*, in *Le infrastrutture in Italia: dotazione, programmazione, realizzazione* (Seminari e convegni), Banca d'Italia, 7/2011; O. CADOT, L.H. ROLLER, A. STEPHAN, *A Political Economy Model of Infrastructure Allocation: An Empirical Assessment*, CEPR Discussion Paper n. 2236, 1999; F. DE CAROLIS, C. GIORGIANTONIO, G. PALUMBO, S. DE STEFANIS, V. SENA, *Public Capital and Total Factor Productivity: New Evidence from the Italian Regions, 1970-98* in *Regional Studies*, vol. 39, n. 5, 2005, pp. 603-617; V. DI GIACINTO, G. MICUCCI, P. MONTANARO, *Dynamic Macroeconomic Effects of Public Capital: Evidence from Regional Italian Data*, in *Giornale degli economisti e annali di economia*, vol. 69, 1/2010, pp. 29-66.

<sup>6</sup> Cfr. G.L. ALBANO, F. ANTELLINI RUSSO, *Politica infrastrutturale e Partenariato pubblico-privato in Italia. La centralizzazione come strumento di efficienza per le scelte pubbliche*, Quaderni Con-

nomica, una «precondizione» per la crescita di un Paese o di una particolare Regione<sup>7</sup>; ad esempio nella visione keynesiana l'intervento pubblico finalizzato alla crescita della domanda non solo è giustificato, ma diviene una condizione essenziale per una fase di crescita economica di lungo periodo<sup>8</sup>. Questa teoria economica ha trovato piena affermazione sia nel New Deal promosso dall'allora presidente degli Stati Uniti Roosevelt che in Europa al termine della seconda guerra mondiale. In entrambe le circostanze, il massiccio intervento statale nella realizzazione di opere infrastrutturali, ha dato origine ad una stagione economica di forte crescita che ha consentito, agli Stati Uniti prima ed all'Europa Occidentale successivamente, di poter uscire da una lunga fase di recessione e stagnazione.

Sulle orme di tali inconfutabili risultati appare evidente come la realizzazione di nuove opere infrastrutturali possa contribuire nel breve periodo a contrastare il problema della disoccupazione e nel lungo periodo a far riacquistare al nostro Paese un accettabile grado di competitività<sup>9</sup>.

Non vi è dubbio, infatti, che l'attuale *gap* dell'economia italiana rispetto ad altri Paesi europei dipenda anche dalla qualità delle nostre infrastrutture, le quali in molti settori chiave del sistema produttivo non sono state oggetto di rinnovamento né tantomeno di realizzazione<sup>10</sup>.

Il nostro Paese ha, infatti, accumulato nel corso degli ultimi decenni un *deficit* molto serio relativamente alla tematica infrastrutturale.

sip, V, 2010; F. ANTELLINI RUSSO, R. ZAMPINO, *Il Partenariato pubblico-privato tra efficienza ed opportunismo: evidenze dall'analisi delle Amministrazioni Locali Italiane*, Quaderni Consip, III, 2010; D.A. ASCHAUER, *Is Public Expenditure Productive?*, cit.; H. ESFAHANI, M.T. RAMÍREZ, *Institutions, Infrastructure, and Economic Growth*, in *Journal of Development Economics*, 70/2003, pp. 443-477.

<sup>7</sup> Questo potrebbe spiegare la scarsa crescita economica del nostro Paese. I dati, infatti, dimostrano che l'Italia, nonostante abbia una delle incidenze della spesa pubblica sul PIL più elevate d'Europa (52,5% nel 2009), indirizza agli investimenti infrastrutturali una parte modesta delle proprie risorse pubbliche. Dai recenti studi si è riscontrato che la spesa in conto capitale del nostro Paese si colloca agli ultimi posti tra i Paesi appartenenti all'Unione Europea. Cfr. *Scenari economici – Nella spirale della crisi. Debiti pubblici, credit crunch e recessione. Infrastrutture, crescita e competitività*, Centro Studi di Confindustria, 13/2011, pp. 92 ss.; Modello Previsionale Ufficio Studi ANCE 2016 e “*Gli investimenti in infrastrutture di trasporto – Scelte di finanziamento e spunti di riflessione dai progetti recentemente sviluppati in Italia*”, sec. ed. realizzata dall'Osservatorio sui settori regolati e le infrastrutture, nato dalla collaborazione fra il CASMEF Centro Arcelli per gli Studi Monetari e Finanziari dell'Università Luiss Guido Carli e Deloitte Financial Advisory, pp. 21 ss.

<sup>8</sup> J.M. KEYNES, *The End of Laissez-Faire* (1926), in ID., *Essays in Persuasion*, London, Macmillan, 1931.

<sup>9</sup> Cfr. A. CATRICALÀ, *Considerazioni e proposte per una regolazione pro concorrenziale dei mercati a sostegno della crescita*, relazione annuale del Presidente Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, 11 giugno 2008, consultabile all'indirizzo *internet* di seguito riportato: *www.agcm.it*.

<sup>10</sup> Sulla attuale situazione delle infrastrutture in Italia occorre rimandare alle recenti osservazioni maturate in seno al Centro Studi di Confindustria. Quest'ultimo, infatti, afferma che “*la maggior parte degli economisti e degli analisti finanziari sono concordi nell'affermare che in Italia, rispetto agli altri Paesi, ci sia e tenda sempre più ad allargarsi un rilevante divario nella dotazione di infrastrutture e nel loro impiego logistico. Il deficit 'infrastrutturale' diventa poi ancor più accentuato se si fa riferimento ad un'area così importante, per dimensione geografica e demografica, quale è il Mezzogiorno.*” Cfr. *Scenari economici*, 13/2011, cit., p. 83.

È peraltro innegabile che la nostra realtà pur essendo dotata di reti infrastrutturali di importante rilievo strategico, evidenzia alcune carenze fisiche e funzionali a livello settoriale, territoriale e di sistema, che compromettono l'efficienza e la qualità dei servizi disponibili per i cittadini e le imprese<sup>11</sup>.

L'odierno scenario, oltre a vedere svantaggiate le imprese domestiche rispetto ai *player* industriali comunitari, presenta anche l'aggravante di non mettere i propri cittadini nella condizione di beneficiare appieno dei diritti contenuti sia nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea che nella Convenzione Europea dei diritti dell'uomo.

La mancanza di opere infrastrutturali «moderne»<sup>12</sup>, soprattutto negli ambiti centrali dell'economia, rappresenta quindi un'effettiva barriera alla competitività ed alla crescita economica<sup>13</sup> del nostro Paese. Proprio per tale ragione nell'ultimo ventennio è stato avviato un articolato processo finalizzato a rivedere in modo organico e complessivo il ruolo della Pubblica amministrazione e dei privati nella realizzazione di opere infrastrutturali pubbliche<sup>14</sup>. Tale materia trova una puntuale regolamentazione nel Codice dei contratti pubblici, così come modificato dal D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 («Codice») e successivamente dal D.lgs. 56/2017.

---

<sup>11</sup> Le nostre reti di mobilità hanno visto notevolmente ridursi il livello di eccellenza a cui erano affrancate nel momento della loro realizzazione. La nostra rete autostradale, ad esempio, considerata una delle infrastrutture più moderne in Europa Occidentale sino ai primi anni '70, ha perso importanti quote di competitività rispetto alle reti autostradali degli altri Paesi comunitari. In termini di lunghezza, infatti, la rete autostradale italiana nell'ultimo ventennio è cresciuta con un tasso medio dell'1,4% rispetto al 2% della Germania e al 3,6% dell'Unione Europea. Cfr. D. ALAMPI, G. MESSINA, *Time-is-money: i tempi di trasporto come strumento per misurare la dotazione di infrastrutture in Italia*, in *Le infrastrutture in Italia*, 7/2011, cit. Una precedente analisi critica sulle dotazioni fisiche di infrastrutture e sulle esigenze di includere fattori spaziali e temporali di accessibilità è stata svolta anche dal Centro Studi di Confindustria (*Dotazioni e fabbisogni regionali di infrastrutture*, ottobre 2003).

<sup>12</sup> L'indebolimento della infrastruttura autostradale non è il solo riscontabile nel nostro Paese, in quanto anche la rete ferroviaria, dove l'Italia è stata uno dei precursori dell'utilizzo dell'alta velocità, ha registrato un forte ridimensionamento della propria dotazione infrastrutturale se paragonata a quella in essere di altri Paesi appartenenti alla UE. Cfr. *Scenari economici*, cit., p. 85.

<sup>13</sup> Sul rapporto tra la crescita economica e le infrastrutture cfr. *Le infrastrutture in Italia*, 7/2011, cit.; Istituto per la competitività, *Documento I-COM. Partenariato pubblico-privato ed opere pubbliche in Europa: la ricerca di un equilibrio tra regole e flessibilità*, Roma, 29 ottobre 2008; V. DI GIACINTO, G. MICUCCI, P. MONTANARO, *L'impatto macroeconomico delle infrastrutture: una rassegna della letteratura e un'analisi empirica per l'Italia*, in *Rivista dell'Associazione Rossi-Doria*, 1/2012, pp. 19-59; E. MARROCU, R. PACI, F. PIGLIARU, *Gli effetti del capitale pubblico sulla produttività delle regioni italiane*, CRENoS Working Paper, n. 1, 2005.

<sup>14</sup> Sull'intervento dello Stato nell'economia cfr. fra gli altri M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, Il Mulino, 1977; G. QUADRI, *Diritto pubblico dell'economia*, Napoli, Società editrice napoletana, 1977; F. TRIMARCHI BANFI, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, Torino, Giappichelli, 2016; G. NAPOLITANO (a cura di), *Uscire dalla crisi. Politiche pubbliche e trasformazioni istituzionali*, Bologna, Il Mulino, 2012; B. DU MARAIS, *Droit publique de la régulation économique*, Paris, Dalloz, 2004; S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, Laterza, 2012; M. D'ALBERTI, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, Bologna, Il Mulino, 2008.

Sul ruolo dello Stato, e più in generale dei pubblici poteri, nell'erogazione dei servizi offerti alla collettività nonché nell'approntamento delle relative infrastrutture si è discusso da sempre senza, tuttavia, registrare una soluzione univoca e definitiva in quanto su tali tematiche hanno anche influito i diversi fattori storici succedutisi nel tempo<sup>15</sup> nei singoli Paesi.

Da ciò risulta chiaro come la dimensione dell'azione pubblica sia variata notevolmente nel corso degli anni e non sempre in modo univoco.

Nel nostro Paese, ad esempio, dal secondo dopoguerra agli inizi degli anni '90 il ruolo dello Stato si è rivelato molto invasivo. Il ciclo economico, infatti, è stato interessato da un'economia di tipo misto, caratterizzata da una forte presenza del potere pubblico nella veste sia di produttore che di regolatore di beni e servizi.

Questa impostazione è venuta meno agli inizi degli anni '90 quando, a seguito dell'esplosione delle finanze pubbliche, si è dato il via ad un esteso programma di privatizzazioni e dismissioni di società ed attività pubbliche<sup>16</sup>.

Tale processo non è stato da solo sufficiente a dare un equilibrio di lungo periodo al nostro debito pubblico che è tornato a crescere in modo costante e, di conseguenza, a rappresentare un fattore insostenibile per la nostra economia nazionale.

La situazione che si è venuta a creare nelle finanze pubbliche è il frutto di una gestione non corretta della spesa pubblica la quale, sino almeno agli inizi degli anni '90, è stata influenzata da logiche clientelari e non produttive. Questa pesante eredità ha influito sull'operato dei governi che si sono succeduti nel corso degli

<sup>15</sup> L'esempio più eclatante che ha fornito una serie di variegata soluzioni operative sul ruolo del potere pubblico è stato rappresentato dal caso della realizzazione delle ferrovie. Queste ultime sono state in Europa dapprima finanziate e realizzate da operatori economici privati, poi nazionalizzate per via della loro importanza strategica, in seguito sottoposte a privatizzazioni e liberalizzazioni, con varietà di esiti. All'opposto, negli Stati Uniti, il governo federale non è stato chiamato a concorrere alla realizzazione delle ferrovie: reti e servizi sono stati gestiti dagli operatori economici privati. Sulle vicende storiche e sulla evoluzione normativa del settore ferroviario cfr. S. SPAVENTA, *Le ferrovie dello stato*, in ID. *La politica della Destra. Scritti e discorsi raccolti da Benedetto Croce*, Bari, Laterza, 1910; G. CIMBALI, *Le strade ferrate*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. 12, parte I, Milano, Società Editrice Libreria, 1914, pp. 434 ss.; M.A. SANDULLI (a cura di), *I lavori pubblici*, Atti del Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione, Vicenza, Neri Pozza, 1967, pp. 24-32; S. CASSARINO, *Ferrovie statali e ferrovie concesse all'industria privata (evoluzione legislativa e problematica)*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *I lavori pubblici*, cit., pp. 239 ss.; C. RIBOLZI, *Ferrovie concesse*, in *EdD*, XVII, Milano, 1968, pp. 271 ss.

<sup>16</sup> Per una completa ed attenta ricostruzione sul fenomeno delle privatizzazioni in Italia cfr. M. CAMELLI, G. SCIULLO, *Pubblica amministrazione e privatizzazioni dopo gli anni '90, un primo bilancio*, Rimini, Maggioli, 2004 e M. SAVINO, *Le riforme amministrative*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di Diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, vol. 2, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 2169 ss.; L. AMMANNATI, *Le privatizzazioni delle imprese pubbliche in Italia*, Milano, Giuffrè 1995; F.A. ROVERSI MONACO, *Gli interventi pubblici in campo economico*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. COCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, vol. 2, Bologna, Monduzzi, 2005; S. CASSESE, *Le privatizzazioni: arretramento o riorganizzazione dello stato?*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1996, pp. 581 ss.; M. CLARICH, *Privatizzazioni e trasformazioni in atto nell'amministrazione italiana*, in *Diritto amministrativo*, 1995.

ultimi venti anni i quali non sono riusciti, per vari fattori, a razionalizzare la spesa corrente.

Di conseguenza, al fine di rispettare i parametri di bilancio imposti dall'Unione Europea, è stata favorita una costante contrazione della spesa in conto capitale che ha avuto come principale risultato quello di ridurre, in modo sensibile, le risorse economiche e finanziarie da dedicare al settore degli investimenti nelle infrastrutture pubbliche<sup>17</sup>.

In questo scenario la Pubblica amministrazione è stata obbligata ad esternalizzare la progettazione, costruzione e gestione delle opere infrastrutturali.

Così facendo si è assistito ad un fenomeno che ha visto il ruolo della Pubblica amministrazione trasformarsi da esecutore (diretto o indiretto) delle infrastrutture pubbliche, a regolatore e controllore delle medesime.

A questo nuovo ruolo assunto dalla Pubblica amministrazione si è associato un maggiore coinvolgimento da parte dei soggetti privati nell'esercizio di funzioni tipicamente pubbliche che ha determinato, finalmente, l'attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale più volte auspicato dal mondo economico ed imprenditoriale del nostro Paese. Nel contesto appena descritto, per dare seguito ad una rivisitazione della dotazione domestica infrastrutturale, occorrerà valorizzare appieno gli strumenti del PPP che oggi sono regolamentati all'interno del Codice.

Qualora l'intendimento sia proprio quello di raggiungere tale obiettivo, risulterà determinante un cambiamento operativo e culturale delle stazioni appaltanti le quali dovranno attuare le proprie scelte in base a logiche anche imprenditoriali.

### 1.2.2. La programmazione: chiave del successo di un intervento infrastrutturale

Nella presente fase storica sia per motivi legati alla finanza pubblica che al diritto della concorrenza<sup>18</sup>, il ruolo dello Stato deve configurarsi in una nuova veste

---

<sup>17</sup> L'evidenza empirica suggerisce che quando l'esigenza di migliorare i conti pubblici si fa pressante, ridurre la spesa in conto capitale (e quindi gli investimenti pubblici) è spesso la prima scelta dei governi. Per contrastare questa tendenza è stata spesso suggerita l'introduzione della c.d. «golden rule», una regola che consente il ricorso al debito esclusivamente per finanziare gli investimenti pubblici. Sulla tematica cfr. J.P. MARTIN, H. OXLEY, *Controlling Government Spending and Deficits: Trends in the 80's and Prospects for the 90's*, in *OECD Economic Studies*, 17/1991, pp. 145-189 e J. DE HAAN, J.E. STURM, B.J. SIKKEN, *Government Capital Formation: Explaining the Decline*, in *Review of World Economics*, vol. 132, 1/1996, pp. 55-74.

<sup>18</sup> Sulla complessa tematica cfr. E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione pro-concorrenziale dei servizi pubblici a rete. Il caso dell'energia elettrica e del gas naturale*, Milano, Giuffrè, 2006; N. RANGONE, *I servizi pubblici*, Bologna, Il Mulino, 1999; S. CASSESE, *Le trasformazioni dei servizi pubblici in Italia*, in *Economia pubblica*, vol. 26, 1996, pp. 5-14; M. CLARICH, *Servizio pubblico e servizio universale: evoluzione normativa e profili ricostruttivi*, in *Diritto pubblico*, 1998, p. 181; G. CAIA, *La disciplina dei servizi pubblici*, in L. MAZZAROLI, G. PERICU, A. ROMANO, F. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, Monduzzi, 2001, pp. 945 ss.; G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, Padova, Cedam, 2001; ID., *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Bolo-

che si sostanzia essenzialmente in azioni di regolazione<sup>19</sup> di determinati settori chiave dell'economia nonché nella programmazione degli investimenti da attuare in determinati settori strategici tra i quali anche le infrastrutture.

Nel procedimento che conduce alla realizzazione dell'opera infrastrutturale una fase senza dubbio centrale è rappresentata dalla programmazione. Mediante questa attività le stazioni appaltanti in base agli obiettivi preposti dalla programmazione triennale procedono alla preventiva pianificazione degli interventi da attuare. È chiaro come questo passaggio, che deve reggersi sui principi di imparzialità e buon andamento sanciti dall'art. 97 Cost.<sup>20</sup>, sia fortemente condizionato dalle risorse finanziarie disponibili le quali giocoforza incidono nelle scelte operative e strategiche della Pubblica amministrazione.

Indipendentemente dal fatto che un'opera infrastrutturale trovi compimento mediante uno degli strumenti del PPP, l'attuale scenario economico, contraddistinto dalla limitata disponibilità di risorse finanziarie, porta i pubblici poteri a valutare attentamente la decisione di procedere o meno alla realizzazione di una determinata infrastruttura.

Affinché vengano evitate situazioni patologiche di difficile governo si ritiene che, prima d'iniziare un intervento infrastrutturale, la Pubblica amministrazione debba valutare la reale utilità dell'intervento pubblico in rapporto agli effettivi fabbisogni di una comunità<sup>21</sup>.

Si tratta di un esercizio analitico in cui le stime della stazione appaltante non possono limitarsi alla sola valutazione delle statistiche settoriali inerenti alla dota-

---

gna, Il Mulino, 2005; F. TRIMARCHI BANFI, *Considerazioni sui nuovi servizi pubblici*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 5/2002, p. 945; F. VETRÒ, *Il servizio pubblico a rete. Il caso paradigmatico dell'energia elettrica*, Torino, Giappichelli, 2005.

<sup>19</sup> Per una indagine esauriente sulle normative di liberalizzazione dei singoli settori dei servizi pubblici cfr. S. VARONE, *Servizi pubblici locali e concorrenza*, Torino, Giappichelli, 2004; S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, cit.; G. NAPOLITANO, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, cit.

<sup>20</sup> La programmazione è anche finalizzata ad evitare il perseguimento di interessi particolaristici o clientelari. Cfr. A. CIANFLONE, G. GIOVANNINI, *L'appalto di opere pubbliche*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 297.

<sup>21</sup> Prima di procedere alla realizzazione di un'opera infrastrutturale la Pubblica amministrazione ha l'obbligo di verificare il reale fabbisogno di un bene ed al contempo deve preliminarmente valutare se esistono i presupposti di carattere ambientale, territoriale ed economico tali da permettere al progetto di essere realizzato. Proprio nella fase embrionale della valutazione la Pubblica amministrazione precedente deve considerare il reale fabbisogno di un bene per poi inserirlo nel programma triennale e quindi nell'elenco annuale. La necessità per la Pubblica amministrazione di darsi una programmazione per la realizzazione dei lavori pubblici trova riscontro nel nostro ordinamento per la prima volta con l'art. 14 della L. 109/1994 ed è stata successivamente collocata all'interno dell'art. 21 dei contratti pubblici che oggi ne disciplina tutti gli aspetti. La valutazione finalizzata all'individuazione dei lavori pubblici è di competenza del Consiglio Comunale, il quale svolge questo compito in virtù della propria funzione di controllo politica e amministrativa. Cfr. Cons. St., sez. V, 1 settembre 2009, n. 5145 e Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici, Deliberazione n. 316 (R. 904/03) del 10 dicembre 2003, consultabile all'indirizzo *internet* di seguito riportato: <http://www.autoritàlavoripubblici.it>

zione fisica infrastrutturale di un determinato territorio. Queste ultime, infatti, non rappresentano da sole un indicatore sufficiente a valutare quale tipo di intervento possa avere maggiore impatto sul sistema produttivo locale o nazionale.

È necessario affiancare a questo tipo di dati anche quelli relativi alla accessibilità dei servizi mediante le infrastrutture esistenti nonché alla qualità dei servizi offerti dalle medesime. Altrettanto importanti per una corretta allocazione delle risorse pubbliche sono le analisi delle possibili soluzioni alternative alla soddisfazione di una determinata necessità infrastrutturale.

Solo, quindi, dopo aver analiticamente studiato tutti questi aspetti la Pubblica amministrazione potrà identificare con certezza la modalità con cui soddisfare il bisogno di una collettività<sup>22</sup>.

Tale valutazione è svolta dalle stazioni appaltanti attraverso la redazione di appositi progetti di fattibilità che unitamente ai progetti preliminari<sup>23</sup> concorrono alla formazione del piano triennale<sup>24</sup>.

Il progetto di fattibilità ha il compito di identificare sia le reali necessità delle stazioni appaltanti che i lavori strumentali per la loro realizzazione.

Si può, quindi, affermare che il progetto di fattibilità sia diventato fondamentale nella programmazione della Pubblica amministrazione rappresentando lo stato di fatto di ogni intervento da realizzare nelle sue diverse componenti<sup>25</sup>.

In base, poi, alle risultanze ottenute mediante l'ausilio dei progetti di fattibilità, le stazioni appaltanti individuano nel programma triennale l'ordine di priorità con il quale gli interventi in esso contenuti dovranno essere realizzati. Riconoscendo l'importanza dell'attività di programmazione, il Legislatore all'art. 21 del Codice ha fornito alle stazioni appaltanti delle indicazioni da seguire nella fase di programmazione. L'obiettivo della norma è quello di creare uniformità fra i criteri di programmazione delle diverse stazioni appaltanti al fine di permettere uno sviluppo territoriale su base nazionale omogeneo. Sempre l'art. 21 del Codice prescrive che la programmazione dei lavori pubblici deve: (1) fornire delle risposte

---

<sup>22</sup> Cfr. D. ALAMPI, G. MESSINA, *Time-is-money: i tempi di trasporto come strumento per misurare la dotazione di infrastrutture in Italia*, cit.

<sup>23</sup> Il documento preliminare di progettazione è stato introdotto con il D.P.R. 554/1999. Questo documento costituisce il nucleo centrale intorno al quale viene attuato il lavoro dei committenti e dei progettisti. La versione italiana del documento preliminare riflette il contenuto delle normative vigenti in altri Paesi comunitari. Cfr. L. PONZONE, *L'attività di programmazione e gli studi di fattibilità*, in G.F. CARTEI, M. RICCHI (a cura di), *Finanza di progetto. Temi e prospettive, approfondimenti sistematici ed interdisciplinari*, Napoli, Editoriale scientifica, 2011, p. 54.

<sup>24</sup> Ai sensi dell'art. 21, comma 3 del Codice, l'attività di realizzazione dei lavori di importo pari o superiore a 100.000 euro deve infatti svolgersi sulla base di un programma triennale approvato dalle amministrazioni aggiudicatrici nel rispetto dei documenti programmatori vigenti e della normativa urbanistica.

<sup>25</sup> In altre parole il progetto di fattibilità deve fornire una attenta valutazione alla stazione appaltante sugli aspetti ideativi, realizzativi e gestionali della potenziale opera oggetto di disamina al fine di prevedere anche gli aspetti negativi che potrebbero influenzare l'utilizzo della stessa. Cfr. M. GALLIONE (a cura di), *Manuale di buona pratica: la programmazione delle opere pubbliche e il concorso di progettazione*, Milano, Di Baio, 2008.

operative riguardo alle opere pubbliche incompiute<sup>26</sup>; (2) individuare i lavori complessi e quelli che possano trovare compimento attraverso l'utilizzo della concessione o del PPP; (3) indicare i beni immobili disponibili che possano essere oggetto di cessione, nonché (4) indicare immobili nella propria disponibilità che possano essere concessi in diritto di godimento, a titolo di contributo, la cui utilizzazione sia connessa all'opera da affidare in concessione. Completato il piano triennale, la fase della programmazione si conclude con l'inserimento di una determinata opera all'interno del programma annuale. La programmazione così posta assume valenza assoluta in quanto un'opera che non rientri nell'ambito dei lavori annuali potrà essere realizzata unicamente sulla base di un autonomo piano finanziario che non utilizzi risorse già previste tra i mezzi finanziari dell'amministrazione al momento della formazione dell'elenco. È doveroso sottolineare in questa sede che il Legislatore ha tenuto presente anche il ruolo dei soggetti privati nella fase della programmazione sopra descritta. Vero è infatti che l'art. 21<sup>27</sup> deve coordinarsi con l'art. 183, comma 15 del Codice. Tale articolo, che dopo la discutibile abolizione del c.d. «promotore additivo»<sup>28</sup> portata dal nuovo Codice risulta essere l'unico strumento in mano ai soggetti privati per influenzare le scelte di programmazione delle Pubbliche amministrazioni, riserva la facoltà per il soggetto privato di essere esso stesso promotore di progetti non presenti negli strumenti di programmazione approvati dall'amministrazione aggiudicatrice<sup>29</sup>. Come illustrato, dunque, le opere pubbliche da realizzare sono individuate sulla base degli indirizzi dettati in sede di programmazione. Quest'ultima assume, quindi, un ruolo chiave per il successo di un'opera infrastrutturale. Essa, infatti, se ben eseguita tende a verificare sin dall'origine le eventuali criticità nel reperimento delle risorse finanziarie e, al contempo, è in grado di pianificare, quantomeno ad un livello preliminare, le attività di coordinamento che dovranno essere svolte dalle amministrazioni interessate dall'intervento. La realizzazione di dettagliati ed

---

<sup>26</sup> Il comma 2 dell'art. 21 del Codice prescrive come: *“le opere pubbliche incompiute sono inserite nella programmazione triennale di cui al comma 1, ai fini del loro completamento ovvero per l'individuazione di soluzioni alternative quali il riutilizzo, anche ridimensionato, la cessione a titolo di corrispettivo per la realizzazione di altra opera pubblica, la vendita o la demolizione”*.

<sup>27</sup> L'importanza poi del contributo dei soggetti privati nella fase di programmazione è, peraltro, confermata dall'art. 21, comma 4 del Codice che prevede l'inserimento, all'interno del programma triennale dei lavori pubblici, anche degli interventi suscettibili di essere realizzati mediante contratti di concessione o di Partenariato pubblico-privato.

<sup>28</sup> Nella precedente versione del Codice il comma 16 dell'art. 153 contemplava la figura del c.d. «promotore additivo». In virtù di questa norma era consentito al soggetto privato di presentare proposte relative a progetti già inclusi nel programma triennale di cui la stazione appaltante tuttavia non aveva ancora redatto il bando per la relativa aggiudicazione.

<sup>29</sup> La proposta di progetto, presentata dal privato, deve contenere, ai sensi dell'art. 183, comma 15 del Codice, il relativo progetto di fattibilità, una bozza di convenzione, il piano economico-finanziario asseverato da uno dei soggetti previsti dal comma 9 dell'articolo in parola (istituto bancario, società di servizi costituite dagli istituti di credito ed iscritte ai sensi dell'art. 106 del D.lgs. 385/1993 o da società di revisione di cui alla L. 1966/1933) e la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione.

approfonditi progetti di fattibilità costituisce un fattore determinante per la presenza di capitali privati nel mercato delle infrastrutture pubbliche. Non vi è dubbio, infatti, che più sarà dettagliato e chiaro il progetto di fattibilità tanto maggiori saranno le possibilità per gli *sponsor* di trovare istituti di credito disposti a finanziare il progetto. Ciò detto è evidente che l'attività di programmazione diviene l'elemento centrale per migliorare l'efficienza dell'azione amministrativa nel prossimo futuro.

Oltre che a raccogliere le effettive esigenze di una determinata collettività, l'attività di programmazione deve essere funzionale a coniugare i diversi interessi dei soggetti pubblici coinvolti nella realizzazione di una infrastruttura.

È possibile altresì affermare che la corretta programmazione si traduce nel governo del territorio che nella sua evoluzione risulta il frutto di un equilibrio d'interessi<sup>30</sup>.

Quanto appena osservato assume una valenza ancora maggiore laddove l'infrastruttura implica lo sviluppo di intere aree geografiche governate da distinti enti pubblici. In questi casi il successo delle iniziative infrastrutturali passa necessariamente dalla c.d. «superprogrammazione».

In questo caso, infatti, la buona riuscita o meno di un intervento infrastrutturale passa dal corretto utilizzo degli strumenti messi a disposizione dalla Pubblica amministrazione<sup>31</sup>. Questi ultimi, qualora vengano correttamente utilizzati, sono idonei a superare anche i problemi relativi all'identificazione del luogo ove edificare l'infrastruttura pubblica. In quest'ottica appare molto utile il ricorso all'accordo di programma *ex art. 34* del Testo Unico degli Enti Locali (TUEL) di cui al D.lgs. 267/2000. Esso ha, infatti, il merito di porre in essere un circolo virtuoso di integrazione verticale fra amministrazioni, volto a far emergere eventuali problematiche giuridiche legate all'infrastruttura e, nel contempo, d'inserire la medesima nel complesso reticolo programmatico pubblico evitando in tal modo il c.d. fenomeno «*not in my back yard*» (NIMBY)<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> Per una attenta disamina sull'argomento cfr. L. CASINI, *L'equilibrio degli interessi nel governo del territorio*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 31 ss.; N. RANGONE, *Le programmazioni economiche. L'intervento pubblico tra piani e regole*, Bologna, Il Mulino, 2007 e T. BONETTI, *Il diritto del governo del territorio in trasformazione*, Napoli, Editoriale scientifica, 2011.

<sup>31</sup> Oltre al progetto di fattibilità vanno ricordate in questa categoria anche le procedure straordinarie commissariali. In generale, lo strumento commissariale si è fatto a volte apprezzare per una maggiore rapidità; sul piano procedurale si è in genere ottenuta una migliore scansione dei tempi procedurali, con una unificazione delle competenze in capo a un unico organo. In molti casi i commissari hanno attuato strategie comunicative ripristinando condizioni di dialogo tra le diverse istituzioni ed i cittadini. Tuttavia, l'ampio ricorso a tali procedure, che ha posto e pone numerosi dubbi sul piano della legittimità costituzionale, rischia di indurre una riduzione della trasparenza dell'attività amministrativa. Per una attenta analisi del fenomeno cfr. C. FRANCHINI, *La figura del commissario straordinario prevista dall'art. 20 del D.L. 185/2008*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 5/2009.

<sup>32</sup> L'acronimo NIMBY indica il fenomeno di opposizione alla localizzazione di nuovi impianti o infrastrutture da parte delle comunità direttamente interessate. In linea di principio, infatti, il NIMBY riguarda situazioni in cui vi è consenso, tra le diverse comunità, circa la desiderabilità so-

### 1.3. La politica di austerità dell'Unione Europea

#### 1.3.1. La mancata adozione di una golden rule relativamente alle spese produttive

Per comprendere a fondo l'importanza dello strumento del PPP, e della finanza di progetto in particolare, occorre tenere in considerazione l'attuale politica economica nazionale e comunitaria incentrata sulla riduzione dello *stock* di debito pubblico.

Per far fronte alla necessità di contenere la spesa pubblica, le stazioni appaltanti hanno giocoforza esplorato e sperimentato nuove soluzioni operative per soddisfare i bisogni di pubblico interesse.

La necessità di contenere la spesa pubblica dei Paesi membri dell'Unione Europea ha da sempre rappresentato una priorità per il Legislatore comunitario. Una delle principali preoccupazioni dei redattori del Trattato di Maastricht era proprio quella di unire Paesi con situazioni economiche e dimensione di debiti sovrani diversi<sup>33</sup> aventi, al contempo, politiche fiscali e di bilancio non omogenee fra loro.

Per fronteggiare questo insieme di situazioni eterogenee, l'Unione Europea ha basato la propria politica economica sul valore assoluto del principio del pareggio di bilancio e della stabilità della finanza pubblica<sup>34</sup>.

Questa scelta si è rivelata utile nella prima fase di consolidamento dell'Unione Europea, ma è divenuta fonte di serie criticità economiche e sociali nel corso dell'attuale recessione che ha colpito in modo non omogeneo le economie dei Paesi membri dell'eurozona.

L'applicazione di un criterio rigido con il quale conteggiare l'eventuale disavanzo pubblico ha rappresentato un forte deterrente per Paesi come l'Italia a dare avvio ad un nuovo ciclo di opere infrastrutturali che, verosimilmente, avrebbero limitato i danni dell'attuale fase recessiva dell'economia interna.

Il quadro normativo da analizzare per verificare come di fatto l'ordinamento comunitario abbia influenzato in modo negativo il ricorso alla c.d. «spesa in conto capitale» è variegato e complesso, ma deve partire da quanto oggi è riflesso nell'art. 126 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE).

---

ciale di un certo tipo di infrastruttura, mentre vi è un dissenso circa la ripartizione dei costi e delle disutilità creati dall'intervento medesimo quali ad esempio i danni alla salute, al paesaggio e all'ambiente connessi con l'opera.

<sup>33</sup> Sulla tematica cfr. L. SPAVENTA, V. CHIORAZZO, *Astuzia o virtù? Come accadde che l'Italia fu ammessa all'Unione economica e monetaria*, Roma, Donzelli, 2000.

<sup>34</sup> La politica economica comunitaria richiede che i governanti nazionali si astengano dal tenere condotte imprudenti c.d. «*moral hazard*». La *ratio* è che, in regime di piena mobilità dei capitali, quei rischi possono propagarsi all'intera Unione Europea, mettendo a repentaglio l'intero sistema finanziario comunitario. Cfr. G. DELLA CANANEA, *Stato e mercato*, in N. AICARDI, F. MASTRAGOSTINO, M. DUGATO (a cura di), *Partecipazioni, beni e servizi pubblici tra dismissioni e gestione*, Quaderni della Spisa, Bologna, Bononia University Press, 2012.

Questa norma non avalla la c.d. «golden rule» ovvero il deconsolidamento delle spese effettuate per investimenti produttivi. La discussione di stralciare dal rapporto debito/PIL i costi dedicati agli investimenti pubblici produttivi è presente da anni all'interno delle istituzioni comunitarie, e già all'epoca della firma del Trattato di Amsterdam i rappresentanti degli Stati membri discussero aspramente su questa opportunità<sup>35</sup>.

La disposizione in esame, infatti, pur facendo un richiamo generico alla qualità della spesa pubblica sostenuta da un Paese membro non introduce una regola aurea.

Quello che oggi emerge, quindi, è che l'art. 126 del TFUE non consente ai Paesi membri di considerare «off balance» la spesa pubblica legata alla realizzazione delle opere infrastrutturali. Alla timidezza mostrata dal Legislatore comunitario nei confronti della legittimazione della *golden rule* è seguito anche un iniziale atteggiamento conservatore della Commissione europea, che ha in un primo momento interpretato in modo restrittivo e rigoroso i *target* economici e finanziari posti a capo dei Paesi membri.

Tuttavia, a seguito del mutato contesto economico, la necessità d'interpretare questa norma in maniera estensiva ha iniziato ad essere sostenuta anche dalle istituzioni comunitarie. Tale necessità si è tradotta nella comunicazione del luglio 2013 inviata dal Commissario agli Affari Economici a tutti i ministri finanziari dell'Unione<sup>36</sup>. Questo documento riconosce la possibilità agli Stati membri di deconsolidare dalle proprie finanze alcune spese al ricorrere di determinate condizioni. Successivamente, a sostegno di questo nuovo orientamento, è intervenuta anche la Commissione europea con la comunicazione del 13 gennaio 2015 intitolata *Sfruttare al meglio la flessibilità*.

Pur confermando l'importanza del Patto di Stabilità e di Crescita (PSC) e dei risultati ottenuti grazie alle disposizioni in esso contenute, la Commissione europea, di fronte all'attuale scenario economico, ha affermato che i Paesi membri possono beneficiare di maggiore elasticità e flessibilità di bilancio. Va, tuttavia, precisato che la flessibilità indicata dalla Commissione europea è condizionata al fatto che la spesa pubblica venga destinata agli investimenti produttivi di interesse comunitario finalizzati al rilancio dell'occupazione e della crescita economica. Più precisamente, nella menzionata comunicazione, si fa riferimento: (1) ai progetti cofinanziati con l'Unione Europea nel quadro della politica strutturale e di

---

<sup>35</sup> In particolare si segnala lo scontro tra l'allora commissario alla concorrenza Mario Monti e il commissario agli affari economici e monetari Yves-Thibault de Siguly. Il primo era un convinto sostenitore della necessità di prevedere la regola aurea per stimolare gli investimenti produttivi, mentre il secondo era contrario in quanto preoccupato dagli effetti monetari che una tale decisione avrebbe potuto avere sui conti pubblici di ciascuno Stato membro. Cfr. G. PELOSI, *Sulla golden rule una battaglia iniziata 17 anni fa*, in *Il Sole 24 Ore*, 4 luglio 2013.

<sup>36</sup> In questa comunicazione viene indicato che ai «Paesi virtuosi», ovvero quelli che non hanno superato l'asticella del 3% nel rapporto deficit/PIL, è consentito di avere un certo grado di elasticità nel conteggio delle spese da destinarsi agli investimenti economici produttivi.

coesione; (2) alle reti transeuropee<sup>37</sup>; (3) ai progetti rientranti nel c.d. «*Connecting Europe Facility*»<sup>38</sup>, nonché (4) ai progetti rientranti nel Fondo Europeo per gli investimenti (FEIS).

Pare evidente che percorrendo tale strada la Commissione mira a far sì che i Paesi membri investano in progetti infrastrutturali con dimensione europea. Questa tendenza si traduce, altresì, in un maggior controllo e coordinamento degli investimenti produttivi che devono confluire nell'ambito di programmi già conosciuti e monitorati dalle istituzioni comunitarie.

Il governo italiano su questi presupposti con la nota di aggiornamento del Documento di Economia e Finanza ha invocato la clausola sugli investimenti con contestuale impegno ad accelerare un programma sugli investimenti pubblici<sup>39</sup>. In conformità a tale impegno il Legislatore domestico con la Legge di Stabilità 2016 ha introdotto importanti misure per sollecitare gli investimenti pubblici tra cui, in particolare, norme finalizzate ad ottimizzare la gestione finanziaria dei fondi europei<sup>40</sup> attinenti allo sviluppo delle piattaforme d'investimento del Piano Juncker.

Il quadro normativo comunitario congiunto alle nuove misure adottate dalla Commissione europea testimonia come l'attuale scenario debba considerarsi un punto di partenza e non di arrivo. La mancata adozione della *golden rule* dimostra la diffidenza delle istituzioni comunitarie nei confronti del potere di spesa dei singoli governi nazionali. Per far fronte ad una crisi economica senza precedenti si sono recentemente introdotti nuovi strumenti come il Piano Juncker, il cui successo è condizionato da differenti fattori. Uno di questi consiste nella capacità da parte del FEIS di attrarre l'enorme liquidità sul mercato generata dal *quantitative easing* per finanziare i propri progetti infrastrutturali. In questo scenario si rafforza il ruolo degli strumenti del PPP. Questi ultimi, infatti, qualora correttamente gestiti ed applicati, favoriscono la concretizzazione dell'effetto leva che è alla base del Piano Juncker.

---

<sup>37</sup> Si tratta delle reti c.d. «TEN» di trasporto, energetiche e di telecomunicazione, così come definite dall'art. 107 del TFUE.

<sup>38</sup> Si tratta del fondo istituito con Reg. UE 1316/2013.

<sup>39</sup> Tale richiesta è stata effettuata con la Nota di Aggiornamento al DEF del 18 settembre 2015, nella quale l'Italia ha richiesto di poter beneficiare della clausola sugli investimenti fino alla concorrenza dello 0,3% del PIL.

<sup>40</sup> Avendo riscontrato un problema dell'Italia ad utilizzare in modo tempestivo i fondi strutturali, la Legge di Stabilità 2016 è intervenuta sul tema cercando di rendere unici i centri d'imputazione delle responsabilità legate all'utilizzo di tali risorse. In questa prospettiva il Legislatore ha stabilito che ciascuna Regione e le Province autonome di Trento e Bolzano possano istituire, con legge regionale o provinciale, dei propri organismi strumentali agli investimenti europei. Per un attento esame sulle criticità dei fondi strutturali cfr. C. NOTARMUZI, *Le politiche di coesione e la questione dei fondi strutturali europei nella programmazione 2014-2020*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 6/2014, pp. 563 ss.

### 1.3.2. Dal Piano di Stabilità e Crescita alla Legge di Stabilità del 2016

Prima di affrontare la tematica oggetto del presente paragrafo, è bene premettere che l'importanza della valorizzazione e dell'utilizzazione del PPP passa anche dal fatto che i vincoli di spesa dell'Unione Europea hanno determinato un'apprezzabile contrazione della spesa pubblica.

Tale fattore ha comportato, a propria volta, la riduzione del potere di spesa delle stazioni appaltanti che, loro malgrado, hanno dovuto posticipare l'avvio di importanti iniziative infrastrutturali. Il quadro legislativo relativo alla contabilità pubblica è vario e complesso e deriva da diverse fonti normative. Per comprendere al meglio la dimensione del problema si passeranno in rassegna le regole di finanza pubblica che attualmente condizionano la realizzazione delle opere infrastrutturali. Questo insieme di norme è contenuto: (1) nel Patto di Stabilità comunitario; (2) nel saldo non negativo di competenza imposto agli enti locali<sup>41</sup> così come introdotto con la recente Legge di Stabilità 2016; (3) nel *Fiscal Compact*, nonché (4) nella riforma costituzionale del pareggio di bilancio. Nel presente paragrafo si esamineranno congiuntamente, in quanto correlati, i punti (1) e (2), mentre i punti (3) e (4) saranno approfonditi nei paragrafi successivi.

Il Patto di Stabilità e di Crescita è stato emanato nel 1997 e ridefinito dal Legislatore comunitario nel 2005, 2011 e 2013. Il principio su cui si fonda il PSC è la parità di trattamento di tutti gli Stati membri. Questo elemento non implica, tuttavia, l'applicazione indistinta delle norme che, al contrario, si differenziano a seconda della situazione economica di ciascun Paese membro. Ad esempio, l'elemento della flessibilità tanto reclamato dai governi nazionali, varia a seconda che lo Stato richiedente sia vincolato dalle norme del braccio preventivo<sup>42</sup> oppure da quelle del braccio correttivo<sup>43</sup>. Il fine di questo strumento è quello di rendere le norme comunitarie affidabili ed in grado di far fronte a *shock* e speculazioni finanziarie come quella verificatasi negli scorsi anni in relazione ai debiti sovrani dei Paesi appartenenti all'area euro.

All'adozione del PSC a livello comunitario è seguita l'adozione da parte dei singoli Stati membri dei Patti di Stabilità Interni (PSI)<sup>44</sup> per l'introduzione di re-

---

<sup>41</sup> La Legge di Stabilità del 2016 ha proceduto ad abrogare le norme che disciplinano il Patto di Stabilità Interno (PSI) il quale si fondava su comportamenti finanziari restrittivi uguali per tutti i Comuni.

<sup>42</sup> Il braccio preventivo, il cui obiettivo è di garantire una situazione di bilancio solida in tutti gli Stati membri, s'impenna sull'esigenza che ciascuno Stato membro raggiunga una situazione di bilancio solida a medio termine. Quest'ultima è determinata in funzione alla crescita potenziale del debito pubblico e del costo dell'invecchiamento della popolazione. Cfr. Comunicazione della Commissione europea del 13 gennaio 2015, *Sfruttare al meglio la flessibilità consentita dalle norme vigenti nel Patto di Stabilità e di Crescita*, p. 4.

<sup>43</sup> Il braccio correttivo del PSC interessa le situazioni in cui il disavanzo e/o il debito pubblico dei Paesi membri supera i valori di riferimento fissati nel Trattato. In queste circostanze i Paesi membri interessati sono sottoposti alla procedura per disavanzo eccessivo.

<sup>44</sup> In dottrina non vi è unanimità di vedute sulla funzionalità ed efficacia del PSC. A tal riguardo

gole e vincoli di spesa a cui subordinare l'attività e l'erogazione dei servizi da parte delle Pubbliche amministrazioni decentralizzate<sup>45</sup>. Va comunque sottolineato che sia l'art. 126 del TFUE (già art. 104 del Trattato della Comunità Europea) che le Risoluzioni del 1997, le quali hanno introdotto il PSC, non contengono nessun esplicito riferimento ai livelli di governo sub-centrali; non esiste dunque alcun obbligo formale per i Paesi membri di adottare regole e procedure che limitino la formazione dei disavanzi dei governi regionali e locali. Da ciò consegue che l'esigenza di controllare la spesa pubblica locale nasce dalla diffidenza dei governi centrali degli stati membri nei confronti dell'agire delle proprie amministrazioni decentralizzate.

La finalità del PSI è, evidentemente, quella di evitare un peggioramento della condizione delle finanze pubbliche dovuto alla condotta poco diligente degli enti locali o delle amministrazioni decentrate. In quest'ottica il Legislatore domestico ha introdotto nel nostro Paese la prima versione del PSI con la Legge Finanziaria del 1999 (L. 448/1998)<sup>46</sup>, che aveva come sua *ratio* principale quella di coordinare i comportamenti finanziari e di spesa dei vari livelli di governo. Prima di analizzare le modalità con cui il PSI si è sviluppato all'interno del nostro ordinamento<sup>47</sup> è necessario sottolineare che la struttura di un PSI può fondarsi su due metodologie distinte: quella cooperativa e quella di carattere fiscale. L'approccio cooperativo<sup>48</sup> si fonda su un elevato grado di flessibilità; il contributo dei diversi livelli di governo al rispetto della disciplina fiscale è determinato sulla base di un processo partecipativo e le decisioni in materia coinvolgono tutti i soggetti interessati. Il secondo approccio che si realizza con il contributo dei diversi enti territoriali stabilito per legge, si caratterizza per un elevato grado di rigidità. In realtà, nell'uno e nell'altro caso, le possibilità di successo del PSI, a prescindere dalla sua forma, sono affidate alla corretta applicazione di meccanismi di sanzioni e di incentivi. L'Italia ha abbracciato, sin dall'inizio, l'approccio di carattere fiscale.

---

cfr. G. DELLA CANANEA, *Il Patto di Stabilità e le finanze pubbliche nazionali*, in *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*, 4/2001, p. 559 e G. GUARINO, *Euro: 20 anni di depressione (1992-2012)*, in *Nomos*, 2/2012.

<sup>45</sup> Cfr. S. GIANNINI, *Beni, servizi e partecipazioni nell'applicazione dei vincoli imposti dal Patto di Stabilità*, in N. AICARDI, F. MASTRAGOSTINO, M. DUGATO (a cura di), *Partecipazioni, beni e servizi pubblici tra dismissioni e gestione*, cit.

<sup>46</sup> L'art. 28 della L. 448/1998 recita che: "nel quadro del federalismo fiscale, le Regioni, le Province autonome, le Province, i Comuni e le Comunità montane concorrono alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica che il Paese ha adottato con l'adesione al Patto di Stabilità e Crescita, impegnandosi a ridurre progressivamente il finanziamento in disavanzo delle proprie spese e a ridurre il rapporto tra il proprio ammontare di debito e il prodotto interno lordo".

<sup>47</sup> Per una attenta disamina sul Piano di Stabilità Regionale cfr. R. PEREZ, *Il patto delle Regioni in Giornale di diritto amministrativo*, 4/2013, pp. 467 ss.

<sup>48</sup> Nel panorama europeo si rifanno all'approccio cooperativo Austria, Belgio, Germania e Olanda; seguono l'approccio fiscale Italia, Francia, Spagna, Portogallo e alcuni Paesi Scandinavi. Cfr. M.F. AMBROSANIO, M. BORDIGNON, F. ETRO, *Investimenti in infrastrutture: Patto di Stabilità e partnership pubblico-privata*, Centro Interuniversitario per lo studio della finanza regionale e locale, Università Cattolica di Milano, ottobre 2004, pp. 44 ss.

Tuttavia, sin dalla sua introduzione, le regole del PSI sono state modificate più volte ed in modo non sempre lineare producendo, tra l'altro, risultati non in linea con quanto stabilito dallo stesso Legislatore comunitario.

La variabilità della struttura del PSI è risultata evidente, ad esempio, con riferimento agli obiettivi finanziari imposti ai singoli Comuni, modificati dal Legislatore più volte nel corso degli anni<sup>49</sup>. La mancanza di un quadro normativo di riferimento stabile nel tempo non ha consentito agli enti locali di perseguire un'oculata politica delle infrastrutture.

La diminuzione delle risorse trasferite da parte del governo centrale insieme al sempre più ridotto potere di spesa degli enti locali ha impedito la costruzione di importanti interventi infrastrutturali. Senza dubbio, infatti, dall'entrata in vigore del PSI gli enti locali hanno progressivamente diminuito la spesa in conto capitale a favore di quella corrente con l'evidente risultato di rendere inutile l'effetto anticiclico della spesa pubblica. Per contro, le finanze degli enti locali sono paradossalmente migliorate, anche negli anni della crisi economica, grazie alla contrazione degli investimenti pubblici nel settore delle infrastrutture.

La Legge di Stabilità 2016 al fine di superare queste problematiche ha abrogato le previgenti disposizioni riguardanti il PSI<sup>50</sup>. In sostituzione del saldo finanziario di competenza previsto nell'ultima versione del PSI viene stabilito che gli enti locali sono tenuti a raggiungere un risultato d'esercizio non negativo<sup>51</sup> in termini di saldo finale di competenza<sup>52</sup> ovvero un equilibrio tra entrate e uscite complessive. Il chiaro intento perseguito dal Legislatore è quello d'introdurre una misura di carattere espansivo idonea a stimolare una ripresa delle politiche locali sugli investimenti produttivi<sup>53</sup> che, come detto, si erano bloccati con la logica della competenza mista indicata dal PSI. Entrando nel merito della novella del 2016 si sottolinea che finalmente le stazioni appaltanti potranno pagare i propri fornitori per tempo velocizzando in tal modo il completamento dei lavori pubblici. Viene anche modificato l'impianto sanzionatorio collegato al mancato raggiungimento del saldo non negativo di competenza da parte degli enti locali. In particolare viene indicato che al realizzarsi di questa circostanza l'ente locale: (1) subirà una riduzione del contributo ricevuto dal Fondo Sperimentale di Riequilibrio; (2) dovrà versare allo Stato una somma corrispondente allo scostamento registrato;

---

<sup>49</sup> La distinzione tra enti virtuosi e non virtuosi è stata introdotta per la prima volta dal D.L. 98/2011 (art. 20, commi 2 e 2 bis).

<sup>50</sup> La cancellazione del PSI non determina però il decadere degli adempimenti relativi al PSI per il 2015 e per gli anni a seguire. Sul tema cfr. Ministero dell'interno, *I quaderni del Viminale: la Legge di Stabilità 2016. Le misure di interesse del Ministero dell'interno*, Roma, febbraio 2016.

<sup>51</sup> L'espressione di «bilancio non negativo» è stata utilizzata per la prima volta nella L. 243/2012 la quale ha introdotto regole finanziarie più stringenti in capo agli enti locali. Ai fini della suddetta norma l'espressione «saldo non negativo» fa riferimento all'equilibrio di bilancio.

<sup>52</sup> La Legge di Stabilità 2016 (comma 712) indica che nel saldo finale del bilancio non negativo non devono essere considerati i crediti di dubbia esigibilità, i fondi spese per rischi futuri e gli accantonamenti destinati a confluire nel risultato dell'amministrazione.

<sup>53</sup> Sul punto cfr. IFEL, *La finanza comunale in sintesi*, Rapporto 2015.

(3) non potrà impiegare spese correnti per un importo superiore a quello dell'anno prima; (4) dovrà ridurre l'importo degli stipendi dei propri amministratori del 30%.

Ciò detto va comunque precisato che, in virtù della Legge di Stabilità 2016, trovano ancora applicazione le misure di flessibilità indicate nell'ultima versione del PSI<sup>54</sup> che oggi vengono riportate nei c.d. «patti verticali e orizzontali». La flessibilità così intesa si trasforma in una forma di solidarietà nella quale l'ente che non raggiunge i *target* finanziari predeterminati può usufruire di uno spazio finanziario ceduto da un altro ente appartenente allo stesso comparto regionale. Come in precedenza, questi spazi finanziari dovranno essere restituiti dall'ente che ne ha beneficiato nei due anni successivi.

Alla luce di ciò, è possibile affermare che il nuovo meccanismo comporta maggior semplificazione e trasparenza delle regole per il controllo della spesa locale.

È altresì evidente che questo insieme di regole espansive avrà un forte impatto sulla gestione delle opere e degli investimenti pubblici in quanto sarà consentito ai Comuni di disporre dei necessari spazi per poter investire una parte consistente dei precedenti avanzi di amministrazione.

### 1.3.3. *La necessità di nuove regole di funzionamento dell'Unione Europea: dal ruolo della BCE nella crisi finanziaria all'avvento del Trattato sulla Stabilità, Coordinamento e Governance*

Prima di analizzare le norme contenute nel *Fiscal Compact*, che costituisce l'ultima tappa di un percorso evolutivo relativo alla *governance*<sup>55</sup> economica europea, pare utile ripercorrere brevemente le ragioni che hanno portato all'adozione del Trattato sulla Stabilità, Coordinamento e *Governance* (TSCG)<sup>56</sup> di cui il *Fiscal Compact* fa parte integrante.

Preliminarmente, si segnala che la ricerca di un nuovo assetto di *governance* nasce all'indomani della crisi finanziaria globale del 2008. Tale crisi sistemica, de-

---

<sup>54</sup> Al fine di allentare i vincoli del PSI sia la L. 95/2012 che la successiva L. 228/2012 hanno introdotto dei margini di elasticità attraverso la personalizzazione degli obblighi finanziari degli enti locali utilizzando un sistema di prestiti di spazi finanziari che, oggi, la Legge di Stabilità 2016 riporta sotto la definizione di «patti orizzontali» e «patti verticali».

<sup>55</sup> Sulle ragioni e gli obiettivi della riforma della *governance* europea si veda Ministero dell'economia e delle finanze, *La modifica della Legge di Contabilità e Finanza Pubblica alla luce del nuovo "Semestre europeo"*, in Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato, *Note brevi*, Roma, aprile 2011.

<sup>56</sup> Il *Fiscal Compact* rappresenta un accordo di diritto internazionale che è stato sottoscritto il 2 marzo 2012 da tutti gli Stati membri ad eccezione del Regno Unito e della Repubblica Ceca. Sui profili giuridici internazionali del *Fiscal Compact* cfr. L.S. ROSSI, *Fiscal Compact e conseguenze dell'integrazione differenziata nell'UE*, in G. BONVICINI, F. BRUGNOLI (a cura di), *Quaderni IAI*, Roma, Nuova Cultura, 2012.

terminata come noto dallo scoppio della cosiddetta «bolla» immobiliare statunitense, ha mostrato chiaramente come la finanza c.d. «creativa» abbia condizionato, in maniera negativa, l'economia del nostro Paese. Ne è derivata, accanto al collasso di alcune grosse istituzioni finanziarie, una drammatica contrazione del credito che si è, in ultima analisi, riverberata sul benessere e sul potere di spesa di milioni di cittadini e consumatori europei. A rendere ancora più evidenti le lacune delle regole comunitarie è concorsa anche la successiva crisi dei debiti sovrani<sup>57</sup>, che ha investito alcuni degli Stati membri comportando una forte instabilità della moneta unica.

In questo contesto l'assenza di un unico interlocutore in grado di garantire la stabilità del sistema finanziario ha lasciato l'unione monetaria sostanzialmente vulnerabile alle singole debolezze dei singoli Stati membri. Al riguardo, infatti, non può evidenziarsi come nel contesto europeo non sia presente una procedura di «*automatic bailout*»<sup>58</sup> in grado di proteggere i singoli Stati da fenomeni di carattere speculativo<sup>59</sup>.

Nel tentativo di trovare soluzioni operative finalizzate ad arginare i fenomeni finanziari appena citati, all'interno del panorama europeo ha assunto un ruolo

---

<sup>57</sup> La crisi della Grecia ha dimostrato come la cornice istituzionale europea non fosse in grado di poter gestire l'eventuale *bailout* di uno Stato membro. Questa situazione ha fatto sorgere molti dubbi sulla possibilità della tenuta della moneta unica. Per fronteggiare l'emergenza sorta nei mercati finanziari l'Unione Europea, con l'attuazione del Regolamento 407/2010, ha dato vita all'*European Financial Stabilisation Mechanism* (EFSM). L'EFSM era di fatto uno *Special purpose vehicle*, mediante il quale i singoli stati membri, *pro quota*, in rapporto al capitale sottoscritto nella BCE, mettevano a disposizione risorse economiche fino a 440 miliardi di euro. Tuttavia questo strumento non è stato in grado di tamponare la speculazione finanziaria che ha colpito pesantemente alcuni Paesi dell'area euro (Italia, Spagna e Portogallo). Constatata l'incapacità dell'EFSM di fronteggiare il fenomeno speculativo concentrato sullo *stock* di debito pubblico dell'Unione Europea, il Consiglio Europeo il 21 luglio 2011 ha dato origine al Meccanismo Europeo di Stabilità (MES). Per una ricostruzione sugli sviluppi della *governance* nell'Unione Europea cfr. P. CRAIG, *The Stability, Coordination and Governance Treaty: Principle, Politics and Pragmatism*, in *European Law Review*, 2012, p. 231; M. RUFFERT, *The European Debt Crisis and European Union Law*, in *Common Market Law Review*, 48/2011, pp. 1777 ss.; K. TUORI, *The European Financial Crisis: Constitutional Aspects and Implications*, in *Eui Working Papers*, European University Institute, Firenze, 2012.

<sup>58</sup> Fino alla istituzione del MES oltre a non essere delineata una procedura di *automatic bailout* era rinvenibile all'art. 125 del TFUE una norma anti salvataggio. Cfr. in tal senso G. NAPOLITANO, *La nuova governance economica europea: il Meccanismo di stabilità e il Fiscal Compact*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 5/2012, pp. 461 ss.

<sup>59</sup> La necessità di costituire un fondo monetario anti *shock* è sentita anche dalla Commissione la quale, al fine di rafforzare l'assetto dell'Unione Monetaria, il 6 dicembre 2017 ha proposto di istituire entro il 2019: (1) un Fondo Monetario Europeo ("FME"); (2) la figura di un ministro dell'Economia e delle Finanze e (3) un unico bilancio dell'area euro. In particolare da quanto indicato dalla Commissione l'attuale Fondo Salva Stati si dovrebbe trasformare nel FME il quale a sua volta dovrebbe operare secondo le logiche del Fondo Monetario Internazionale. Nella visione della Commissione l'FME oltre a concedere prestiti agli Stati membri in difficoltà finanziarie avrebbe anche l'ulteriore funzione di fungere da paracadute finanziario per il Fondo Europeo di risoluzione bancaria. Per facilitare l'operatività del FME la Commissione consiglia di far deliberare l'intervento del medesimo attraverso decisioni adottate a maggioranza qualificata.

fondamentale la Banca Centrale Europea (BCE)<sup>60</sup>. Quest'ultima, pur non potendo operare come banca di ultima istanza<sup>61</sup>, grazie alla sua vocazione federale è stata l'istituzione che meglio ha saputo affrontare l'emergenza economica e finanziaria servendosi di tutti gli strumenti idonei a propria disposizione per garantire la sopravvivenza dell'unione monetaria. La BCE, dunque, è intervenuta adottando una serie di azioni di natura convenzionale e non convenzionale. L'attività di stabilizzazione dei mercati da parte della BCE termina con l'istituzione del c.d. «Meccanismo Europeo di Stabilità» (MES). Prima dell'adozione di questo strumento la BCE aveva introdotto il c.d. «*enhanced credit support*» finalizzato a garantire liquidità alle banche europee. Oltre a questa rilevante iniziativa la BCE al fine di fronteggiare gli attacchi speculativi ai debiti sovrani aveva anche lanciato un ampio piano di acquisto di titoli di Stato sul mercato secondario denominato *Securities Market Programme* (SMP) del valore complessivo di 209 miliardi di euro<sup>62</sup>. L'intervento, che si è comunque rivelato propizio per arginare una situazione di emergenza, non era di carattere strutturale e quindi in grado di sterilizzare completamente il rischio di ulteriori fenomeni speculativi. Per stabilizzare i mercati, quindi, a seguito dell'entrata in vigore del MES, la BCE ha iniziato a fornire un sostegno finanziario illimitato ai Paesi in crisi attraverso l'istituzione di un piano di acquisto di *bond* governativi denominato «*Outright Monetary Transactions*» (OMT)<sup>63</sup>. Il potenziamento dell'assistenza finanziaria ai Paesi in difficoltà pare anche configurare un nuovo compito istituzionale della BCE: garantire la sopravvivenza della moneta unica<sup>64</sup>. Nell'attuale scenario la BCE è divenuta un

---

<sup>60</sup> Sull'operato della BCE cfr. L. CHIEFFI, *Banca centrale e sviluppi della governance europea*, in *Rassegna parlamentare*, 2005, pp. 117 ss.; G. BUCCI, *Costituzione italiana, BCE e Patto di Stabilità*, in F. GABRIELE, M.A. CABIDDU (a cura di), *Governance dell'economia e integrazione europea*, vol. 1, *Processi di decisione politica e sovranità economica*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 41 ss.; E. MONACI, *Banca centrale europea e sistema europeo delle banche centrali: attori della governance comunitaria*, in P. BILANCIA, L. AMMANNATI (a cura di), *Governance dell'economia e integrazione europea*, vol. 2, *Governance multilivello, regolazione e reti*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 221 ss.; G. BUCCI, *La banca centrale e il potere economico-monetario*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI (a cura di), *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica*, Atti del Convegno di Roma, 26-27 aprile 2012, Napoli, Jovene, 2012, pp. 445 ss.

<sup>61</sup> L'impossibilità di agire come banca di ultima istanza si deduce dal combinato disposto degli artt. 123, 124 e 125 TFUE. Sul tema cfr. D. WILSHER, *Law and the Financial Crisis: Searching for Europe's New Gold Standard*, in *European Law Journal*, 2014, p. 254.

<sup>62</sup> Anche se l'obiettivo formale di questo programma era quello di «*far fronte al malfunzionamento del mercato dei titoli e ripristinare un meccanismo di trasmissione della politica monetaria appropriato*», il suo effetto principale è stato quello di arginare i costi di rifinanziamento per i Paesi i cui *bond* erano venduti a tassi di interesse insostenibili sui mercati internazionali.

<sup>63</sup> Mentre il SMP era una misura temporanea con un limite massimo di risorse disponibili, l'OMT prevede invece l'acquisto illimitato di titoli di Stato di quei Paesi che abbiano attivato un programma di sostegno finanziario condizionato nel quadro del MES. Sul tema cfr. *ECB Press Release, Technical Features of Outright Monetary Transactions*, 6 settembre 2012, consultabile all'indirizzo *internet* di seguito riportato: [http://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2012/html/pr120906\\_1.en.html](http://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2012/html/pr120906_1.en.html).

<sup>64</sup> Cfr. le parole del Presidente della BCE, Mario Draghi, nel suo famoso discorso alla *Global Investment Conference* di Londra del 26 luglio 2012.

attore principale in un contesto segnato dalla frammentazione interna dell'unione economica, dalla mancanza di garanzie comuni sul debito e di un coordinamento efficace delle politiche di bilancio. Questa nuova interpretazione del mandato della BCE pare trovare conferma nelle misure di *quantitative easing* adottate dalla stessa nel gennaio del 2015. Si tratta di un programma di politica economica non convenzionale<sup>65</sup>, di carattere eccezionale e temporaneo volto a contrastare ed a stimolare la crescita economica dell'area euro. Grazie al *quantitative easing* è stata immessa, infatti, una notevole quantità di liquidità nel mercato, che si è canalizzata nell'acquisto di obbligazioni sovrane in aggiunta ai programmi già esistenti destinati per la compera di attività del settore privato<sup>66</sup>. Tale programma ha poi trovato estensione anche ai titoli di debito emessi dalle amministrazioni regionali e locali mediante il c.d. «*Public Sector Purchase Programme*» (PSPP)<sup>67</sup>. L'intervento prevede, in particolare, un acquisto costante mensile di detti strumenti finanziari per un controvalore mensile di 60 miliardi di euro fino al mese di marzo 2017<sup>68</sup>. Gli ingenti acquisti di titoli da parte della BCE dovrebbero attenuare le restrizioni monetarie e finanziarie, rendendo più facile l'accesso al finanziamento da parte di imprese e famiglie così da sostenere la crescita degli investimenti, dei consumi e quindi dei prezzi. Le misure non convenzionali adottate finora, che hanno compreso sia i provvedimenti di allentamento creditizio che gli acquisti di numerose attività per imprimere un indirizzo più accomodante alla politica monetaria, sanciscono dunque il passaggio della BCE da una politica di bilancio passiva ad una politica di bilancio attiva. Alla luce di ciò, appare evidente che negli ultimi anni la BCE si è accollata l'onere di *lender of last resort*. Tuttavia, pur avendo incentrato su di sé molte funzioni di garanzia, non pare corretto, in un'ottica di *governance* europea, trasferire su quest'ultima l'onere di trainare il processo di unificazione della politica europea. Al contrario tale funzione dovrebbe essere «riconsegnata» alle istituzioni politiche che, in futuro, dovranno riconquistare la responsabilità del governo dell'economia oggi assegnato esclusivamente alle dinamiche della finanza globale. Per realizzare ciò occorre, nel breve periodo, risolvere la questione della mancata integrazione nella zona euro della politica monetaria con la politica fi-

---

<sup>65</sup> Per un'analisi generale sulle misure di intervento non convenzionale cfr. G. PEERSMAN, *Macroeconomic Effects of Unconventional Monetary Policy in the Euro Area*, ECB Working Paper n. 1397, ottobre 2011.

<sup>66</sup> Sul tema cfr. G. LUCHENA, *La BCE vara il programma di quantitative easing: la forza del "ditatore benevolo" e il sonno del drago*, in *Diritto pubblico europeo*, maggio 2015 e M. CARDI, *Quantitative easing e ruolo istituzionale operativo della BCE alla luce delle recenti deliberazioni del Consiglio Direttivo*, in *Federalismi.it*, 24/2015.

<sup>67</sup> Il Programma di acquisto di attività del settore pubblico prevede acquisti sul mercato secondario di obbligazioni di qualità elevata (*investment grade*) emesse da amministrazioni dei Paesi dell'area dell'euro, agenzie situate nell'area dell'euro o istituzioni sovranazionali.

<sup>68</sup> L'originaria scadenza del *quantitative easing* prevista nel settembre 2016 è stata posticipata a marzo del 2017. Tale decisione è stata assunta dalla riunione del Consiglio Direttivo della BCE del 10 marzo 2016. L'obiettivo di questa scelta è quello di favorire l'aumento dell'inflazione e stimolare la crescita nella zona euro.

scales. Questa carenza, come abbiamo visto, si è manifestata da un lato nell'incapacità di introdurre procedure adeguate a garantire un efficace coordinamento delle politiche di bilancio, e dall'altro nell'inesistenza di strumenti e competenze in grado di fronteggiare i c.d. «*shock* asimmetrici».

In presenza di questo sconcertante scenario si è cercato di dare avvio, a partire dal 2010, ad una serie di iniziative finalizzate sia alla velocizzazione della integrazione monetaria e fiscale che allo sviluppo e alla crescita economica dell'area euro<sup>69</sup>.

Mentre i temi della crescita e dello sviluppo economico vengono affrontati nella c.d. «Strategia 2020»<sup>70</sup>, l'aspetto della necessità di velocizzare l'integrazione fiscale tra i Paesi dell'area UE è stato più volte affrontato dalla Commissione europea mediante specifiche comunicazioni<sup>71</sup> e dal Consiglio Europeo che ha istituito a tal fine uno specifico gruppo di lavoro.

La *task force* nominata dal Consiglio Europeo, al fine di velocizzare l'integrazione monetaria con quella della politica fiscale, ha provveduto a riformulare il PSC originario mediante l'adozione del c.d. «*Six Pack*» che introduce di fatto nuove misure finalizzate alla lotta del *deficit* di bilancio<sup>72</sup> degli Stati membri dell'Unione. Durante l'approvazione del *Six Pack*, su iniziativa della Germania e della Francia, il Consiglio Europeo ha anche approvato il c.d. «*Euro Plus Pact*» (Patto Euro Plus)<sup>73</sup>, che ha di fatto imposto un più stretto coordinamento delle politiche economiche dei Paesi aderenti all'euro.

<sup>69</sup> A tal fine, nel marzo del 2010, su richiesta del Consiglio Europeo è stata istituita una *task force*, costituita dai 27 ministri finanziari. In questa commissione, *inter alia*, sono presenti il Presidente della Banca Centrale, il Presidente dell'Eurogruppo e il Commissario Europeo agli Affari Economici e Monetari. Compito della commissione è quello di elaborare proposte tese al rafforzamento della disciplina fiscale ed economica dell'Unione Europea.

<sup>70</sup> All'interno dell'Agenda 2020 è stato creato il Gruppo *La Roseire* il quale è stato incaricato di dare vita ad una profonda rivisitazione del sistema finanziario europeo. Per alcune importanti considerazioni sul nuovo impianto istituzionale europeo cfr. F. RECINE, P.G. TEIXEIRA, *The New Financial Stability Architecture in the EU*, Paolo Baffi Centre Research, Paper n. 62, 2009, consultabile all'indirizzo *internet* di seguito riportato: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1509304](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1509304) e E. CHITI, *Le architetture istituzionali della vigilanza finanziaria*, in G. NAPOLITANO (a cura di), *Uscire dalla crisi: politiche pubbliche e trasformazioni istituzionali*, Bologna, Il Mulino, 2012.

<sup>71</sup> In particolare si tratta della COM (2010) 250 intitolata *Rafforzare il coordinamento delle politiche economiche* e della COM (2010) 367 intitolata *Rafforzare il coordinamento delle politiche economiche per la stabilità, la crescita e l'occupazione. Gli strumenti per rafforzare la governance economica dell'UE*. La necessità di coordinare le procedure relative alla redazione dei bilanci degli Stati membri è stata accolta anche dal Consiglio Europeo che nel settembre 2010 ha consegnato un sistema di coordinamento delle procedure di bilancio a livello nazionale. Cfr. F. NUGNES, *Il Fiscal Compact. Prime riflessioni su un accordo ricognitivo*, 2012, consultabile all'indirizzo *internet* di seguito riportato: [http://www.forumcostituzionale.it/worD.P.R.ess/images/stories/pdf/documenti\\_forum/paper/0305\\_nugnes.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/worD.P.R.ess/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0305_nugnes.pdf).

<sup>72</sup> Il *Six Pack* comprende cinque regolamenti e una direttiva; si tratta, in sintesi, di un pacchetto di misure volte a modificare ed integrare l'originario Patto di Stabilità e Crescita. In particolare il *Six Pack* mira ad introdurre alcune regole tese alla redazione dei bilanci degli Stati membri nonché ad alcuni dettami per contrastare l'insorgere di *deficit* eccessivi.

<sup>73</sup> Il Patto Euro Plus si colloca al pari del *Fiscal Compact* al di fuori del diritto UE. Il patto è sta-

Le misure presenti nel *Fiscal Compact* sono, quindi, il frutto di un percorso complesso e fanno parte di quelle regole attinenti alla disciplina economica che i singoli Paesi della zona euro dovranno rispettare nei prossimi anni. Queste norme, al pari di quelle sopra menzionate, sono la risposta ad una sola parte del problema. È chiaro, infatti, che la ripresa economica passi anche attraverso il rilancio degli investimenti produttivi che paiono fortemente limitati dalle regole dettate dal *Fiscal Compact*. Solamente attraverso il corretto bilanciamento tra regole di *austerità* e stimoli all'economia sarà possibile il rilancio economico dell'area euro. Non vi è dubbio che il percorso da seguire sia complicato e soggetto a numerose variabili difficilmente prevedibili. Pare comunque fuori discussione che in questa situazione le forme di PPP possano essere il punto di contatto fra obiettivi apparentemente antitetici. È evidente, infatti, che una corretta valorizzazione degli strumenti del PPP consentirà non solo di limitare l'intervento pubblico nella realizzazione degli investimenti produttivi, ma anche di mettere al servizio di questi ultimi la liquidità immessa nel sistema dal QE e dal Piano Juncker. La fondatezza di questa tesi pare trovare anche riscontro nella recente Direttiva Concessioni 23/2014, nella quale si è dato atto di come le attuali difficoltà delle finanze pubbliche, segnate anche dagli innumerevoli condizionamenti di bilancio imposti dalle istituzioni comunitarie, rendano necessario ed imprescindibile il coinvolgimento dei soggetti privati nella realizzazione e gestione di molteplici iniziative di pubblico interesse.

#### 1.3.4. Fiscal Compact: *profili e criticità*

Il *Fiscal Compact* può essere qualificato come un accordo di natura ricognitiva che sintetizza in un unico testo alcuni dei principi emersi in seno alle istituzioni comunitarie. Esso è disciplinato all'interno del Trattato sulla Stabilità, Coordinamento e *Governance* (Tsgc) ed è entrato in vigore il 1 gennaio 2013 con la ratifica del dodicesimo Stato appartenente all'Euro<sup>74</sup>. L'adesione al Tsgc, nonostante la sua natura di accordo intergovernativo<sup>75</sup>, dovrebbe estendersi alla quasi totali-

---

to sottoscritto da 23 Stati e mira a rafforzare il coordinamento delle politiche economiche degli Stati partecipanti all'euro e alla loro convergenza verso più alti livelli di competitività. Il suo contenuto è di tipo programmatico in quanto dal medesimo non vengono ad esistenza impegni vincolanti sul piano strettamente giuridico. Questo spiega perché la sua entrata in vigore non è soggetta alle ratifiche nazionali. Il Patto Euro Plus può essere qualificato come un accordo internazionale formalizzato in forma semplificata.

<sup>74</sup> Il 21 dicembre 2012 a seguito della ratifica da parte della Finlandia è entrato in vigore il Tsgc. L'adesione della Finlandia si aggiunge alle adesioni di Austria, Cipro, Estonia, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, Italia, Portogallo, Slovenia e Spagna. Il trattato si applica ai Paesi contraenti la cui moneta è l'euro, benché ad esso abbiano aderito anche quattro Paesi non-euro: Danimarca, Lettonia, Lituania e Romania.

<sup>75</sup> Giuridicamente il Tsgc si colloca al di fuori del quadro europeo. Il Tsgc si pone l'obiettivo di incorporare i suoi contenuti all'interno del trattato nell'ordinamento giuridico europeo entro il

tà dei Paesi dell'Unione Europea<sup>76</sup>, in quanto l'adesione al nuovo trattato internazionale risulta anche essere la condizione essenziale per la richiesta di aiuti finanziari messi a disposizione dalla BCE all'interno del MES<sup>77</sup>.

Fatte queste doverose premesse ed andando ad analizzare concretamente il dato normativo introdotto dalle disposizioni del *Fiscal Compact*, ci si rende conto che esso costituisce un ulteriore passaggio che ha come obiettivo finale quello di completare il processo d'integrazione fiscale dei Paesi membri dell'Unione Europea. Il *Fiscal Compact*, infatti, ribadisce l'importanza per i Paesi membri: (1) di raggiungere il pareggio di bilancio (o l'avanzo)<sup>78</sup> mediante l'adozione anche di sistemi automatici di correzione in caso di deviazioni significative dei conti pubblici dovuti a fatti non prevedibili (art. 3 del Tsgc); (2) di ridurre costantemente l'ammontare del proprio debito pubblico fino al raggiungimento di un livello predeterminato (art. 4 del Tsgc)<sup>79</sup>.

La disciplina sul disavanzo pubblico delineata dal *Fiscal Compact* non si discosta in modo sensibile da quanto già previsto nella versione del PSC così come modificato dal *Six Pack* e dal Patto Euro Plus. Ciò detto, dalla lettura dell'articolo 3 del Tsgc si possono comunque trarre alcuni spunti relativamente alle modalità con cui le finanze pubbliche dei singoli Paesi potranno agire nel settore degli investimenti produttivi.

Includendo la spesa pubblica per gli investimenti all'interno del pareggio di saldo di bilancio strutturale che ciascun Paese deve conseguire, di fatto viene posto un forte vincolo in capo alle Pubbliche amministrazioni che vedono estremamente limitato il proprio potere di spesa in questo settore. Al pari, quindi, dell'art. 126 del TFUE, il *Fiscal Compact* ripropone una regola anelastica non in gra-

---

2018. Con la ratifica del Tsgc e del corretto recepimento dei suoi elementi fondamentali i Paesi possono accedere al MES.

<sup>76</sup> La connessione tra *Fiscal Compact* e MES si fonda sul presupposto che è interesse dell'Unione Europea evitare che i Paesi membri adottino politiche fiscali o di spesa in grado di compromettere la stabilità dei propri conti pubblici. A tal fine l'utilizzo delle risorse del MES deve essere considerato come una misura del tutto eccezionale attuabile solo se gli Stati membri interessati adottano i comportamenti virtuosi indicati nel Tsgc. Sul tema cfr. G. NAPOLITANO, *La nuova governance economica europea*, cit. p. 464.

<sup>77</sup> Il collegamento fra i due Trattati emerge nelle considerazioni preliminari del Tsgc. Nelle premesse del Tsgc, infatti, si afferma che gli Stati contraenti acconsentiranno l'accesso ai finanziamenti messi a disposizione dal MES solo ai Paesi che abbiano ratificato entro il 1° marzo 2013 il *Fiscal Compact* ed onorino gli impegni inclusi nel medesimo. Cfr. L.S. ROSSI, *Fiscal Compact e conseguenze dell'integrazione differenziata nell'UE*, cit., pp. 29-34.

<sup>78</sup> Il *Fiscal Compact* prevede alcune ipotesi straordinarie che consentono ad uno Stato di deviare in modo temporaneo dalla regola del pareggio di bilancio. In particolare viene consentito di scostarsi dall'obiettivo del pareggio di bilancio laddove si realizzino due ipotesi. La prima è collegata al verificarsi di circostanze economiche eccezionali e la seconda prende come riferimento periodi di grave crisi economica già considerati, tra l'altro, dal Legislatore europeo nel Regolamento 1176/2011.

<sup>79</sup> Ai sensi dell'art. 4 del Tsgc è prevista una riduzione, a un ritmo medio di un ventesimo all'anno, dello *stock* di debito dei Paesi membri per la quota che eccede il rapporto debito/PIL superiore al 60%.

do di fare emergere la distinzione tra la spesa corrente e la spesa in conto capitale. Questa rigidità pare essere stata parzialmente temperata dalle recenti iniziative della Commissione europea. In particolare, come abbiamo già avuto modo di vedere, nella comunicazione dello scorso 13 gennaio 2015 quest'ultima, pur non modificando il quadro normativo di riferimento, ha riconosciuto agli Stati membri un certo grado di flessibilità al ricorrere di determinate condizioni e circostanze. Questa apertura è senz'altro significativa ma non sufficiente a correggere un quadro normativo che attualmente non rispecchia i reali bisogni della economia europea. Pertanto sia le iniziative della Commissione europea che quelle della BCE non sembrano muoversi in modo strutturale e non possono quindi considerarsi in grado di fornire una politica infrastrutturale di lungo periodo che, al contrario, potrebbe conseguirsi mediante l'introduzione della *golden rule*<sup>80</sup>.

Il non aver previsto nel *Fiscal Compact* un diverso meccanismo di rilevazione delle spese destinate agli investimenti, costituisce l'ennesima occasione perduta dal Legislatore comunitario per sancire il proprio favore alla realizzazione delle opere infrastrutturali in *deficit*, ancorché subordinandolo all'istituzione di alcuni vincoli finalizzati ad evitare un eccesso d'indebitamento.

Altra ambiguità non risolta nel *Fiscal Compact* riguarda il grado di elasticità consentita dal Legislatore comunitario in presenza di un mancato rispetto del pareggio di bilancio nel caso in cui si verificano eventi congiunturali di natura straordinaria che sfuggono al controllo degli Stati membri<sup>81</sup>. Queste eccezioni, a dire il vero, oltre a ricalcare i concetti già emersi in seno al PSC, appaiono assai generiche nella loro formulazione e con ogni probabilità si tradurranno in forti contrasti interpretativi tra gli Stati membri e la Commissione europea.

La spesa pubblica destinata agli investimenti produttivi sarà ulteriormente ridotta a causa della costituzionalizzazione del pareggio di bilancio stabilita nel *Fiscal Compact*. Proprio grazie ad esso, infatti, tale principio è stato elevato a rango costituzionale all'interno degli ordinamenti giuridici degli Stati membri. Pare altresì importante evidenziare l'importanza di trovare un giusto equilibrio e una giusta coesistenza tra il nuovo art. 81, comma 5 della Costituzione e gli altri diritti sociali presenti nel testo costituzionale che di fatto sono condizionati dalla spesa pubblica statale<sup>82</sup>.

---

<sup>80</sup> Per un esame critico sulla mancanza della previsione della *golden rule* nel *Fiscal Compact* cfr. F. FABBRINI, *The Fiscal Compact, the "Golden Rule" and the Paradox of European Federalism*, in *Boston College International and Comparative Law Review*, vol. 36, 1/2013.

<sup>81</sup> Questa eccezione riprende quanto disciplinato nell'ultima versione dell'art. 4 del PSC entrato in vigore con il Regolamento 1176/2011.

<sup>82</sup> Il principio del pareggio di bilancio è potenzialmente in contrasto, viste le limitate risorse finanziarie a disposizione del nostro Stato, con una serie di diritti sociali storicamente riconosciuti dalla Costituzione. Sul tema cfr. C. Cost., sent. n. 7/1967, 217/1988 e 404/1988 e in dottrina R. PEREZ, *La nuova disciplina del bilancio in Germania*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1/2011, pp. 65 ss.; R. BIFULCO, *Jefferson, Madison e il momento costituzionale dell'Unione. A proposito della riforma costituzionale sull'equilibrio di bilancio*, in *Rivista AIC, Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2/2012, e N. LUPO, *Costituzione europea, pareggio di bilancio ed equità tra le generazioni. Nota-*

Con il *Fiscal Compact* si riafferma che i Paesi il cui debito pubblico eccede il 60% del PIL dovranno ridurlo ad un tasso medio di un ventesimo per anno<sup>83</sup>.

La riproposizione di questo precetto indica chiaramente che l'Unione Europea ha individuato come propria priorità la lotta all'eccessivo *stock* del debito pubblico accumulato negli anni passati da alcuni Paesi membri. Il perseguimento di questa linea di politica economica penalizzerà maggiormente i Paesi come il nostro dove il debito pubblico ha assunto una percentuale di circa il 130% rispetto al proprio prodotto interno lordo.

Questo vincolo normativo mira a proteggere gli Stati membri dal replicarsi di fenomeni speculativi relativamente al proprio debito pubblico. Si deve tuttavia osservare che il Tsgc non si occupa, appositamente, del tema degli Eurobond, indicati da numerosi economisti come l'unico strumento in grado di vanificare fenomeni speculativi imperniati sul debito pubblico dei Paesi appartenenti all'Unione Europea<sup>84</sup>.

La vera novità inserita nel *Fiscal Compact* è costituita dalla centralità assunta dalla Commissione europea nel corso della procedura di disavanzo. Il quadro normativo, ed in particolare l'art. 7 del Tsgc, afferma che gli Stati appartenenti all'euro hanno l'obbligo di sostenere le proposte o le raccomandazioni fatte dalla Commissione europea nell'ambito di una procedura d'infrazione. La disciplina del *Fiscal Compact* rende, di fatto, la decisione della Commissione europea all'interno del suddetto procedimento vincolante in quanto potrà essere disattesa solo nel caso in cui venga bocciata con il voto rappresentativo della maggioranza qualificata dei Paesi appartenenti all'area euro (cd. «*reverse majority*»). Questo assetto introduce un *iter* procedimentale di rilevamento d'infrazione assai meno garantista. In particolare lascia perplessi l'affievolimento del diritto alla difesa degli Stati membri durante l'*iter* del procedimento d'infrazione. Infatti l'art. 7 del Tsgc non replica né la disposizione dell'art. 126 del TFUE, che prevede il diritto degli Stati membri di presentare le proprie osservazioni sulle contestazioni mosse in tema di disavanzi pubblici, né la possibilità d'iniziare il c.d. «dialogo economico» previsto dall'art. 2 del Regolamento 1467/1997.

Chiaramente la *ratio* della novella è quella di velocizzare la procedura dei disavanzi pubblici. Quanto sopra evidenziato pare il frutto di una legislazione d'emergenza, in quanto non considera alcuni fattori di particolare importanza. È auspicabile, infatti, che l'attuale versione dell'art. 7 del Tsgc sia oggetto di una parziale rivisitazione, essendo evidente che il nuovo assetto normativo sterilizza e

---

zioni sparse, in *Amministrazione in cammino. Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione*, 2011.

<sup>83</sup> Questo concetto aveva trovato già cittadinanza nel Regolamento CE 1466/1997 prima e nel Regolamento UE 1177/2011 successivamente.

<sup>84</sup> Altro limite strutturale della finanza europea, e non risolto dal *Fiscal Compact*, è la mancanza del c.d. «*Eurobond*». L'emissione di un'unica obbligazione rappresentativa del debito di tutti i Paesi membri dell'Unione Europea sarebbe in grado di prevenire i fenomeni speculativi sul mercato obbligazionario ed al contempo permetterebbe a tutti gli Stati membri di finanziarsi alle medesime condizioni economiche.

comprime il diritto alla difesa degli Stati membri i quali, mediante l'irrogazione di una sanzione, possono di fatto vedersi ridurre gli ambiti operativi della propria sovranità.

Relativamente a quanto precede, si pone l'accento sulla convinzione degli attori comunitari che la crescita economica sia raggiungibile solo mediante una forte riduzione del debito pubblico degli Stati membri. Altro elemento desumibile dalle previsioni del Tsgc, è il desiderio da parte dell'Unione Europea di raggiungere, nel breve periodo, una unione fiscale da coniugare a quella monetaria. In questa direzione deve essere letto anche l'obbligo da parte dei Paesi firmatari del Tsgc, di elevare il principio del pareggio di bilancio a rango costituzionale<sup>85</sup>.

La realizzazione di un percorso che dovrebbe portare verso una unione fiscale della zona euro, pur essendo una delle condizioni necessarie, non sarà da sola sufficiente a poter ridare vigore e slancio all'economia europea. Il risanamento dei conti pubblici non può non essere accompagnato nell'attuale scenario economico da una politica economica espansiva indirizzata agli investimenti produttivi. In questa prospettiva il *Fiscal Compact*, pur avendo introdotto alcune regole per la tenuta e predisposizione dei bilanci statali, deve essere accompagnato da incentivi in grado di far ripartire l'economia della zona euro. Se nel breve periodo il Piano Juncker e il QE paiono essere il giusto contraltare al *Fiscal Compact*, in un orizzonte temporale più lungo è necessario all'interno del quadro normativo comunitario dare avallo ad un insieme di disposizioni che consentano una diversa contabilizzazione della spesa corrente da quella in conto capitale.

### 1.3.5. Il Fiscal Compact nella Costituzione italiana

Come anticipato nel paragrafo che precede, l'art. 3, comma 2 del Tsgc afferma che, entro un anno dall'entrata in vigore del trattato, il principio del c.d. «pareggio di bilancio» deve essere implementato dagli Stati membri nei loro ordinamenti giuridici preferibilmente con norme di rango costituzionale.

La necessità di creare una sorta di omologazione finanziaria all'interno delle diverse carte costituzionali dei singoli Paesi membri nasce dalla convinzione che essa sia l'unica via per evitare il riprodursi di fenomeni speculativi in grado di annientare la moneta unica<sup>86</sup>. Al fine quindi di completare l'analisi su come il *Fiscal*

---

<sup>85</sup> A seguito dell'approvazione della Legge costituzionale del 20 aprile 2012, n. 1 l'attuale art. 81 della Costituzione recita: "Lo Stato assicura l'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio tenendo conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo". Il ricorso all'indebitamento è "consentito solo al fine di considerare gli effetti del ciclo economico e previa autorizzazione delle Camere adottata a maggioranza assoluta dei rispettivi componenti, al verificarsi di eventi eccezionali".

<sup>86</sup> Per alcuni commenti sul pareggio di bilancio cfr. A. BRANCASI, *L'introduzione del principio del c.d. pareggio di bilancio: un esempio di revisione affrettata della Costituzione*, 2012, consultabile all'indirizzo internet di seguito riportato: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); D. CABRAS, *Il pareggio di bilancio in Costituzione: una regola importante per la stabilizzazione della finanza pubblica*, 2012, nella

*Compact* impatterà sul *modus operandi* delle stazioni appaltanti sotto il profilo della spesa pubblica, pare necessario analizzare come la nostra carta fondamentale abbia raccolto tale istanza comunitaria.

Il nostro Legislatore, uno dei più celeri ad adottare le norme disciplinate dal *Fiscal Compact*<sup>87</sup> mediante la Legge costituzionale 1/2012, ha adempiuto all'obbligo prescritto dal Tsgc. Più precisamente, al fine di implementare a livello costituzionale il principio del pareggio di bilancio ed il divieto generale d'incorrere in forme d'indebitamento, si è provveduto a modificare gli artt. 81, 97, 117 e 119 della Costituzione.

Dalla lettura della riforma emerge che è stato inserito nel nostro ordinamento un principio di carattere generale, secondo il quale tutte le Pubbliche amministrazioni devono assicurare l'equilibrio tra entrate e spese di bilancio<sup>88</sup> ed al contempo la sostenibilità del proprio debito. Andando nel dettaglio della Legge costituzionale ci si accorge che l'espressione «*equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio*»<sup>89</sup> è qualcosa di diverso rispetto a quanto previsto dal Tsgc, che fa espressamente riferimento al principio del pareggio di bilancio<sup>90</sup>. Il mancato inserimento, in forma letterale, di quanto maturato in sede europea non deve essere considerato una svista del Legislatore italiano, ma il tentativo di voler perseguire una maggiore elasticità e flessibilità della spesa pubblica. In termini pratici poi i principi introdotti con la riforma costituzionale hanno trovato specifica attuazione con apposite leggi ordinarie dello Stato<sup>91</sup>. Una di queste, ad esempio, è la Legge Finanziaria 2016 che, abbandonando quanto prescritto dal PSI, interpreta il concetto di equilibrio tra le entrate e le spese nel conseguimento da parte degli enti locali di un saldo non negativo di competenza nella gestione corrente annuale<sup>92</sup>. La sostenibilità del debito delle amministrazioni locali è inoltre regola-

---

stessa rivista; per un commento in chiave comparata cfr. F. FABBRINI, *La costituzionalizzazione tedesca del patto europeo di stabilità: il Grundgesetz preso sul serio*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2011.

<sup>87</sup> Cfr. R. PEREZ, *Dal bilancio in pareggio all'equilibrio tra entrate e spese*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 10/2012, p. 930.

<sup>88</sup> La definizione del pareggio di bilancio è racchiusa nella L. 243/2012, all'art. 3, comma 5.

<sup>89</sup> In particolare, a seguito della riforma dell'art. 81 della Costituzione, lo Stato deve assicurare l'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio, tenendo conto delle diverse fasi, avverse o favorevoli, del ciclo economico e delle misure *una tantum*, in linea con quanto previsto dall'ordinamento europeo. Il ricorso all'indebitamento è dunque previsto solo entro i limiti degli effetti negativi sul bilancio derivanti dall'andamento del ciclo economico o al verificarsi di eventi eccezionali (gravi recessioni economiche, crisi finanziarie e gravi calamità naturali). Gli eventuali scostamenti devono essere specificatamente autorizzati dal Parlamento con procedimento aggravato. Cfr. N. D'AMICO, *I rapporti fra la nuova Legge costituzionale e il Fiscal Compact*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 10/2012, p. 935.

<sup>90</sup> Infatti, il *Fiscal Compact* fa riferimento ad una "*budgetary position ... balanced or in surplus*" (art. 3, comma 1 del trattato di Bruxelles del 2012), mentre il testo italiano (art. 1, comma 1) afferma che "*lo Stato assicura l'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio*".

<sup>91</sup> Ad esempio la disciplina dell'equilibrio di bilancio degli enti locali è contenuta nell'art. 9, c. 1 della L. 243/2012.

<sup>92</sup> Questo criterio ripropone di fatto quanto indicato dall'art. 9 della L. 243/2012.

ta dalla L. 243/2012, la quale afferma che l'equilibrio finanziario perseguito dalle Pubbliche amministrazioni deve essere calcolato in un arco temporale di medio termine (MTO)<sup>93</sup>.

Altro elemento di portata storica rilevabile all'interno della riforma costituzionale è il divieto da parte dello Stato di contrarre forme d'indebitamento per finanziare la propria spesa pubblica. Questo precetto trova una parziale deroga, previo avallo del Parlamento, solo nei limiti in cui gli effetti negativi sul bilancio statale siano riconducibili ad un evento eccezionale<sup>94</sup> o ad un evento negativo verificatosi all'interno del ciclo economico così come definiti dall'art. 6 della L. 243/2012.

Le norme contenute nella riforma costituzionale e nella successiva Legge Finanziaria 2016 ci danno la conferma di come la presente fase storica sia contraddistinta da una politica economica basata sul rigore economico. Questa scelta porta necessariamente ad un ripensamento del ruolo assunto nel nostro Paese dalle stazioni appaltanti che, oltre a ricorrere, come più volte detto, agli strumenti del PPP, dovranno anche ristrutturarsi al loro interno al fine di poter valorizzare al meglio il *know how* maturato nel settore privato. Solo mediante l'unione di questi fattori si potranno conseguire infrastrutture ad alto valore aggiunto in grado di aumentare la competitività del nostro Paese.

### 1.3.6. *Il Piano Juncker: politiche ed indirizzi comunitari per il rilancio degli investimenti nelle infrastrutture*

Il problema della dotazione infrastrutturale non riguarda unicamente l'Italia ma coinvolge gran parte dei Paesi facenti parte dell'Unione Europea.

La crisi economica ha causato una forte riduzione degli investimenti destinati alla crescita e l'attuale debole ripresa economica non è stata in grado di riportare i livelli delle risorse dedicate alle infrastrutture a quelli raggiunti nel 2007<sup>95</sup>. Tale fenomeno non è stato, tuttavia, omogeneo all'interno dell'area euro in quanto ha

---

<sup>93</sup> L'obiettivo di medio termine (MTO) è definito da ciascuno Stato membro in relazione alle proprie caratteristiche di bilancio, al potenziale di crescita, nonché al rischio finanziario valutato con riferimento alla sostenibilità delle finanze pubbliche, anche tenuto conto delle passività implicite riferibili alla evoluzione attesa dei fattori demografici (in particolare con riferimento alla evoluzione della spesa pensionistica e sanitaria). Cfr. Ministero dell'economia e delle finanze, Dipartimento della ragioneria generale dello Stato, *Attuazione del principio del pareggio di bilancio: Legge 243/2012*, 2012, p. 3.

<sup>94</sup> La L. 243/2012, art. 6, comma 2, identifica quali circostanze eccezionali: (1) periodi di grave recessione economica relativi anche all'area dell'euro o all'intera Unione Europea; (2) eventi straordinari, al di fuori del controllo dello Stato, ivi incluse le gravi crisi finanziarie nonché le gravi calamità naturali, con rilevanti ripercussioni sulla situazione finanziaria generale del Paese.

<sup>95</sup> Sul punto cfr. J.C. JUNCKER, *A New Start for Europe: My Agenda for Jobs, Growth, Fairness and Democratic Change*, luglio 2014, consultabile all'indirizzo internet di seguito riportato: [https://ec.europa.eu/priorities/publications/president-junckers-political-guidelines\\_en](https://ec.europa.eu/priorities/publications/president-junckers-political-guidelines_en).

colpito solo alcuni ordinamenti ed in particolare quelli appartenenti alla c.d. «periferia dell'eurozona» di cui fa parte il nostro Paese. Al contrario l'attuale fase recessiva non ha influito sulla spesa negli investimenti produttivi dei Paesi c.d. «core»<sup>96</sup>, i quali sono riusciti a recuperare il livello di investimenti produttivi pre-crisi.

È dunque del tutto evidente che nell'introdurre degli strumenti tesi a rilanciare gli investimenti e la produttività nell'Unione Europea, si debbano considerare le specificità dell'eurozona nonché il fatto che la crisi abbia avuto effetti asimmetrici nelle economie dei Paesi che ne fanno parte. Basandosi su tali premesse, nella seconda metà del 2014, la Commissione europea presentava un insieme di misure tese a rilanciare gli investimenti denominato «*Investment Plan for Europe*» (Piano Juncker)<sup>97</sup>. Non vi è dubbio che il Piano Juncker segni un'inversione di tendenza rispetto alle politiche perseguite in precedenza dalle istituzioni comunitarie nell'ambito degli stimoli alla crescita economica. La novità principale introdotta dal Piano Juncker consiste nell'istituzione del Fondo Strategico Europeo per gli Investimenti (FEIS)<sup>98</sup>, che si pone l'obiettivo di realizzare interventi<sup>99</sup> per un controvalore complessivo di 315 miliardi di euro nel solo biennio 2015-2017<sup>100</sup>. Un risultato molto ambizioso dal momento che il FEIS prevede un fondo di dotazione iniziale pari a soli 21 miliardi di euro<sup>101</sup>. Sarà dunque opportuno

---

<sup>96</sup> Per Paesi periferici s'intendono: Italia, Spagna, Portogallo e Grecia. Con Paesi *core* ci si riferisce a Belgio, Germania, Francia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Austria e Finlandia. In questi termini pare eclatante il caso della Germania dove la spesa in investimenti produttivi ha superato di gran lunga quella sostenuta nel 2007.

<sup>97</sup> Per una attenta e preziosa ricostruzione del Piano Juncker cfr. U. MERENGO, *Il Piano Juncker per gli investimenti: potenzialità e problemi dell'implementazione*, in IAI (Istituto Affari Internazionali), luglio 2015.

<sup>98</sup> Il FEIS sarà governato da due organi: lo *Steering Board* e l'*Investment Committee*. Lo *Steering Board* sarà composto da quattro membri, di cui tre nominati dalla Commissione europea e uno dalla Banca Europea degli Investimenti (BEI). Il *Board* opera per consenso ed è responsabile della politica di investimenti e della nomina del *Managing Director* del FEIS. L'assenza di rappresentanti degli Stati membri, diversamente da come avviene nel caso del fondo «salva Stati», il Meccanismo europeo di stabilità (o MES), è positiva perché evita che logiche intergovernative blocchino le operazioni del FEIS. Per garantire l'*accountability* democratica del Fondo il Parlamento europeo dovrà sentire e approvare la nomina del *Managing Director* e del suo vice. La valutazione dei singoli progetti sarà invece svolta da un *Investment Committee* di esperti indipendenti nominati dal *Board*. L'*Investment Committee* sarà composto da otto membri e prenderà decisioni a maggioranza semplice, sotto la direzione del *Managing Director*.

<sup>99</sup> Le risorse del FEIS saranno destinate a finanziare: (1) i progetti infrastrutturali; (2) la ricerca e lo sviluppo; (3) gli investimenti in educazione e sanità; (4) lo sviluppo e la modernizzazione del settore energetico; (5) il supporto finanziario alle PMI.

<sup>100</sup> Il 6 dicembre 2016 i Ministri delle finanze dell'Unione Europea, in virtù della proposta della Commissione europea, hanno deciso di estendere la durata del Piano Juncker. La decisione, che dovrà passare per il vaglio del Parlamento europeo, consentirà anche di aumentare la dotazione finanziaria del Piano Juncker portandola dagli attuali 315 miliardi di euro a circa 550 miliardi di euro. Cfr. G. CHIELLINO, *Verso un Piano Juncker da 550 miliardi*, in *Il Sole 24 Ore*, 7 dicembre 2016.

<sup>101</sup> Il FEIS è stato istituito con un fondo di dotazione iniziale di 21 miliardi. Quest'ultimo è sta-

che il fondo in questione operi secondo una logica di leve finanziarie interne<sup>102</sup> ed esterne<sup>103</sup>.

Procedendo poi con l'esame del contenuto del Piano Juncker, si osservano un pacchetto di misure per gli investimenti che muovono su tre linee principali: (1) far confluire risorse finanziarie per gli investimenti nel FEIS senza che queste rientrano nel conteggio della spesa pubblica dei singoli Paesi membri; (2) facilitare l'arrivo della liquidità presente sul mercato dei capitali all'interno dell'economia reale, nonché (3) individuare ed istituire strumenti giuridici atti ad eliminare le barriere agli investimenti concorrendo, in tal modo, a migliorare il tessuto normativo comunitario relativo alla concorrenza<sup>104</sup>. Al fine, poi, di facilitare il dialogo tra i singoli Stati membri ed il FEIS, è stato istituito lo *European Investment Advisory Hub* con lo scopo di fornire supporto ai singoli Paesi nella individuazione dei progetti «bancabili». L'obiettivo del Piano Juncker non è quello di creare finanza ma quello di orientare la stessa verso investimenti produttivi. A tal fine sarà indispensabile collocare nel mercato comunitario strumenti finanziari atti ad attrarre verso l'ambito delle infrastrutture l'enorme liquidità immessa dalla BCE attraverso il c.d. «*quantitative easing*» (QE). In altre parole il Piano Juncker può essere visto come lo strumento principale per mobilitare la più ampia proporzione di finanza privata con il minimo impegno di denaro pubblico. Si osserva, tuttavia, che il Piano Juncker non è esente da alee che potrebbero comportarne l'insuccesso<sup>105</sup>. La principale criticità di questo pacchetto di stimoli economici non risiede nell'elemento della leva finanziaria, ma nella capacità di investitori ed imprese di spendere effettivamente le risorse raccolte nei tempi previsti nonché nel-

---

to versato per 5 miliardi dalla BEI mentre i restanti 16 miliardi provengono da garanzie del bilancio dell'Unione Europea. Va sottolineato come questi ultimi rappresentano risorse orientate da altri progetti: 3,1 miliardi dal programma *Connected Europe Facility*; 2,4 miliardi da *Horizon 2020* e 2,5 miliardi ottenuti dai margini del budget complessivo non speso. 16 miliardi di euro del fondo di dotazione saranno destinati ad investimenti nei settori delle infrastrutture, digitale, istruzione, ricerca ed innovazione, energia ed ambiente. Gli investimenti in questi settori si pensa possano generare finanziamenti per circa 49 miliardi di euro con un effetto leva e moltiplicatore auspicato pari a 240 miliardi di euro. I restanti 5 miliardi di euro sono stati affidati al FEIS e finalizzati al sostegno di progetti attinenti alle PMI. Questi ultimi si pensa possano generare finanziamenti per circa 12 miliardi di euro con un effetto leva e moltiplicatore auspicato pari a 75 miliardi di euro.

<sup>102</sup> Per leva finanziaria interna si intende la possibilità per il FEIS di aumentare la propria liquidità mediante l'emissione di titoli obbligazionari aventi un *rating* di primario *standing*.

<sup>103</sup> Per leva finanziaria esterna si intende la possibilità del FEIS di aumentare la propria liquidità finanziando soltanto una sola parte dell'investimento. Normalmente il fondo contribuisce al 30% dell'investimento complessivo.

<sup>104</sup> In questa direzione va letta la c.d. «*Capital Markets Union*». Con questo termine ci si riferisce al progetto della Commissione europea di mettere in moto maggiori capitali in Europa al servizio delle imprese.

<sup>105</sup> Per una attenta analisi sui rischi d'insuccesso del Piano Juncker cfr. G. CLAEYS, A. SAPIR, G.B. WOLFF, *Juncker's Investment Plan: No Risk, no Return*, in *Bruegel Analyses*, 28 novembre 2014, consultabile all'indirizzo internet di seguito riportato: <http://bruegel.org/2014/11/junckers-investment-plan-no-risk-no-return/>; M. MAZZUCATO, C.R. PENNA, *Mission-oriented Finance for Innovation. New Ideas for Investment-led Growth*, London, Rowman & Littlefield, 2015.

la capacità dei medesimi di selezionare progetti qualitativamente «addizionali» ovvero con un alto ritorno socio economico. Alla luce di quanto sopra, è evidente come il successo del Piano Juncker dipenda principalmente dall'efficacia della *governance* del FEIS e dal ruolo operativo che ciascuno Stato membro assumerà attraverso le banche di promozione nazionale. Il Legislatore domestico, conscio di questi rischi, ha inserito nella Legge di Stabilità 2016<sup>106</sup> un nucleo di disposizioni tese a cogliere le opportunità proposte dal Piano Juncker. Sotto questa lente va letta l'attuale definizione della Cassa depositi e prestiti<sup>107</sup> (CDP) come «*Istituto nazionale di promozione*»<sup>108</sup>. Sarà dunque la CDP ad agire nel territorio nazionale come collettore dei capitali privati e delle risorse messe a disposizione dal FEIS individuando, *inter alia*, i progetti ad alto valore socioeconomico da finanziare. Sono quattro le categorie di norme contenute nella Legge di Stabilità 2016 finalizzate a sollecitare gli investimenti pubblici. Il primo gruppo di disposizioni è diretto al potenziamento della gestione finanziaria (e quindi della capacità di spesa) dei fondi strutturali. Il secondo nucleo di norme è volto a cogliere in modo più efficiente le opportunità proposte dal Piano Juncker, prevedendo, in particolare, misure per sostenere piattaforme di investimento e rafforzare il ruolo della CDP. Il terzo insieme di regole è volto al miglioramento della capacità di spesa di Anas SpA ed, infine, il quarto ed ultimo gruppo è composto da disposizioni di natura eterogenea finalizzate al rilancio degli investimenti relativi alle opere infrastrutturali strategiche nonché al potenziamento del finanziamento delle Piccole Medie Imprese (PMI)<sup>109</sup>.

Dall'esame del Piano Juncker risulta evidente che all'interno delle istituzioni europee e dei singoli Paesi membri sia condiviso il fatto che l'incremento degli investimenti infrastrutturali rappresenti un fattore indispensabile per il rilancio dell'economia europea.

Oltre che dalle istituzioni comunitarie questa tesi pare essere condivisa anche dalla comunità finanziaria che, più volte, ha affermato la propria convinzione circa il fatto che ad un incremento degli investimenti infrastrutturali conseguano effetti positivi sul rapporto debito/PIL e su quello deficit/PIL. Tale risultato deriva da un effetto algoritmico che corrisponde ad un aumento del denominatore più che proporzionale rispetto a quello del numeratore.

---

<sup>106</sup> L. 208/2015.

<sup>107</sup> In relazione all'evoluzione del ruolo della Cassa depositi e prestiti a sostegno dell'economia cfr. M. DE CECCO, G. TONIOLO (a cura di), *Storia della Cassa depositi e prestiti. Dalle origini alla fine del Novecento*, Roma-Bari, Laterza, 2001 e *Storia della Cassa depositi e prestiti. Un nuovo corso: la Società per Azioni*, Roma-Bari, Laterza, 2014; F. BASSANINI, *La Cassa depositi e prestiti nell'economia sociale di mercato*, in *Astrid rassegna*, 4/2012; D. COLACCINO, *Dallo stato azionista allo stato investitore. Il ruolo della Cassa depositi e prestiti*, in M. MACCHIA (a cura di), *Le società a partecipazione statale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2015.

<sup>108</sup> Questa qualifica era già stata peraltro riconosciuta dalla stessa Commissione europea. Cfr. punto 29 della comunicazione della Commissione europea del 26 novembre 2015.

<sup>109</sup> Sul tema cfr. A. TONETTI, F. DI CRISTINA, *La flessibilità europea e gli investimenti pubblici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2/2016, p. 191.

Il successo del Piano Juncker, tuttavia, passa da variabili complesse che non è detto che possano trovare completa realizzazione nel prossimo triennio. La pregevole iniziativa condotta dalla Commissione europea per conseguire i propri ambiziosi traguardi necessita di essere accompagnata da politiche monetarie e fiscali espansive e da moderne politiche industriali regionali basate sull'innovazione e sugli investimenti infrastrutturali. Proprio tali tematiche costituiscono la vera sfida dell'Unione Europea la quale nell'ultimo decennio non si è dimostrata adeguatamente preparata nell'affrontare il ciclo economico recessivo.

### 1.3.7. *Il Partenariato pubblico-privato come soluzione al taglio della spesa pubblica destinata agli investimenti produttivi*

Una delle risposte fornite dalle Pubbliche amministrazioni alla riduzione delle risorse pubbliche disponibili ed ai vincoli imposti dal PSI<sup>110</sup> e dalla recente legge finanziaria del 2016 per dare comunque corso agli investimenti infrastrutturali è stata quella di fare ricorso in modo frequente allo strumento del PPP<sup>111</sup>.

Infatti, nonostante le innumerevoli problematiche giuridiche legate all'adozione delle figure negoziali riconducibili al PPP, si deve segnalare che la domanda da parte delle Pubbliche amministrazioni di *partnership* con soggetti privati per il finanziamento, la realizzazione e la gestione delle opere pubbliche ha registrato nel corso degli ultimi anni un forte e costante aumento<sup>112</sup>.

L'individuazione di sistemi di realizzazione delle opere pubbliche diversi rispetto al tradizionale contratto di appalto pubblico ha rappresentato un tema oggetto di grande attenzione sia a livello nazionale che comunitario. Proprio in quest'ambito i diversi organi comunitari hanno, a più riprese, caldeggiato la cooperazione tra il soggetto pubblico e quello privato nella realizzazione degli interventi

---

<sup>110</sup> Cfr. F. BALASSONE, D. FRANCO, *Il primo anno di applicazione del Patto di Stabilità interno: una valutazione*, in *Economia Pubblica*, 2/2001, pp. 5-26; P. BOSI, M.C. GUERRA, M. MATTEUZZI, *Patto di Stabilità e Crescita e Patto di Stabilità Interno: lezioni dall'Europa e proposte di riforma nella prospettiva della Finanziaria per il 2004*, in *Centro di Analisi delle Politiche Pubbliche*, Università di Bologna, 2003; L. CAMPANINI, *Gli equilibri delle finanze locali fra autonomie e regole*, in *Servizio Studi*, Banca Intesa San Paolo, ottobre 2007; F. CLEMENTI, M. FRONAROLI, *Il Patto di Stabilità in Europa ed in Italia*, ANCI, Ufficio Studi e Ricerche, Dipartimento Finanza Locale, 2005; P. GIARDA, C. GORETTI, *Il Patto di Stabilità Interno: l'esperienza del 1999-2000*, in A. VERDE (a cura di), *Temi di finanza pubblica*, Bari, Cacucci, 2001; C. GORETTI, M.C. MERCURI, *Vincoli finanziari, decisioni di bilancio e azione amministrativa*, in *CAIMED*, luglio 2005.

<sup>111</sup> Per una attenta disamina sull'argomento cfr. R. GIOVAGNOLI, *Sistemi di realizzazione delle opere pubbliche e strumenti di finanziamento dall'appalto al partenariato pubblico privato*, relazione presentata al Convegno *Appalto Pubblico: chance di sviluppo efficiente*, Ravello, 14-15 ottobre 2011.

<sup>112</sup> Nel 2002 sono state bandite in Italia 339 gare di PPP per un controvalore economico pari ad euro 1.435 milioni. Nel 2010 le gare sono state 2.979 per un controvalore economico pari ad euro 10.037 milioni. Cfr. Osservatorio Nazionale del *Project Financing*, *10 anni di Partenariato pubblico-privato in Italia*, consultabile all'indirizzo *internet* di seguito riportato: *www.infopieffe.it*.

infrastrutturali<sup>113</sup>, con l'evidente fine di ridurre l'utilizzo delle risorse pubbliche per la realizzazione di opere infrastrutturali. L'avallo di questo tipo di cooperazione trova riscontro anche nelle numerose comunicazioni interpretative dedicate a tale tematica da parte della Commissione europea<sup>114</sup>.

Il Legislatore nazionale, a sua volta, non è rimasto indifferente a questo dibattito, come dimostrano i frequenti interventi normativi succedutisi nel corso di questi ultimi anni, e ha proposto mediante la propria attività legislativa nuovi strumenti operativi con cui soddisfare i bisogni d'interesse pubblico.

Questo percorso normativo trova oggi un punto d'arrivo nel Codice così come modificato dal recente D.lgs. 50/2016. Quest'ultimo oltre a dare una definizione del contratto di PPP<sup>115</sup> prevede anche un insieme di disposizioni che regolano la fattispecie *de quo* nel suo complesso. Tali disposizioni sono raccolte nella parte IV del titolo I agli artt. 180-191 del Codice.

La soluzione proposta dal Codice, di fatto, segna il superamento del tradizionale principio di tipicità ed esclusività delle forme contrattuali da utilizzare nell'esecuzione dei lavori pubblici.

L'attuale quadro normativo sembra aver finalmente recepito che la realizzazione dei futuri progetti infrastrutturali passa da un diretto coinvolgimento dei soggetti privati. Nell'attuale quadro normativo si riscontra, dunque, la tendenza a

---

<sup>113</sup> Il crescente interesse verso queste nuove figure negoziali è testimoniato dalle numerose comunicazioni interpretative e dai lavori dedicati al fenomeno del c.d. PPP. A tal riguardo pare opportuno rammentare sia il Libro Verde redatto dalla Commissione europea relativo ai PPP che le recenti parole con cui il Presidente della Commissione europea ha presentato la Comunicazione del 2009: *“Nel momento in cui l'Europa emerge dalla crisi economica, i PPP possono aiutare le autorità pubbliche a creare posti di lavoro continuando ad investire nel futuro, mentre da parte nostra mettiamo in opera strategie di uscita per riportare le finanze pubbliche in equilibrio. Se adeguatamente pianificati ed applicati tenendo conto dell'interesse pubblico a lungo termine, i PPP possono stimolare investimenti per la creazione di sistemi di alta qualità nei settori delle cure mediche, dell'istruzione e del trasporto sostenibile. Possono inoltre servire ad affrontare il cambiamento climatico e a promuovere l'efficienza energetica. Il nostro auspicio è che le autorità pubbliche ricorrano ai PPP più spesso e in modo migliore”*.

<sup>114</sup> Come rileva la comunicazione della Commissione europea del 19 novembre 2009 (*Mobilizzazione degli investimenti privati e pubblici in vista di un rilancio dell'economia e di una trasformazione strutturale a lungo termine: sviluppo dei Partenariati pubblico-privato*) l'esperienza conferma che il PPP dà risultati migliori rispetto all'appalto tradizionale per ciò che concerne il rispetto dei termini, del budget di spesa e della qualità dei servizi.

<sup>115</sup> La definizione viene riportata all'art. 3, comma 1, lett. eee) del Codice. In particolare in questa sede il contratto di PPP viene definito come *“il contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto con il quale una o più stazioni appaltanti conferiscono ad uno o più operatori economici per un periodo determinato in funzione della durata dell'ammortamento dell'investimento o delle modalità di finanziamento fissate, un complesso di attività consistenti nella realizzazione, trasformazione, manutenzione e gestione operativa di un'opera in cambio della sua disponibilità, o del suo sfruttamento economico, o della fornitura di un servizio connessa all'utilizzo dell'opera stessa, con assunzione di rischio secondo modalità individuate nel contratto, da parte dell'operatore. Fatti salvi gli obblighi di comunicazione previsti dall'art. 44, c. 1 bis, del D.L. 31 dicembre 2007, n. 248, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 2008, n. 31, si applicano, per i soli profili di tutela della finanza pubblica, i contenuti delle decisioni Eurostat”*.