



CONSIGLIO NAZIONALE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E
DEGLI ESPERTI CONTABILI

Osservatorio Enti Locali

Maggio 2012

a cura
DELL' ISTITUTO DI RICERCA DEI DOTTORI
COMMERCIALISTI
E DEGLI ESPERTI CONTABILI



Stefano Ranucci

Roma, 24 giugno 2012

Indice

NORMATIVA **3**

IL CONTRATTO DI DISPONIBILITÀ **3**

L'individuazione dei corrispettivi contrattuali **3**

Il trasferimento del rischio di realizzazione e gestione dell'opera all'affidatario **4**

Le garanzie contrattuali e le modalità di assegnazione del contratto di disponibilità **5**

PRASSI **8**

MODALITÀ DI PARTECIPAZIONE DEI COMUNI ALL'ATTIVITÀ DI ACCERTAMENTO. **8**

Accesso alle banche dati ed informazioni contenute nelle dichiarazioni dei residenti **8**

Trasmissione di informazioni suscettibili di utilizzo ai fini dell'accertamento **9**

Gli accertamenti derivanti dalle segnalazioni dei Comuni **10**

Il contenuto delle segnalazioni all'Agenzia delle Entrate ed alla Guardia di Finanza **10**

NORMATIVA

Il contratto di disponibilità

Con il Decreto Legge 24 gennaio 2011 n. 1 “Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività” è stato introdotto nell’ordinamento amministrativo una nuova fattispecie contrattuale: il contratto di disponibilità.

L’art. 44, comma 1, lett. a) del D.L. n. 1/2012¹, ha modificato l’art 3 del D.Lgs. n. 163/2006 Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (Codice dei Contratti) introducendo il comma 15 bis. In base al contenuto del nuovo comma 15-bis il contratto di disponibilità è quel contratto “mediante il quale sono affidate, a rischio e a spesa dell’affidatario, la costruzione e la messa a disposizione a favore dell’amministrazione aggiudicatrice di un’opera di proprietà privata destinata all’esercizio di un pubblico servizio, a fronte di un corrispettivo.” Chiarisce, inoltre, la norma che: “Si intende per messa a disposizione, l’onere assunto a proprio rischio dall’affidatario di assicurare all’amministrazione aggiudicatrice la costante fruibilità dell’opera, nel rispetto dei parametri di funzionalità previsti dal contratto, garantendo allo scopo la perfetta manutenzione e la risoluzione di tutti gli eventuali vizi, anche sopravvenuti.” La previsione di tale nuovo strumento contrattuale presenta per le pubbliche amministrazioni elevati elementi di interesse derivanti proprio dalle sue due principali caratteristiche, che sono rispettivamente:

- la possibilità di realizzare e godere di nuove opere attraverso operazioni che non determinano un incremento dell’indebitamento dell’amministrazione;
- la previsione di un sistema di tutele e garanzie contrattuali per l’amministrazione pubblica che trasferiscono l’intero rischio di realizzazione e gestione dell’opera sul soggetto affidatario.

In funzione di tali due caratteristiche è facile ipotizzare un largo utilizzo di tale strumento contrattuale da parte delle amministrazioni pubbliche (e degli enti locali in particolare) quale valida alternativa agli attuali strumenti che consentono la realizzazione ed il godimento di opere da parte delle pubbliche amministrazioni (es. leasing finanziario).

L’individuazione dei corrispettivi contrattuali

Alla lettera d) dell’art. 44, comma 1 del D.L. n. 1/ 2012, è contenuta la disciplina relativa alla individuazione del corrispettivo contrattuale a carico della pubblica amministrazione derivante dalla sottoscrizione di un contratto di disponibilità. La lettera d) del citato comma 1, introduce l’art. 160-ter nel Codice dei Contratti, in base al quale: “l’affidatario del contratto di di-

¹ Come convertito dalla Legge n. 27/2012.

sponibilità è retribuito con i seguenti corrispettivi, soggetti ad adeguamento monetario secondo le previsioni del contratto:

- a) un canone di disponibilità, da versare soltanto in corrispondenza dell'effettiva disponibilità dell'opera. Tale canone è proporzionalmente ridotto o annullato nei periodi di ridotta o nulla disponibilità della stessa per manutenzione, vizi o qualsiasi motivo non rientrante tra i rischi a carico dell'amministrazione aggiudicatrice;
- b) l'eventuale riconoscimento di un contributo in corso d'opera, comunque non superiore al cinquanta per cento del costo di costruzione dell'opera, in caso di trasferimento della proprietà dell'opera medesima all'amministrazione aggiudicatrice;
- c) un eventuale prezzo di trasferimento, parametrato, in relazione ai canoni già versati e all'eventuale contributo in corso d'opera di cui alla precedente lettera b), al valore di mercato residuo dell'opera, da corrispondere, al termine del contratto, in caso di trasferimento della proprietà all'amministrazione aggiudicatrice.”

Il trasferimento del rischio di realizzazione e gestione dell'opera all'affidatario

Il comma 2 dell'art. 160-ter stabilisce che “il rischio della costruzione e della gestione tecnica dell'opera per l'intero periodo di messa a disposizione dell'amministrazione aggiudicatrice resta in capo all'affidatario”. In funzione di tale previsione si determinano conseguenze rilevanti nella valutazione della convenienza per le amministrazioni pubbliche all'utilizzo del contratto di disponibilità per la realizzazione ed il godimento di opere. Infatti, per effetto di:

- 1) trasferimento dei rischi della realizzazione e gestione dell'opera a carico dell'assegnatario;
- 2) assenza dell'obbligo di riscatto al termine della durata del contratto;

l'operazione non ha effetti sul livello di indebitamento dell'Amministrazione pubblica che sottoscrive il contratto.

La presenza di tali due specifiche contrattuali determina – in base a quanto definito nel Manuale SEC 95, in coerenza con l'orientamento della Corte dei Conti della Lombardia sezione controllo espresso nel parere n. 82/2010, ed in funzione del contenuto del DPCM 28 dicembre 2011 e dalla circolare MEF n. 5/2012 – la valutazione dell'operazione come operazione di acquisto di servizi rientrante nell'ambito del godimento di beni di terzi.

Quale ulteriore conseguenza, la sottoscrizione di un contratto di disponibilità è neutrale rispetto ai limiti al ricorso all'indebitamento previsti per gli enti locali dall'art. 204 del TUEL come modificati dall'art.8, comma 1, della Legge di Stabilità 2012 (Legge n. 183/2011).

In base al modificato art. 204 del TUEL gli enti locali possono assumere nuovi prestiti solo se l'importo annuale degli interessi sommato a quello dei prestiti precedentemente assunti non è

superiore all'8% delle entrate correnti; tale limite sarà ulteriormente ridotto al 6% per l'anno 2013 ed al 4% a decorre dal 2014.

La sottoscrizione del contratto di disponibilità, determina inoltre effetti sul Patto di stabilità interno nella misura in cui consente all'ente locale il godimento di nuove opere anche in ipotesi di divieto di ricorso all'indebitamento quale sanzione per lo sforamento degli obiettivi del Patto nell'anno precedente.

Le garanzie contrattuali e le modalità di assegnazione del contratto di disponibilità

Un'ulteriore caratteristica del contratto di disponibilità è rappresentata dalla previsione di garanzie contrattuali che tutelano l'amministrazione pubblica aggiudicatrice. Tali garanzie si concretizzano:

- a) nella possibilità di controllo da parte dell'amministrazione aggiudicatrice di tutte le fasi di realizzazione e gestione dell'opera;
- b) nella previsione di garanzie fideiussorie a copertura di quote degli oneri connessi al processo di affidamento, realizzazione e gestione derivanti dal contratto di disponibilità.

In merito al primo aspetto, il contratto di disponibilità prevede che l'adempimento degli impegni dell'amministrazione aggiudicatrice è condizionato al positivo controllo della realizzazione dell'opera ed alla messa a disposizione della stessa, secondo le modalità previste dal contratto. Inoltre, solo dopo aver verificato la coerenza tra le attività realizzate e gli accordi contrattuali definiti, l'amministrazione pubblica può procedere al pagamento dei canoni di disponibilità e degli eventuali contributi.

Per garantire la valutazione di tali aspetti, ad esempio, l'attività di collaudo è posta in capo alla stazione appaltante, che deve verificare la realizzazione dell'opera ed accertare il puntuale rispetto del capitolato prestazionale e delle norme e disposizioni vigenti.

Ulteriori garanzie a tutela dell'amministrazione aggiudicatrice sono previste nel processo di selezione e affidamento del contratto di disponibilità. Tale contratto è infatti assegnato mediante un bando di gara predisposto dall'amministrazione pubblica aggiudicatrice e pubblicato secondo le modalità previste dall'art. 66, ovvero dall'art 122, del Codice dei Contratti in funzione degli importi che lo caratterizzano.

La base di gara è rappresentata dal capitolato prestazionale predisposto dalla stessa amministrazione aggiudicatrice, che indica in dettaglio le caratteristiche tecniche e funzionali che l'opera deve assicurare e le eventuali modalità per determinare la riduzione del canone di disponibilità nelle ipotesi di mancato rispetto del capitolato prestazionale.

Il bando di gara deve indicare i criteri in base ai quali si procederà alla valutazione delle diverse offerte pervenute e l'ordine d'importanza attribuito a ciascuno di essi.

L'aggiudicazione è effettuata utilizzando il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Le offerte presentate dai partecipanti dovranno contenere un progetto preliminare rispondente alle caratteristiche indicate nel capitolato prestazionale e dovranno essere corredate da idonea garanzia come previsto dall'art. 75 del Codice dei Contratti, ovvero, dovranno essere corredate da una fideiussione bancaria o assicurativa pari al 2% del prezzo base indicato nel bando. Tale prima garanzia (cauzione provvisoria) è finalizzata alla copertura degli eventuali oneri derivanti della mancata sottoscrizione del contratto per fatto dell'affidatario (cauzione provvisoria) e si libera automaticamente al momento della sottoscrizione del contratto stesso.

A seguito dell'aggiudicazione del contratto, l'aggiudicatario è tenuto a costituire una nuova garanzia fideiussoria, bancaria o assicurativa (cauzione definitiva), del 10% dell'importo contrattuale, salvo incremento in caso di aggiudicazione con ribassi eccessivi.

Nell'ipotesi di mancata costituzione della cauzione definitiva si determinano le condizioni per la revoca dell'affidamento e per l'acquisizione della cauzione provvisoria da parte della stazione appaltante, che provvede ad aggiudicare il contratto al concorrente che segue nella graduatoria. La funzione rivestita dalla cauzione definitiva è quella di "coprire" gli oneri derivanti dal mancato o inesatto adempimento del contratto di disponibilità e cessa di aver effetto solo alla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio o del certificato di regolare esecuzione (art. 113 del Codice dei Contratti).

Sempre in tema di garanzie per l'amministrazione appaltatrice, alla data di inizio della messa a disposizione dell'opera, l'affidatario deve costituire una cauzione a garanzia delle penali relative al mancato o inesatto adempimento di tutti gli obblighi contrattuali relativi della messa a disposizione dell'opera. Tale ulteriore garanzia cauzionale è pari al 10% del costo annuo operativo di esecuzione in base a quanto già previsto dall'art. 113 del Codice dei Contratti.

A seguito della conclusione del processo di affidamento, dovranno essere elaborati ed approvati, a cura dell'affidatario e previa autorizzazione dell'amministrazione aggiudicatrice ovvero di terze autorità (ove prescritto):

- il progetto definitivo;
- il progetto esecutivo;
- le eventuali varianti in corso d'opera.

Il rischio della mancata o ritardata approvazione, da parte delle terze autorità competenti, della progettazione e delle eventuali varianti resta a carico dell'aggiudicatario.

Come accennato in precedenza, è assegnato alla stazione appaltante anche la realizzazione del collaudo, attraverso il quale si verifica:

- la realizzazione dell'opera;
- il puntuale rispetto del capitolato prestazionale;
- il rispetto delle norme vigenti.

In merito a tale aspetto, la stazione appaltante può prescrivere, al fine di garantire il rispetto delle norme vigenti e del capitolato prestazionale, delle modifiche, varianti e rifacimenti dei lavori eseguiti, oppure, sempre nel rispetto delle caratteristiche funzionali essenziali del contratto, può prevedere la riduzione del canone, entro i limiti fissati nel capitolato e/o nel bando di gara.

PRASSI

Modalità di partecipazione dei Comuni all'attività di accertamento.

Con *provvedimento dell'Agenzia delle Entrate del 29 maggio 2012* sono stati forniti ulteriori chiarimenti in merito alle modalità di partecipazione dei Comuni all'attività di accertamento fiscale e contributivo prevista dell'articolo 1 del decreto legge 30 settembre 2005, n. 203² e modificato dall'articolo 18 del Decreto Legge n. 78 del 31 maggio 2010³.

Il provvedimento dell'Agenzia fornisce utili indicazioni riguardo le modalità tecniche di accesso, da parte dei Comuni, alle banche dati contenenti le informazioni fiscali e contributive dei cittadini residenti. Nello specifico il documento dell'Agenzia delle Entrate, emanato d'intesa con l'Inps, la Guardia di Finanza, la Conferenza Unificata e l'Agenzia del Territorio, illustra il contenuto delle segnalazioni che potranno essere effettuate dai Comuni, le modalità tecniche per l'accesso alle banche dati fiscali e contributive nonché le modalità di invio delle segnalazioni all'Agenzia o all'ente competente. Nell'allegato al provvedimento sono inoltre elencate le differenti tipologie di segnalazioni che i Comuni possono inviare all'Agenzia delle Entrate e alla Guardia di Finanza, indicando per ciascuna di esse le informazioni minime da segnalare.

Accesso alle banche dati ed informazioni contenute nelle dichiarazioni dei residenti

In base al quanto previsto dal provvedimento dell'Agenzia delle Entrate le modalità di accesso dei Comuni alle informazioni contenute nelle banche dati dell'Agenzia delle Entrate e le modalità di trasmissione ai Comuni delle dichiarazioni fiscali dei residenti, sono definiti, attivati e regolati in base a specifiche convenzioni di cooperazione informatica che dovranno essere sottoscritte dall'Agenzia con ciascun Comune.

Analoghe convenzioni dovranno essere sottoscritte anche con l'Inps al fine di disciplinare l'accesso alle informazioni di natura contributiva da parte dei Comuni.

Il provvedimento non individua un contenuto minimo della convenzione e si limita soltanto a precisare che, nel garantire l'accesso alle informazioni, dovranno essere rispettati i principi previsti dal Codice Civile e gli standard di sicurezza informatica, nonché le norme relative al trattamento dati personali⁴ (codice in materia di protezione dei dati personali).

In tal senso, il provvedimento prevede che le modalità tecniche di accesso alle banche dati e quelle di partecipazione dei Comuni all'accertamento fiscale e contributivo di competenza, rispettivamente dell'Agenzia del territorio e dell'Inps saranno sottoposte, con l'indicazione

² Come convertito con modifiche dalla Legge 2 dicembre 2005, n. 248

³ Convertito dalla Legge 30 luglio 2010, n. 122.

⁴ Si veda il Decreto Legislativo n. 196 del 30 giugno 2003

dell'intervenuta intesa con la Conferenza unificata e per il tramite dell'Agenzia delle Entrate, al Garante per la protezione dei dati personali.

Trasmissione di informazioni suscettibili di utilizzo ai fini dell'accertamento

In base a quanto definito nel provvedimento, i Comuni partecipano all'attività di accertamento fiscale e contributivo nell'ambito dell'ordinario contesto operativo di svolgimento delle proprie attività istituzionali, fornendo informazioni suscettibili di utilizzo ai fini dell'accertamento dei tributi statali e dei contributi previdenziali e assistenziali attraverso segnalazioni qualificate. Nello specifico sono da intendersi quali segnalazioni qualificate quelle in relazione alle quali sono rilevati e segnalati atti, fatti e negozi che *evidenziano, senza ulteriori elaborazioni logiche, comportamenti evasivi e/o elusivi*.

Il contenuto delle segnalazioni trasmesse dai Comuni deve dunque evidenziare comportamenti evasivi o elusivi dei contribuenti residenti, dimostrabili mediante il confronto tra le informazioni in possesso del Comune e quelle contenute nelle banche dati degli enti con i quali è stata sottoscritta la convenzione.

Per quanto attiene alle modalità di trasmissione delle segnalazioni da parte dei Comuni, il provvedimento stabilisce che l'invio telematico dovrà essere effettuato in via telematica, indirizzando le segnalazioni all'Agenzia delle Entrate, alla Guardia di Finanza o all'Agenzia del Territorio, per le segnalazioni rilevanti ai fini degli accertamenti dei tributi statali, mentre le segnalazioni rilevanti ai fini degli accertamenti previdenziali e assistenziali dovranno essere inviate all'INPS.

Sarà cura, rispettivamente, dell'Agenzia delle Entrate (anche per le segnalazioni effettuate alla Guardia di Finanza) e dell'INPS predisporre i servizi telematici e le procedure informatiche mediante le quali i Comuni potranno trasmettere le segnalazioni.

Le segnalazioni effettuate all'Agenzia del Territorio, potranno essere effettuate mediante il portale dei Comuni sul sito web dell'agenzia del territorio.

Le segnalazioni trasmesse dai Comuni dovranno contenere: il nome, il cognome ed il codice fiscale o partita IVA dei soggetti in relazione ai quali sono rilevati e segnalati i fatti, atti e negozi, che evidenziano comportamenti evasivi ed elusivi. Per le comunicazioni effettuate all'Agenzia del Territorio dovranno essere trasmessi anche i dati catastali identificativi degli immobili interessati.

Nel provvedimento è indicato il termine per l'invio delle segnalazioni, stabilendo che per i periodi d'imposta i cui termini per l'esercizio dell'attività d'accertamento dell'Agenzia delle Entrate ovvero dell'INPS decadono il 31 dicembre dell'anno nel quale si effettua la

segnalazione, la trasmissione telematica di cui al punto precedente è effettuata entro e non oltre il giorno 30 del mese di giugno.

Gli accertamenti derivanti dalle segnalazioni dei Comuni

Gli avvisi di accertamento notificati e gli accertamenti con adesione perfezionati, riferiti in tutto o in parte alle segnalazioni trasmesse dai Comuni, sono tracciati sino alla fase della riscossione delle maggiori imposte, interessi e sanzioni correlati agli specifici elementi di rettifica o accertamento.

A seguito della riscossione, la quota dei tributi statali stabilita dall'articolo 2, comma 10 lettera b) del Decreto Legislativo 14 marzo 2011, numero 23⁵ è destinata ai Comuni che hanno contribuito all'accertamento.

Anche gli avvisi di accertamento notificati dall'INPS, riferiti in tutto o in parte alle segnalazioni trasmesse dai Comuni, sono tracciati sino alla fase della riscossione delle sanzioni civili, a seguito della quale, viene destinata ai Comuni che hanno contribuito all'accertamento la quota di compartecipazione come stabilito dal Decreto Legge n. 78 del 31 maggio 2010⁶.

L'Agenzia delle Entrate, l'Agenzia del Territorio e l'INPS forniscono ai Comuni, mediante collegamento telematico, le informazioni sullo stato di ciascun atto, mentre l'Agenzia del Territorio rende disponibili ai Comuni le informazioni sugli atti collegati alle segnalazioni nel Portale per i Comuni.

Il contenuto delle segnalazioni all'Agenzia delle Entrate ed alla Guardia di Finanza

Le differenti tipologie di segnalazioni che i Comuni possono effettuare all'Agenzia delle Entrate ed alla Guardia di Finanza sono indicati nell'allegato al provvedimento. In tale documento si individuano 5 differenti ambiti di intervento, rispettivamente:

1. Segnalazioni Commercio e Professioni;
2. Urbanistica e territorio;
3. Proprietà edilizie e Patrimonio immobiliare;
4. Segnalazione residenze fiscali all'estero;
5. Beni indicanti capacità contributiva.

Ambito di intervento 1 – Segnalazioni Commercio e Professioni

Le segnalazioni dei Comuni relative agli accertamenti connessi allo svolgimento di attività commerciali e professionali possono riguardare:

⁵ Decreto sul federalismo municipale

⁶ Come convertito dalla Legge 30 luglio 2010, n. 122.

- a) Lo svolgimento di attività commerciale o professionale senza partita Iva; in tal caso la segnalazione deve essere inviata alla Guardia di Finanza con l'indicazione del codice fiscale del soggetto che svolge l'attività commerciale o professionale;
- b) Lo svolgimento di attività diversa da quella rilevata; in tale ipotesi la segnalazione va inoltrata all'Agenzia delle Entrate con l'indicazione della partita Iva del soggetto;
- c) Rilevazione di ricavi/compensi incoerenti rispetto a quelli dichiarati; da comunicare mediante segnalazione alla Guardia di Finanza con l'indicazione della partita Iva del soggetto;
- d) Affissione pubblicitaria abusiva; tale ipotesi è segnalata alla Guardia di Finanza e prevede l'indicazione del Codice Fiscale o della Partita Iva;
- e) Ente non commerciale che esercita attività lucrativa; in tale ipotesi la segnalazione va inviata all'Agenzia delle Entrate se l'Ente è iscritto in registri gestiti da enti pubblici (es. Onlus, Organizzazioni di volontariato ecc), ovvero è inviata alla Guardia di Finanza se l'Ente non è iscritto in alcun registro gestito da enti pubblici (es. circoli ricreativi).

Ambito di intervento 2 – Urbanistica e territorio

Le segnalazione dei Comuni relative agli accertamenti connessi ad attività collegate all'urbanistica ed al territorio comunale sono relative a:

- a) Opere di lottizzazione in funzione strumentale alla cessione di terreni. Tali segnalazioni sono di competenza dell'Agenzia delle Entrate;
- b) Professionista o imprenditore che ha partecipato ad operazioni di abusivismo edilizio, in tale ipotesi la segnalazione deve essere inviata all'Agenzia delle entrate se l'operazione di abusivismo è stata realizzata da un professionista, mentre deve essere inviata alla Guardia di Finanza se l'operazione è stata realizzata da un imprenditore.

Ambito di intervento 3 – Proprietà edilizie e patrimonio immobiliare

Le segnalazione dei Comuni relative agli accertamenti connessi alla proprietà edilizia ed al patrimonio immobiliare sono relative alle seguenti fattispecie:

- a) Proprietà o diritto reale non indicati in dichiarazione, che devono essere comunicati all'Agenzia delle Entrate;
- b) Proprietà o diritto reale in assenza di contratti registrati, la cui segnalazione deve essere inoltrata alla Guardia di Finanza;
- c) Accertamento per omessa dichiarazione ICI, per tale fattispecie la segnalazione è inoltrata all'Agenzia delle Entrate;
- d) Accertamento per omessa segnalazione Tarsu o Tia. In tale ipotesi per le segnalazioni relative a possibili "locazioni in nero", è competente la Guardia di finanza, mentre

nell'ipotesi di mancata o infedele dichiarazione della rendita catastale dell'immobile è competente per la segnalazione l'Agenzia delle Entrate;

- e) Revisione di rendita catastale ex art. 1, comma 336, della legge n. 311/2004, in tale ipotesi la segnalazione deve essere inviata all'Agenzia delle Entrate.

Ambito di intervento 4 – Segnalazioni residenze fiscali all'estero

Le segnalazione dei Comuni relative alle segnalazioni sulle residenze fiscali all'estero sono relative a:

- a) Comunicazione dell'esito negativo del procedimento di conferma di espatrio ex art. 83, comma 16, del D.L. n. 112/2008, tali segnalazioni devono essere inviate all'Agenzia delle Entrate;
- b) Domiciliato ex art. 43, commi 1 e 2, del Codice Civile a seguito di vigilanza nel triennio ex art. 83, comma 16, del D.L. n. 112/2008. In tale ipotesi la segnalazione è inviata all'Agenzia delle Entrate.
- c) Domiciliato ex art. 43, commi 1 e 2, del Codice Civile a seguito di vigilanza oltre il triennio ex art. 83, comma 16, del D.L. n. 112/2008. In tale ipotesi la segnalazione è inviata alla Guardia di Finanza;

Ambito di intervento 5 – Beni indicanti capacità contributiva

Le segnalazione dei Comuni relative a beni indicanti capacità contributiva sono relative a:

- a) “soggetti per i quali, di fatto e di diritto, siano riconducibili beni indicativi di capacità contributiva”; in tale ipotesi la segnalazione è inviata all'Agenzia delle Entrate;
- b) “soggetti interponenti”; in tale ipotesi la segnalazione è inviata alla Guardia di Finanza.