

Nomos Appalti srl

Servizio di Consulenza agli Enti Locali

Roma, 9 giugno 2009

Circolare n. 80/2009

**AI SIGG.RI PRESIDENTI
CONFSERVIZI MARCHE E PUGLIA
A TUTTI GLI ASSOCIATI**

**AL SIG. PRESIDENTE
CONSIGLIO NAZIONALE DEGLI INGEGNERI**

**E A TUTTI GLI ALTRI
ENTI, AZIENDE E SOCIETA'
- LORO SEDI -**

Oggetto:

A) Legge 5 maggio 2009, n. 42 – Delega al Governo in materia di Federalismo Fiscale, in attuazione dell'art. 119 della Costituzione.

B) Direttiva 2009/33/CE del 23 aprile 2009 – Promozione di veicoli puliti e a basso consumo energetico nel trasporto su strada.

C) Project Financing – Determinazioni nn. 3 e 4 dell'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici - Linee guida per i documenti di gara.

A) Legge 5 maggio 2009, n. 42 – Delega al Governo in materia di Federalismo Fiscale, in attuazione dell'art. 119 della Costituzione.

Sulla G.U.R.I. n. 103 del 6 maggio 2009 è stata pubblicata la legge delega sul "Federalismo fiscale" che, in attuazione dell'art. 119 della Costituzione, è volta a creare autonomia di entrata e di spesa degli Enti locali (Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni), attraverso l'assegnazione di un'imposizione fiscale a tali livelli di Governo, secondo i principi di territorialità, solidarietà e sussidiarietà.

La legge in esame costituisce, in particolare, esercizio delle competenze legislative statali, di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 117 della Costituzione, e mira ad assicurare autonomia di entrata e di spesa di comuni, province, città metropolitane e regioni, garantendo i principi di solidarietà e di coesione sociale, in maniera da sostituire gradualmente, il criterio della "spesa storica" e da garantire la loro massima responsabilizzazione, l'effettività e la trasparenza del controllo democratico nei confronti degli eletti.

L'approvazione della legge va considerata positivamente per almeno due importanti ragioni.

In primo luogo, perché la sua mancata attuazione ha impedito fino ad oggi il pieno dispiegamento degli effetti delle riforme costituzionali del 1999 e del 2001. Più volte, infatti, la Corte costituzionale ha sottolineato il ritardo della “doverosa attuazione” dell’art. 119. I principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario, cui rinvia l’art. 119, comma 2, della Costituzione, “in quanto realizzano un coordinamento in senso stretto, hanno per oggetto la delimitazione delle sfere di competenza legislativa tributaria e presuppongono - ... l’esistenza di un’apposita legge che li stabilisca” (cfr. sentenza n. 102/2008).

In secondo luogo, perché, in deroga al principio generale, che vale in tutte le altre materie di competenza concorrente, alle Regioni non è consentito, in caso di inerzia dello Stato nell’adozione dei principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario, di desumere gli stessi principi fondamentali dalla legislazione statale vigente in materia. Anche così si spiegano i frequenti inviti della Corte nei confronti del Legislatore a provvedere urgentemente all’adozione di tali principi.

Per quanto concerne, invece, le caratteristiche generali del provvedimento, va precisato che molte previsioni di “dubbio contenuto, soprattutto dal punto di vista delle procedure di approvazione dei decreti legislativi, sono state emendate in fase di approvazione.

Ad ogni buon conto, va anche aggiunto che un giudizio definitivo sulla configurazione del federalismo fiscale italiano non è ancora possibile, in quanto il testo, anche in ragione del carattere fortemente ordinamentale, si connota per una duplice caratteristica: è un testo di rinvio e a contenuto molto generale.

Ai sensi dell’art. 2 della legge n. 42, i decreti legislativi dovranno essere adottati entro 24 mesi (se si prescinde dal termine di 12 mesi previsto per un unico decreto applicativo); le fasi transitorie dureranno cinque anni (cfr. artt. 20 e 21); il carattere aperto di alcune previsioni fa sì che molte questioni verranno risolte solo in sede di adozione dei decreti legislativi.

Inoltre, è un testo che implica altri importanti provvedimenti di diversa natura normativa: la determinazione delle funzioni degli enti locali (con legge ordinaria); la definizione della posizione delle Regioni ad autonomia speciale, tramite le norme di attuazione (in proposito, è significativo l’art. 1, comma 2), nonché la differenziazione del nostro bicameralismo paritario (con legge di revisione costituzionale).

Ad ogni buon conto, i decreti legislativi dovranno tenere conto dei seguenti principi generali:

- a) il **principio di territorialità** dei tributi regionali e locali, anche con riguardo alle compartecipazioni al gettito dei tributi erariali¹.
- b) la definizione di una disciplina dei tributi locali che consenta la piena valorizzazione del **principio di sussidiarietà orizzontale**;

Più nel dettaglio, il principio di “sussidiarietà orizzontale” comporta che al cittadino, sia come singolo che attraverso comitati e associazioni, venga riconosciuta la

¹ In particolare, in base a tale principio, le modalità di attribuzione del gettito ai diversi livelli locali del Governo devono tener conto, ad esempio, del luogo del consumo per i tributi che hanno come presupposto, ad esempio la compartecipazione all’Iva, della localizzazione dei cespiti per i tributi basati sul patrimonio (es. l’imposizione immobiliare), e del luogo di prestazione del lavoro per i tributi basati sulla produzione.

possibilità di cooperare con le istituzioni, al fine di definire la destinazione dei finanziamenti per interventi a livello locale;

c) la **riduzione dell'imposizione fiscale statale** in misura corrispondente alla più ampia autonomia di entrata di Regioni ed Enti locali;

d) l'**esclusione** di ogni **doppia imposizione** sul medesimo presupposto, salvo le addizionali previste dalla legge statale o regionale;

e) il **superamento** graduale del **criterio** della "**spesa storica**" a favore del fabbisogno standard per il finanziamento delle funzioni fondamentali e dei livelli essenziali delle prestazioni ai vari livelli di Governo²;

f) l'individuazione di forme di **fiscalità di sviluppo**, con particolare riguardo alla creazione di nuove attività d'impresa nelle aree sottoutilizzate.

Con riferimento alla fiscalità attribuita ai diversi livelli di Governo, si evidenzia che:

1) per i **Comuni**, è prevista, tra l'altro, l'attribuzione di:

- **tributi propri derivati**, istituiti e regolati da legge statale o regionale;

- **partecipazione** all'Iva;

- **partecipazione** all'imposta del reddito delle persone fisiche (IRPEF).

Il finanziamento avverrà anche attraverso l'attribuzione ai Comuni dell'imposizione immobiliare, con esclusione della "tassazione patrimoniale sull'unità immobiliare adibita ad abitazione principale".

Inoltre, ai Comuni verrà attribuita la cd. "**tassa di scopo**" (cfr. art. 1, commi 145-151, legge 296/06), per la realizzazione di opere pubbliche, investimenti pluriennali nei servizi sociali, ovvero per il finanziamento degli oneri derivanti da eventi particolari, quali flussi turistici e mobilità urbana.

2) per le **Province**, le spese verranno finanziate, tra l'altro, attraverso:

- **tributi propri derivati**, istituiti e regolati da legge statale o regionale;

- tributi connessi al trasporto di gomma;

- la c.d. "**tassa di scopo**" volta a finanziare particolari scopi istituzionali.

3) per le **Regioni**, è prevista, tra l'altro, l'attribuzione di:

- **tributi propri**, ossia istituiti con leggi regionali (escluse le basi imponibili assoggettate ad imposizione erariale);

- **tributi propri derivati**, istituiti da leggi statali, ma attribuiti alle Regioni.

In tale ambito, alle Regioni è data la possibilità di modificare le aliquote (entro limiti massimi di incremento stabiliti dalla legge statale), disporre esenzioni, detrazioni e deduzioni;

- **addizionali** sulle basi imponibili dei tributi erariali.

- **partecipazioni** al gettito dei tributi erariali, in via prioritaria con riferimento al gettito derivante dall'IVA.

² In sostanza, tale principio comporta che, a seguito dell'attuazione del federalismo fiscale, verrà abbandonato il criterio secondo cui il finanziamento degli Enti locali avviene mediante rimborso, da parte dell'Amministrazione centrale, di una modalità di attribuzione delle risorse basata su previsioni di spesa futura (cd. "fabbisogno standard"), che tenga conto degli obiettivi che gli Enti locali devono perseguire, riconducibili alle "funzioni fondamentali" individuate dalla legge statale ed ai "livelli essenziali delle prestazioni", relativi ai diritti civili e sociali, che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale.

B) Direttiva 2009/33/CE del 23 aprile 2009 – Promozione di veicoli puliti e a basso consumo energetico nel trasporto su strada.

Sulla G.U.C.E. L. 120/5 del 15 maggio u.s. è stata pubblicata la Direttiva 2009/33/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, che mira a stimolare il mercato dei veicoli adibiti a trasporto su strada puliti e a basso consumo energetico e ad influenzare il mercato dei veicoli standard, prodotti su larga scala, come autovetture, autobus, pullman e autocarri.

In particolare, la direttiva impone alle amministrazioni aggiudicatrici, enti aggiudicatori e agli operatori che assolvono obblighi di servizio pubblico nel quadro di un contratto di servizio pubblico, di tener conto dell'impatto energetico e dell'impatto ambientale nell'arco di tutta la vita, tra cui il consumo energetico e le emissioni di CO₂ e di sostanze inquinanti, al momento dell'acquisto di veicoli adibiti al trasporto su strada.

Dunque, in occasione dei contratti di acquisto di veicoli, secondo le procedure di appalto stabilite dalle direttive 2004/17 e 2004/18, le SS.AA. devono considerare la necessità di scegliere veicoli che garantiscano migliori prestazioni ambientali e potranno includere parametri adeguati allo scopo tra i vari criteri di aggiudicazione. La direttiva dovrà essere eseguita dagli Stati membri entro il 4 dicembre 2010.

C) Project Financing – Determinazioni nn. 3 e 4 dell'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici - Linee guida per i documenti di gara.

Come è noto, una delle novità più significative recate dal c.d. "terzo decreto correttivo" (d.lgs. 152/08) al Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 163/06 e s.m.i.) è, senza dubbio, la riforma della disciplina della finanza di progetto, resasi necessaria dopo l'abrogazione del "diritto di prelazione" assegnato al promotore, ad opera del d.lgs. 113/07.

Attraverso la totale riscrittura dell'art. 153 del d.lgs. 163/06 e con l'abrogazione degli artt. 154 e 155, in sostituzione della procedura articolata in 3 fasi, il d.lgs. 152/08 ha introdotto la possibilità per le SS.AA. di scegliere tra una **gara unica semplificata** e una procedura di **gara duplice**.

Nel dettaglio, nel primo caso, la nuova procedura di scelta del concessionario risulta strutturata in due subprocedimenti: a) la scelta del soggetto promotore; b) l'approvazione del progetto preliminare e la stipula del contratto di concessione.

Nel secondo caso, l'Amministrazione promuove una doppia gara: la prima per l'assegnazione del diritto di prelazione e la seconda per l'affidamento della concessione.

A queste due procedure se ne aggiunge, poi, una terza su iniziativa del privato, in caso di inerzia dell'Amministrazione, qualora quest'ultima non provveda alla pubblicazione dei bandi entro 6 mesi dall'approvazione dell'elenco annuale, di cui all'art. 128 del d.lgs. 163, nel quale siano inserite opere finanziabili, in tutto o in parte, con capitali privati.

Come è noto (cfr. circ. n. 66/09), al fine di supportare le stazioni appaltanti nella scelta e nell'applicazione delle procedure di partenariato pubblico-privato, che sempre maggiore interesse rivestono per i committenti pubblici, l'Autorità ha emanato la determinazione n. 1 del 2009.

Nomos Appalti srl

Servizio di Consulenza agli Enti Locali

Tale atto include due distinti documenti: il primo prevede le "Linee per l'affidamento delle concessioni di lavori pubblici mediante le procedure previste dall'articolo 153 del d.lgs. 163/2006", fornendo una sorta di mappa interpretativa delle nuove procedure introdotte dal d.lgs. 152/08. Il secondo documento reca, invece, le "Linee guida per la redazione dello studio di fattibilità".

Con determinazioni nn. 3 e 4 del 20 maggio 2009, l'Autorità ha ritenuto di fornire un ulteriore contributo relativamente alla nuova disciplina, attraverso la redazione di modelli di documenti di gara da utilizzare come linee guida per l'affidamento delle concessioni in project financing.

In buona sostanza, con la determinazione n. 3/09, l'Organo di vigilanza offre uno strumento concreto alle SS.AA., per supportarle nel complesso *iter* procedurale del project financing.

In aggiunta alle linee guida per orientare le SS.AA. ad una corretta applicazione delle nuove norme, la determina contiene schemi tipo di "disciplinare di gara" e di "lettera di invito", oltre che indicazioni per la compilazione dei bandi di gara, per procedure aperte o ristrette, sia per l'ipotesi di gara unica, che di gara duplice.

Con la determinazione n. 4/09, l'Autorità ha fornito, invece, istruzioni operative per l'utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa nelle procedure previste dall'art. 153 del Codice.

E' noto che, con la determina n. 5/09 (cfr. Circ. n. 54/08), l'Autorità ha delineato le condizioni che, in linea generale, suggeriscono l'utilizzo del criterio dell'O.E.V. negli appalti di lavori pubblici.

Al fine di agevolare le SS.AA. nell'utilizzo di tale criterio, nell'ambito delle procedure di cui al citato art. 153 del Codice, l'Autorità ha deliberato linee guida circa gli aspetti giuridici ed operativi maggiormente problematici di tale criterio di aggiudicazione.

In particolare, il documento reca un'analisi approfondita di alcuni metodi "multicriteri" per l'individuazione della migliore offerta (tra gli altri: metodo aggregativo compensatore; metodo Electre; metodo AHP; metodo TOPSIS), ed un esempio concreto di applicazione del criterio dell'O.E.V. nell'ipotesi di affidamento di una concessione con gara unica.

* _ * _ * _ * _ * _ *

Nel restare a disposizione si porgono cordiali saluti.

Avv. Francesco Lilli
(responsabile del servizio)

