



CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA LOMBARDIA

composta dai magistrati:

dott. Antonio Buccarelli	Presidente
dott. Mauro Bonaretti	Consigliere
dott.ssa Rossana de Corato	Consigliere
dott.ssa Vittoria Cerasi	Consigliere
dott.ssa Maura Carta	Consigliere (relatore)
dott.ssa Rita Gasparo	Referendario
dott. Francesco Liguori	Referendario
dott.ssa Adriana Caroselli	Referendario
dott. Francesco Testi	Referendario
dott.ssa Iole Genua	Referendario

nella camera di consiglio dell'8 maggio 2024 ha assunto la seguente:

DELIBERAZIONE

sulla richiesta di parere formulata dal comune di MONZA

VISTA la nota pervenuta tramite il Portale Centrale del CAL Regione Lombardia in data 11 aprile 2024, acquisita in pari data al protocollo C.d.c. n. 5490, con la quale il Sindaco del Comune di Monza ha rivolto alla Sezione una richiesta di parere ai sensi dell'articolo 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131;

VISTA l'ordinanza n. 104 dell'11 aprile 2024 con la quale il Presidente ha convocato l'odierna adunanza;

UDITO il relatore, dott.ssa Maura Carta

PREMESSO IN FATTO

Il Comune di Monza nel luglio 2020 ha aggiudicato ad una impresa del settore l'appalto quinquennale per il servizio di raccolta dei rifiuti urbani e assimilati.

Nelle more della procedura di gara, l'Autorità di Regolazione per Energia, Reti e Ambiente (di seguito "ARERA"), con deliberazione 443 del 31 ottobre 2019, ha adottato il Metodo Tariffario Rifiuti - MTR per la determinazione dei costi di esercizio e di investimento del servizio integrato per il periodo 2018-2021.

D' accordo con l'appaltatore è stato integrato l'art. 7 del contratto, sottoscritto il 29 aprile 2021, e previsto che *"... a prescindere dal ribasso percentuale offerto dall'Appaltatore sull'importo a base di gara, il corrispettivo annuo massimo dei servizi non potrà superare l'importo delle tariffe approvate dal Comune per il medesimo anno secondo il metodo tariffario (MTR) emanato dall'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (ARERA), in relazione ai servizi affidati all'Appaltatore (di seguito, "Corrispettivo Massimo Annuale") ... di conseguenza, il valore complessivo del contratto per i servizi per i 5 anni di durata ordinaria del contratto e per gli ulteriori 2 anni di opzione condizionata di possibile prolungamento potrà essere inferiore rispetto (ma non superiore) all'importo offerto in gara dall'Appaltatore per effetto delle tariffe"*.

Con deliberazione 363/2021/R/RIF del 3 agosto 2021, l'Autorità ha approvato il Metodo Tariffario Rifiuti-MTR-2 per il periodo regolatorio 2022- 2025 e, con successiva deliberazione del 3 agosto 2023 n. 385/2023/R/RIF, lo Schema tipo di contratto di servizio. Tale ultima delibera prevede che *"i contratti di servizio in essere siano resi conformi allo Schema tipo di contratto di servizio e trasmessi all'Autorità dagli Enti territorialmente competenti entro 30 giorni dall'adozione delle pertinenti determinazioni di aggiornamento tariffario biennale 2024- 2025 ovvero dal termine stabilito dalla normativa statale di riferimento per l'approvazione della TARI riferita all'anno 2024"*.

Nella richiesta di parere si rappresenta che l'eterointegrazione del contratto firmato nel 2021 secondo i valori derivanti dal metodo MTR-2 di ARERA comporterebbe un incremento del corrispettivo di circa tre milioni di euro annui, rispetto al valore indicato dal contratto sottoscritto (euro 12.219.546,98, esclusa IVA).

L'applicazione delle tariffe aggiornate MTR-2 comporterebbe, quindi, forti squilibri contabili per l'Amministrazione, tenuta a riconoscere all'operatore, per ogni annualità di servizio, un importo sensibilmente superiore a quello preventivato (e posto in bilancio) in seguito alla gara pubblica espletata.

Su tali premesse il Sindaco ha chiesto indicazioni sulla corretta interpretazione dei principi, delle norme e degli istituti sopra richiamati, visto il potenziale rilevante impatto sulla

contabilità pubblica del Comune di Monza e di altri enti pubblici in analoghe condizioni ed ha formulato il seguente quesito:

“se, in una lettura sistematica dei principi della contabilità pubblica, sia possibile procedere all'eterointegrazione dei contratti già sottoscritti a seguito di procedura di evidenza pubblica con il metodo tariffario MTR-2 anche ove ciò comporti un incremento del costo massimo stabilito dall'Amministrazione in esito alla procedura di gara”.

CONSIDERATO IN DIRITTO

La Sezione prima di esaminare nel merito la richiesta di parere formulata dall'Ente ai sensi dell'art. 7, comma 8 L. 131/2001, è tenuta a verificare la sussistenza di alcuni indispensabili presupposti.

In base a consolidata giurisprudenza contabile ai fini dell'ammissibilità della richiesta devono sussistere contestualmente le seguenti condizioni: la richiesta deve essere formulata dall'organo politico di vertice e rappresentante legale dell'ente, il quesito deve rientrare nella materia della contabilità pubblica, la problematica sottoposta all'esame della Sezione deve avere carattere di generalità e non deve interferire con altre funzioni intestate alla stessa Corte dei conti ovvero ad altri organi giurisdizionali (cfr. Corte dei Conti, Sezione delle Autonomie n. 5/2006; n. 54/SEZAUT/2010, n. 3/SEZAUT/2014; n. 14/SEZAUT/2022/QMIG e n. 2/SEZAUT/2023/QMIG).

La richiesta di parere risulta ammissibile sotto l'aspetto soggettivo, in quanto sottoscritta dal Sindaco del Comune di Monza, legittimato a rappresentare l'ente ai sensi dell'art. 50 del TUEL.

Sotto il versante oggettivo occorre anzitutto accertare che il quesito rientri nella materia della contabilità pubblica (Corte dei conti, Sezioni riunite, deliberazione 17 novembre 2010, n. 54 e, tra le più recenti, Sezione Autonomie 20 novembre 2023 n. 18).

Con la locuzione “contabilità pubblica” si fa riferimento “*all'attività finanziaria che precede o che segue i distinti interventi di settore, ricomprendendo, in particolare, la disciplina dei bilanci e i relativi equilibri, l'acquisizione delle entrate, l'organizzazione finanziaria-contabile, la disciplina del patrimonio, la gestione delle spese, l'indebitamento, la rendicontazione e i relativi controlli*” (cfr. tra le tante Sez. Autonomie n. 17/2020/QMIG).

La funzione consultiva della Sezione può svolgersi anche in ordine a quesiti che risultino connessi con le modalità di utilizzo delle risorse pubbliche, ma pur sempre limitatamente alle specifiche questioni che, nell'ambito di tali materie, investono “*l'interpretazione di quelle norme di coordinamento della finanza pubblica che pongono limiti e divieti strumentali al raggiungimento degli specifici obiettivi di contenimento della spesa*” (così Sezione Autonomie n.

11/2020/QMIG; n.1/2021/QMIG nonché dalle Sezioni riunite in sede di controllo, con deliberazione n. 54/CONTR/2010).

Resta fermo che la nozione di contabilità pubblica *“ non può ampliarsi al punto da ricomprendere qualsivoglia attività degli Enti che abbia, comunque, riflessi di natura finanziaria e/o patrimoniale. Se è vero, infatti, che ad ogni provvedimento amministrativo può seguire una fase contabile, attinente all'amministrazione di entrate e spese ed alle connesse scritture di bilancio, è anche vero che la disciplina contabile si riferisce solo a tale fase discendente, distinta da quella sostanziale, antecedente, del procedimento amministrativo, non disciplinata dalla normativa contabile”* (Sez. Autonomie, Deliberazione n. 11/2020 e n. 17/2020).

Tanto premesso, il Collegio procede ad esaminare la riconducibilità o meno della questione prospettata dal Comune di Monza tra le materie di contabilità pubblica nei termini di cui all'art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003.

Il quesito è diretto a chiarire se il metodo tariffario MTR-2 di ARERA introdotto con le citate delibere ARERA del 2021 e del 2023 sia obbligatoriamente applicabile anche ai contratti in essere laddove il corrispettivo da riconoscere all'appaltatore risulti maggiore rispetto a quanto offerto in sede di gara e previsto dal contratto, con significative ricadute sulla contabilità dell'Ente.

Ebbene, la richiesta di parere risulta oggettivamente inammissibile, ricorrendo, tuttavia, la necessità di alcune indicazioni afferenti alla materia della contabilità pubblica essendo indubitabile che l'eterointegrazione delle clausole contrattuali conseguente alle delibere ARERA sortirebbe effetti certi, oltre che rilevanti, sulla contabilità dell'Ente, anche per ciò che concerne il profilo -non evidenziato nella richiesta, ma implicito- dell'eventuale necessità di adeguamento del canone TARI.

Tale incidenza non appare comunque sufficiente a far rientrare la problematica tra quelle di contabilità pubblica (cfr. ex multis, Sezione Lombardia n. 57/2024/PAR e n. 51/2024/PAR, Sezione Puglia n. 23/2023/PAR) poiché non si prospettano dubbi interpretativi sull'applicazione di norme di legge in materia di contabilità pubblica, neppure secondo la nozione *“dinamica”* accolta da un orientamento più evoluto, ma si sollecita, essenzialmente, una funzione consulenziale in ordine all'applicabilità o meno delle delibere di ARERA ai contratti in corso.

Come noto, infatti, gli atti di regolazione tariffaria dell'ARERA si applicano non al mercato libero ma a un servizio pubblico qual è il servizio di raccolta e smaltimento rifiuti, e, in tale contesto, l'Autorità svolge, ai sensi dell'art. 1, comma 527. Legge n. 205/2017, funzioni di regolazione e controllo comprendente, tra le altre, la *“...f) predisposizione ed aggiornamento del metodo tariffario per la determinazione dei corrispettivi del servizio integrato dei rifiuti e dei*

singoli servizi che costituiscono attività di gestione, a copertura dei costi di esercizio e di investimento, compresa la remunerazione dei capitali, sulla base della valutazione dei costi efficienti e del principio «chi inquina paga»”.

La questione verte, quindi, sia sul carattere di norme imperative (invero tipiche del diritto pubblico) delle delibere ARERA, e, nello specifico, ex art. 1339 c.c., mediante inserzione di clausole non solo dettate, ma anche soltanto autorizzate da fonte primaria -come ritiene la giurisprudenza amministrativa-, sia sulla vincolatività delle disposizioni di diritto regolatorio con una portata sostitutiva rispetto alle clausole contrattuali difformi e, quindi, sull'eventuale eterointegrazione del contratto di utenza associata -a prescindere dalla volontà delle parti e, quindi, anche “*in spregio a soglie massime contrattualmente sottoscritte ed accettate*”- a una previa declaratoria di nullità della clausola negoziale contrastante. A margine, poi, è questo è l'aspetto evidenziato dall'Ente, vi sono gli effetti in termini maggiori costi del servizio e le ricadute sulla collettività.

La marcata declinazione civilistica della questione, invero, se per un verso lascia ai margini i pur rilevanti aspetti pubblicistici del diritto regolatorio, per altro verso rafforza la connotazione di inammissibilità della richiesta di parere, risultando l'eventuale rimodulazione della tariffa secondo il metodo ARERA o meno, una valutazione concreta di natura gestionale ed amministrativa che preclude l'interpretazione generale di una norma di contabilità pubblica (cfr. Sezione Controllo Abruzzo n. 217/2021/PAR).

Il tema posto dall'Ente, infatti, oltre che ampiamente discusso e dibattuto a livello giuridico, risulta assolutamente controvertibile innanzi al giudice ordinario.

Aldilà, infatti, di quanto affermato dalla richiamata delibera n. 385/2023/R/rif circa “*l'efficacia eterointegrativa dei contratti che disciplinano la gestione del ciclo dei rifiuti urbani, riconosciuta ai provvedimenti di regolazione dell'Autorità*” quale “*...potere riconosciuto con portata generale dalla giurisprudenza, come direttamente discendente dalle funzioni e dai poteri riconosciuti all'Autorità dalla legge n. 481/95, cui espressamente rinvia l'articolo 1, comma 527, della legge 205/17...*”, la Suprema Corte di cassazione è univoca nell'affermare che “*deve essere portata avanti all'autorità giurisdizionale ordinaria la controversia inerente all'esecuzione del servizio di raccolta di rifiuti solidi urbani, che involge la cognizione di aspetti puramente patrimoniali, rappresentati dal pagamento del corrispettivo maturato. Infatti, dopo l'affidamento del servizio di raccolta e trasporto di rifiuti, la natura del rapporto è comunque paritetica e l'esecuzione del menzionato servizio è disciplinata dalle regole contrattuali contenute nel capitolato speciale di appalto, accettate dall'impresa anche senza la formale conclusione del contratto* (cfr. Sezioni Unite ordinanza 1 marzo 2023 n. 6101; ma nello stesso senso Consiglio di Stato, Sez. V 3 gennaio

2020 n. 43; Cons. Stato, Sez. II, 20 dicembre 2021, n. 8429; TAR Catania, n. 221 del 24 gennaio 2022, TAR Napoli, Sez. VIII n. 4974 del 5 settembre 2023).

Nel rispetto dei principi sul riparto di giurisdizione, sarà -quindi, solo eventualmente ed in relazione anche alle pretese avanzate dalle parti contrattuali- innanzi al giudice ordinario che dovrà porsi il tema controverso dell'integrazione da parte delle richiamate delibere ARERA della disciplina del contratto riguardante il servizio di raccolta dei rifiuti urbani e assimilati del Comune di Monza.

In ogni caso, avendo riguardo al problema dell'impatto della questione sulla contabilità dell'Ente e sul risultato di amministrazione, per l'ipotesi del mancato adeguamento tariffario secondo il metodo MTR-2 di ARERA e del possibile contenzioso che da ciò potrebbe scaturirne, il Comune, secondo il principio di prudenza, dovrà provvedere ai necessari accantonamenti al fondo rischi in base alle regole stabilite dal d.lgs. n. 118/2011, All. 4/2, § 5.2. sottoparagrafo h) e dal § 9.2.10 (accantonamenti per le passività potenziali).

P.Q.M

La Corte dei conti - Sezione regionale di controllo per la Regione Lombardia, dichiara inammissibile sotto il profilo oggettivo la richiesta di parere in epigrafe.

Così deliberato nella camera di consiglio tenutasi l'8 maggio 2024.

Il Relatore
Maura Carta

Il Presidente
Antonio Buccarelli

Depositata in Segreteria il
20 maggio 2024
Il Funzionario preposto
al servizio di supporto
(Susanna De Bernardis)