



CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA LOMBARDIA

composta dai magistrati:

dott.ssa Maria Riolo	Presidente
dott. Marcello Degni	Consigliere
dott. Giampiero Maria Gallo	Consigliere
dott. Luigi Burti	Consigliere (Relatore)
dott.ssa Alessandra Cucuzza	Referendario
dott. Giuseppe Vella	Referendario
dott.ssa Rita Gasparo	Referendario
dott. Francesco Liguori	Referendario
dott.ssa Valeria Fusano	Referendario

nella camera di consiglio da remoto del 3 febbraio 2021 ex art. 85, comma 3, lett. e), del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito dalla legge 24 aprile 2020 n. 27, come modificato dall'art. 26 ter del decreto-legge 14 agosto 2020 n. 104, inserito, in sede di conversione, con la legge 13 ottobre 2020, n. 126, ha pronunciato la seguente

DELIBERAZIONE

Sulla richiesta di parere del Comune di Milano

VISTO il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

VISTA la legge 21 marzo 1953, n. 161;

VISTA la legge 14 gennaio 1994, n. 20;

VISTA la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 14/2000 del 16 giugno 2000, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della

Corte dei conti, modificata con le deliberazioni delle Sezioni riunite n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004;

VISTO il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 recante il testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali;

VISTA la legge 5 giugno 2003, n. 131;

VISTA la nota del 19 gennaio 2021 con cui il Sindaco del comune di Milano ha formulato richiesta di parere;

VISTA l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna Dato atto che il collegamento è avvenuto a mezzo della piattaforma "Microsoft teams" con la partecipazione dei magistrati componenti il Collegio;

UDITO il relatore dott. Luigi Burti;

PREMESSO IN FATTO

Con la nota sopra citata, il Sindaco del Comune di Milano, dopo aver ritenuto, anche conformemente all'orientamento espresso con la deliberazione n. 25 del 17 gennaio 2019 dell'Anac, la possibilità di sussumere nella fattispecie della concessione di servizi anche quella in cui vi sia l'utilizzo di un bene, da parte del concessionario, funzionale alla prestazioni da rendere alla collettività, ha richiamato l'art 216 del decreto legge 19 maggio 2020, n. 34 convertito nella legge 17 luglio 2020, n. 77 nella parte in cui, in ragione della sospensione delle attività sportive disposte dai diversi d.p.c.m. a causa dell'emergenza epidemiologica, consente, su richiesta del concessionario che gestisca impianti sportivi, la revisione dei rapporti in essere alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto legge n. 34/2020, mediante la rideterminazione delle condizioni di equilibrio economico-finanziario originariamente pattuite, anche attraverso la proroga della durata del rapporto, comunque non superiore ad ulteriori tre anni. Ha prospettato poi con una serie di argomentazioni la ragionevolezza di un'estensione della disposizione in parola anche a concessioni diverse dalla gestione di impianti sportivi *"anche alla luce di quanto previsto dall'art. 91 del D.L. 18/2020 e dei precetti di buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c. possa darsi luogo, anche nel caso di concessione d'uso di beni diversi da quelli espressamente indicati dal citato art. 216, ad una modifica del rapporto esistente, in omaggio peraltro a criteri di maggiore equità e correttezza sostanziale"*. Infine, ha richiamato la disposizione dell'art 91 del D.L. 17 marzo 2020, n.18 convertito nella legge 24 aprile 2020 n. 27 (misure per l'emergenza epidemiologica) secondo la quale *"il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è sempre valutato ai fini dell'esclusione, ai sensi e per*

gli effetti degli articoli 1218 e 1223 del codice civile, della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti." prospettando con diverse argomentazioni la possibilità di un'applicazione anche da parte della p.a "della rinegoziazione delle condizioni contrattuali che, contemperando interesse pubblico e interesse del concessionario o locatario, consenta motivate eventuali riduzioni/rinunzie (limitatamente a periodi circoscritti e non eccedenti la durata del periodo emergenziale) del canone, ovvero consenta di introdurre misure analoghe a quelle espressamente previste dall' art. 165 del D.Igs. 50/2016 e/o dell' art. 216 del D.L. 34/2020 anche attraverso l'ampliamento della durata contrattuale"

Il Sindaco dopo aver ricordato la normativa che disciplina la materia prospettando una tesi favorevole ad un'interpretazione estensiva delle norme richiamate, ha formulato i seguenti quesiti:

" In caso di

1) concessione di servizi, accompagnata dal godimento di beni funzionali al servizio offerto, possa darsi luogo ad una rinegoziazione delle originarie condizioni anche sotto il profilo della sua durata, al ricorrere delle condizioni di cui all' art. 165 del D.Igs. 50/2016;

2) concessione in uso di beni diversi dagli impianti sportivi, anche in omaggio ai principi civilistici di cui agli articoli 1175 e 1375 c.c., possano applicarsi, in via estensiva, i precetti di cui all' art. 165 del D.Igs. 50/2016 e/o all' art. 216 del D.L. 34/2020, con rideterminazione delle condizioni contrattuali originarie anche sotto il profilo della durata;

3) locazione di beni immobili - oltre alle deroghe sotto il profilo della responsabilità del debitore, introdotte dall' art. 91 del D.L. 18/2020 - sia possibile, previa valutazione da effettuarsi caso per caso, applicare anche in questo caso, in via analogica le regole di cui ai richiamati artt. 165 del D.Igs. 50/2016 e 216 D.L. 34/2020, nel rispetto altresì dei principi di cui agli articoli 1175 e 1375 c.c."

CONSIDERATO IN DIRITTO

L'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131, recante "disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3", prevede che le Regioni, i Comuni, le Province e le Città metropolitane possano richiedere pareri in materia di contabilità pubblica alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, che risultano quindi investite di una funzione consultiva che si affianca a quella del controllo sulla sana gestione finanziaria degli enti locali, prevista dal precedente comma 7, quale ulteriore esplicitazione delle "forme di collaborazione" tra la Corte dei conti e le autonomie territoriali al fine di assicurare il coordinamento della finanza pubblica.

La Sezione delle Autonomie della stessa Corte dei conti, con atto del 27 aprile 2004, in seguito integrato con le deliberazioni n. 5 SEZ/AUT/2006 e 9/SEZAUT/2009/INPR, ha fissato i principi e le modalità per l'esercizio della funzione consultiva sopra descritta, individuando, tra l'altro, i soggetti legittimati alla richiesta di parere e le singole materie riconducibili alla nozione di contabilità pubblica.

Questa Sezione regionale è quindi chiamata a verificare, in via preliminare, l'ammissibilità della richiesta in esame, sia sotto il profilo soggettivo (legittimazione dell'organo richiedente) sia sotto il profilo oggettivo (attinenza del quesito alla materia della contabilità pubblica).

I. Ammissibilità soggettiva. Sotto il profilo soggettivo, la legittimazione ad avvalersi della funzione consultiva è circoscritta ai soli enti esplicitamente indicati ex lege, attesa la natura speciale che tale funzione assume rispetto all'ordinaria sfera di competenze della Corte dei conti.

In particolare, ai sensi dell'art. 7, co. 8, della legge n. 131/2003, possono richiedere pareri in materia di contabilità pubblica oltre le Regioni, anche i Comuni, le Province e le Città metropolitane, di norma tramite il Consiglio delle autonomie locali, se istituito.

La legittimazione alla richiesta di parere, inoltre, per i riflessi che ne possono scaturire sulla gestione finanziaria dell'ente, deve essere riconosciuta all'organo legislativamente investito della rappresentanza legale dell'ente medesimo ed individuabile, di regola, nel Presidente della Giunta regionale, nel Sindaco e nel Presidente della Provincia.

La richiesta di parere in esame proviene dal sindaco e pertanto è ammissibile.

II. Ammissibilità oggettiva.

La facoltà di richiedere pareri, oltre ad essere limitata ai soggetti sopra indicati, risulta legislativamente circoscritta alla sola materia della contabilità pubblica. La funzione di consulenza riconosciuta alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti non è quindi di carattere generale, ma, coerentemente con le finalità di coordinamento della finanza pubblica perseguite dalla legge attributiva, si esplica esclusivamente su quesiti attinenti all'interpretazione di norme di contabilità e finanza pubblica, in modo da assicurarne una uniforme applicazione da parte delle autonomie territoriali.

Le Sezioni Riunite della Corte dei conti, chiamate a pronunciarsi nell'esercizio delle funzioni di coordinamento ad esse assegnate dall'art. 17, comma 31, del decreto legge 1 luglio 2009, n. 78, con la deliberazione n. 54/2010, hanno precisato che la funzione consultiva deve svolgersi anche in ordine a quesiti che risultino connessi alle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche, nel quadro di specifici obiettivi di contenimento della spesa sanciti dai principi di

coordinamento della finanza pubblica, e in grado di ripercuotersi direttamente sulla sana gestione finanziaria dell'ente e sui pertinenti equilibri di bilancio.

Si ritiene, in ogni caso, che il parere possa essere fornito solo rispetto a questioni di carattere generale che si prestino ad essere considerate in astratto, escludendo ogni valutazione su atti o casi specifici che determinerebbe un'ingerenza della Corte nella concreta attività dell'ente e, in ultima analisi, una compartecipazione all'amministrazione attiva, incompatibile con la posizione di terzietà ed indipendenza riconosciuta alla Corte dei conti dalla Costituzione repubblicana.

Le Sezioni regionali non possono pronunciarsi, inoltre, su quesiti che implichino valutazioni di comportamenti amministrativi suscettibili di interferire con altre funzioni intestate alla stessa Corte dei conti, ad altri organi giurisdizionali o a soggetti pubblici investiti dalla legge di funzioni di controllo o consulenza in determinate materie.

Giova inoltre ricordare la deliberazione n. 5/2006/SEZAUT nella quale si è affermato che *«la materia della contabilità pubblica (...) non potrebbe investire qualsiasi attività degli enti che abbia comunque riflessi di natura finanziaria-patrimoniale», in quanto «ciò non solo rischierebbe di vanificare lo stesso limite imposto dal legislatore, ma comporterebbe l'estensione dell'attività consultiva delle Sezioni regionali a tutti i vari ambiti dell'azione amministrativa con l'ulteriore conseguenza che le Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti diventerebbero organi di consulenza generale delle autonomie locali. In tal modo, la Corte verrebbe, in varia misura, inserita nei processi decisionali degli enti, condizionando quell'attività amministrativa su cui è chiamata ad esercitare il controllo che, per definizione, deve essere esterno e neutrale»*. Pertanto, l'ambito della materia della contabilità pubblica deve ritenersi circoscritto alla *“normativa e ai relativi atti applicativi che disciplinano in generale l'attività finanziaria che precede o che segue i relativi interventi di settore, ricomprendendo, in particolare, la disciplina dei bilanci ed i relativi equilibri, l'acquisizione delle entrate, l'organizzazione finanziario-contabile, la disciplina del patrimonio, la gestione delle spese, l'indebitamento, la rendicontazione ed i relativi controlli”* (cfr. Sezione Autonomie della Corte dei conti n. 5/2006).

Successivamente, la stessa Sezione Autonomie (deliberazione n. 3/2014/QMIG) ha precisato che *«È da ritenere (...) che in tanto una richiesta di parere sia ammissibile, in quanto tratti di questione che, tendenzialmente, attenga ad una competenza tipica della Corte dei conti in sede di controllo delle autonomie territoriali. Appare riduttivo ed insufficiente il mero criterio dell'eventuale riflesso finanziario di un atto sul bilancio»*.

Infine, ancor più di recente la Sezione Autonomie (delibera 24/2019/QMIG) si è ulteriormente espressa sui limiti all'ammissibilità oggettiva delle richieste di pareri e, dopo aver precisato che *“la presenza di pronunce di organi giurisdizionali di diversi ordini (...) può costituire un indicatore sintomatico dell'estraneità della questione alla “materia di contabilità pubblica” ha affermato con chiarezza: “Appare opportuno ribadire che la funzione consultiva di questa Corte non può espletarsi in riferimento a quesiti che riguardino comportamenti amministrativi suscettibili di valutazione della Procura della stessa Corte dei conti o di altri organi giudiziari, al fine di evitare che i pareri prefigurino soluzioni non conciliabili con successive pronunce dei competenti organi della giurisdizione (ordinaria, amministrativa, contabile o tributaria). La funzione consultiva della Corte dei conti, infatti, non può in alcun modo interferire e, meno che mai, sovrapporsi a quella degli organi giudiziari”.*

In siffatto contesto normativo e giurisprudenziale, i quesiti posti dal comune di Milano sono oggettivamente inammissibili in quanto gli stessi non riguardano la materia della contabilità pubblica ma riguardano l'interpretazione di norme del codice degli appalti che disciplinano la fase di esecuzione di contratti pubblici, con specifico riferimento a disposizioni emanate in ragione dell'emergenza epidemiologica .

In particolare, con il primo quesito, il Sindaco chiede se alla concessione di servizi che utilizzi beni funzionali al servizio reso, possa essere consentita una rinegoziazione delle originarie condizioni contrattuali qualora sussistano i presupposti previsti dall'art 165 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n.50. Le lettere “vv” e “zz” dell'art. 3 comma 1 dello stesso d. lgs. n. 50/2016 che di seguito si riportano, indicano gli elementi costitutivi della concessione in parola: *“vv «concessione di servizi», un contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto in virtù del quale una o più stazioni appaltanti affidano a uno o più operatori economici la fornitura e la gestione di servizi diversi dall'esecuzione di lavori di cui alla lettera ll) riconoscendo a titolo di corrispettivo unicamente il diritto di gestire i servizi oggetto del contratto o tale diritto accompagnato da un prezzo, con assunzione in capo al concessionario del rischio operativo legato alla gestione dei servizi;*

“zz) «rischio operativo», il rischio legato alla gestione dei lavori o dei servizi sul lato della domanda o sul lato dell'offerta o di entrambi, trasferito all'operatore economico nei casi di cui all'articolo 180. Si considera che l'operatore economico nei casi di cui all'articolo 180 assuma il rischio operativo nel caso in cui, in condizioni operative normali, per tali intendendosi l'insussistenza di eventi non prevedibili non sia garantito il recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti per la gestione dei lavori o dei servizi oggetto della concessione. La parte del rischio trasferita all'operatore economico nei casi di cui all'articolo 180 deve comportare una reale esposizione alle fluttuazioni del mercato tale per cui ogni potenziale perdita stimata subita dal concessionario non sia puramente nominale o trascurabile” .

E', pertanto, evidente, che il riscontro al quesito comporterebbe da parte del Collegio l'interpretazione di norme del codice degli appalti che per giurisprudenza costante sono fuori dall'ambito di competenza della Corte. Appare utile, in proposito, richiamare la già citata Delibera 24/2019/QMIG, laddove si afferma che non sono comprese nel perimetro di competenza della Corte le materie qualora *“non si rinvencono quei caratteri – se non di esclusività – di specializzazione funzionale che caratterizzano la Corte in questa sede, e che giustificano la peculiare attribuzione da parte del legislatore”*. Nello stesso senso è l'orientamento giurisprudenziale che ha ritenuto non rientranti nella materia della contabilità pubblica le problematiche relative all'interpretazioni di disposizioni del codice dei contratti pubblici (cfr. Sez. contr. Lazio n. 97/2016; Sez. contr. Lombardia n. 21/2015; Sez. contr. Veneto n. 172/2013-Sez controllo Lombardia PAR/58/2020-Sez controllo Lombardia Par n.133/2020).

D'altra parte, l'interpretazione delle norme del codice dei contratti richiesta dal Comune, non si riferisce alla definizione dei limiti di specifiche categorie di spesa per il personale o ad istituti che riguardano la corretta contabilizzazione di spese contrattuali (PPP), profili, questi, sui quale la Corte in passato si è pronunciata perché gli stessi impingevano su limiti di spesa fissati da norme di “contabilità pubblica”. Tali profili, come già evidenziato, non ricorrono nei quesiti posti dal Comune

Con il secondo quesito, il Comune chiede se siano estensibili anche alle concessioni diverse da quelle relative agli impianti sportivi, i precetti previsti dall'art.165 del decreto legislativo 50/2016 e/o dell'art 216 del DL. 34/2020 ovvero se sia consentita la possibilità di rinegoziare le condizioni contrattuali compresa la proroga della durata della concessione. Non è revocabile in dubbio che tale istanza riguardi l'interpretazione di norme che disciplinano la fase di esecuzione del contratto e comunque l'interpretazione dell'art 165 del decreto legislativo 50/2016 insieme con le disposizioni dell'art. 216 del d.l.34/2020, che sulla base della giurisprudenza sopra richiamata non rientrano nella materia di contabilità pubblica.

Infine, con il terzo quesito il Sindaco chiede se sia possibile estendere ai contratti di locazione le disposizioni previste dall'art 165 del codice degli appalti e dell'art

216 del d.l. 34/2020 e, quindi, se possa procedersi come si legge nella premessa dell'istanza alla “ *rinegoziazione delle condizioni contrattuali che, contemperando interesse pubblico e interesse del concessionario o locatario, consenta motivate eventuali riduzioni/rinunzie (limitatamente a periodi circoscritti e non eccedenti la durata del periodo emergenziale) del canone, ovvero consenta di introdurre misure analoghe a quelle espressamente previste dall'art. 165 del D.lgs. 50/2016 e/o dell'art. 216 del D.L. 34/2020 anche attraverso l'ampliamento della durata contrattuale*”

Nello specifico si vuole sapere se sia legittimo applicare anche ai contratti di locazione la disposizione contenuta nell'art.165 del decreto legislativo 50/2016 insieme con la disposizione contenuta nell'art 216 del d.l.34/2020, relativa alla concessioni di impianti sportivi che consentirebbe la rinegoziazione delle condizioni contrattuali anche alla luce di quanto previsto dall'art. 91 del d.l. 18/2020 sopra riportato. Anche tale quesito rimane per le ragioni già illustrate, estraneo alla competenza della Corte dei Conti in quanto si tratta di materia che attiene all'esecuzione di contratti di locazione e, come chiarito già da questa Sezione in occasione di riscontro ad analogo quesito, la cognizione e l'accertamento” *di posizioni di diritto soggettivo, di naturale spettanza del giudice ordinario, siano strettamente attinenti alla materia civilistica della responsabilità contrattuale e, pertanto, non possano farsi rientrare nell'ambito della contabilità pubblica come perimetrata dalla giurisprudenza consolidata sopra richiamata, mancando quei profili di specializzazione funzionale che giustificano la funzione consultiva di questa Corte*” (Corte Conti Lombardia - n. 133/2020/PAR)

P.Q.M.

Per le considerazioni esposte si dichiara l'inammissibilità sotto il profilo oggettivo della richiesta di parere del comune di Milano.

Il Relatore
(dott. Luigi Burti)

Il Presidente
(dott.ssa Maria Riolo)

Depositata in Segreteria il 4 febbraio 2021
Il Funzionario preposto al servizio di supporto
(Susanna De Bernardis)