

DETERMINAZIONE N. 253 DEL 03-07-2024

Oggetto: **Adempimenti ai sensi dell'art. 1 della Delibera ARERA 3 agosto 2023 n. 385/2023/R/RIF. Realizzazione dell'eterointegrazione dei contratti in corso di esecuzione aventi ad oggetto l'affidamento del servizio rifiuti. Avvio del Procedimento**

IL DIRIGENTE

Visto: lo Statuto dell'Autorità Umbra Rifiuti e Idrico (AURI) approvato con la deliberazione dell'Assemblea n. 1 del 29.02.2016

Visti, anche:

- il D.lgs. n. 152/2006 recante “Norme in materia ambientale” e ss.mm.ii.;
- il D.lgs. n. 175/2016 recante “Testo Unico delle società a partecipazione pubblica”;
- il D.lgs. n. 201/2022, recante “Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica”;
- il D.lgs. n. 36/2023 recante “Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici” che abroga il D.lgs. n. 50/2026 recante “Codice dei contratti pubblici”;
- la deliberazione ARERA n. 363/2021/R/RIF (d'ora in poi **Delibera 363**) e il relativo l'allegato A recante “Metodo tariffario rifiuti per il secondo periodo regolatorio 2022- 20252 e ss.mm.ii. e il relativo allegato A (d'ora i poi MTR-2);
- la deliberazione ARERA n. 386/2023/R/RIF (d'ora in poi **Delibera 386**) recante “Istituzione di sistemi di perequazione nel settore dei rifiuti urbani”;
- la deliberazione ARERA n. 387/2023/R/RIF (d'ora in poi **Delibera 387**) recante “Obblighi di monitoraggio e di trasparenza sull'efficienza della raccolta differenziata e sugli impianti di trattamento dei rifiuti urbani” e il relativo Allegato A;
- la deliberazione ARERA n. 389/2023/R/RIF (d'ora in poi **Delibera 389**) recante “Aggiornamento biennale (2024-2025) del metodo tariffario rifiuti (MTR-2)”;
- la deliberazione ARERA n. 7/2024/R/RIF recante “Ottemperanza alle sentenze del Consiglio di Stato, sezione seconda, nn. 10548, 10550, 10775 del 2023, in materia di regolazione tariffaria degli impianti di trattamento dei rifiuti di cui alla deliberazione dell'Autorità n. 363/2021/R/RIF, e ulteriori disposizioni attuative” (d'ora in poi **Delibera 7**);
- il documento per la consultazione 29 novembre 2022, 643/2022/R/RIF recante “Primi orientamenti per la predisposizione di uno schema tipo di contratto di servizio per la regolazione dei rapporti fra ente affidante e gestore del servizio di gestione dei rifiuti urbani”;

- il documento per la consultazione 13 giugno 2023, 262/2023/R/RIF, recante “Schema tipo di contratto di servizio per la regolazione dei rapporti fra enti affidanti e gestori del servizio dei rifiuti urbani. Orientamenti finali”;
- la deliberazione ARERA n. 385/2023/R/RIF (d’ora in poi **Delibera 385**) recante “Schema tipo di contratto di servizio per la regolazione dei rapporti fra enti affidanti e gestori del servizio dei rifiuti urbani”.
- Il Decreto Legge 29 marzo 2024, n. 39 recante “Misure urgenti in materia di agevolazioni fiscali di cui agli articoli 119 e 119-ter del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, altre misure urgenti in materia fiscale e connesse a eventi eccezionali, nonché relative all'amministrazione finanziaria.”

Considerato che:

- con deliberazione ARERA n. 385/2023/R/RIF l’Autorità ha approvato lo “*Schema tipo di contratto di servizio per la regolazione dei rapporti fra enti affidanti e gestori del servizio dei rifiuti urbani*”, formante parte integrante e sostanziale dello stesso provvedimento;
- lo schema di contratto ai sensi della Delibera 385 “*fissa i contenuti minimi essenziali obbligatoriamente richiesti dalla normativa vigente in ordine allo schema di contratto di servizio, non comprimendo, tuttavia, l'autonomia contrattuale dell'Ente territorialmente competente e del gestore del servizio che sottoscrivono il contratto nello statuire, all'uopo, contenuti ulteriori, in ragione, tra l'altro, dei peculiari assetti locali del servizio nel pertinente territorio e nel rispetto della normativa vigente e dei provvedimenti di regolazione di questa Autorità*”;
- con la Delibera 385 l’Autorità ha ritenuto necessario prevedere “*l'adeguamento obbligatorio dei contratti in essere allo schema tipo di cui all'Allegato A in forza dell'efficacia eterointegrativa dei contratti che disciplinano la gestione del ciclo dei rifiuti urbani*”
- tale efficacia eterointegrativa dei rapporti “*è un 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*”;
- ai sensi del punto n.2 della Delibera 385, i contratti in essere devono essere 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;
- con il Decreto Legge 29 marzo 2024, n. 39 recante “Misure urgenti in materia di agevolazioni fiscali di cui agli articoli 119 e 119-ter del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, altre misure urgenti in materia fiscale e connesse a eventi eccezionali, nonché relative all'amministrazione finanziaria.”, è stato prorogato al 30 giugno 2024 il termine previsto dall'articolo 3, comma 5-quinquies del decreto-legge 30 dicembre 2021, n. 228, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 febbraio 2022, n. 15;
- con il disegno di legge di conversione del decreto-legge 7 maggio 2024, n. 60, recante "Ulteriori disposizioni urgenti in materia di politiche di coesione", è stato per l'anno 2024 differito al 30 giugno il termine del 30 aprile previsto dall'articolo 3, comma 5-quinquies del decreto-legge 30 dicembre 2021, n. 228, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 febbraio 2022, n. 15, è prevista l’ulteriore proroga del termine per l’approvazione dei PEF per il servizio di gestione dei rifiuti, delle tariffe e dei regolamenti TARI al 20 luglio 2024;
- AURI, in qualità di ETC ai sensi dell’art. 1 dell’Allegato A alla Delibera 363 integrato e modificato dalla Delibera 389, ha ritenuto necessario condurre una specifica valutazione sull’ambito applicativo dell’obbligo di eterointegrazione contrattuale stabilito dall’Autorità Nazionale con la citata Delibera 385 con riferimento sia alle gestioni in scadenza, sia con riferimento alle gestioni in essere.

Dato atto che:

- AURI è l'Ente di governo dell'Ambito, Organismo Competente ai sensi dell'art. 1 della Delibera 363 e ss.mm.ii al quale ai sensi della regolazione vigente il gestore trasmette il PEF ai fini della determinazione delle entrate tariffarie di riferimento;
- I contratti in corso di esecuzione sono stati affidati nel rispetto del D.lgs. 163/06 e del D.lgs. 50/2016 (con procedure di gara) e a norma dell'art. 5 del D.lgs. n. 50/2016 ora art. 7. del D.lgs. n. 36/2023 (affidamenti in delegazione interorganica);
- L'efficacia eterointegrativa della Delibera 385, riconosciuta ai provvedimenti di regolazione dell'Autorità, deve essere precisata in considerazione dei limiti derivanti dalla inderogabilità a norme di legge di contenuto imperativo o a norme di legge dispositive a favore dell'utenza, come da orientamento consolidato della giurisprudenza.

Ricordato che:

- Ai sensi dell'art. 72 par. 4 della Direttiva 2014/24/UE e ss.mm.ii (d'ora in avanti anche "direttiva sugli appalti pubblici") e dell'art. 120 c.6 del D.lgs. n.36/2023, rubricato "*modifica dei contratti in corso di esecuzione*" (già art. 106 c. 4 del D.lgs. 50/2016), le modifiche ai contratti in corso di esecuzione incontrano un duplice limite:
 - i divieto di alterazione della natura generale del contratto;
 - ii divieto di introdurre condizioni di esecuzione ulteriori e diverse rispetto a quelle già previste nei documenti di gara che, se conosciute in tale sede, avrebbero potuto potenzialmente alterare il confronto concorrenziale;
- Il principio di conservazione degli atti giuridici, previsto quale criterio di interpretazione dei contratti ai sensi dell'art. 1367 del c.c., deve ritenersi pacificamente applicabile anche agli atti delle gare pubbliche quale espressione dei principi ai sensi dell'art. 1 della legge n. 241/1990 (principio di economicità ed efficacia dell'attività amministrativa).

Ritenuto, pertanto che:

- l'applicazione dello "*schema tipo di contratto di servizio per la regolazione dei rapporti fra enti affidanti e gestori del servizio dei rifiuti urbani*" ai contratti in essere, ai sensi del richiamato art. 72 della direttiva sugli appalti pubblici deve tradursi in un'ipotesi *extra legem* di modifica dei contratti in corso di esecuzione, per cui ogni modificazione apportata ai contratti non può porsi in contrasto con i dettami della citata direttiva.

Valutato che:

- l'attività di eterointegrazione dei contratti deve essere operata in considerazione della *lex specialis di gara* e richiede, pertanto, puntuali e specifiche analisi da condursi nel corso del procedimento di eterointegrazione;
- al fine di operare l'adeguamento contrattuale richiesto a seguito della Delibera 385 dovrà essere opportuno adottare, per ciascuna delle gestioni in essere, un apposito Addendum contrattuale ad integrazione del contratto di servizio in essere;
- l'adattamento contrattuale alle disposizioni della Delibera 385, con le modalità che saranno definite da AURI, integra un adeguamento normativo automatico che non necessita dunque di apposita sottoscrizione di un'integrazione contrattuale.

Considerato che:

- allo stato attuale sono in corso di esecuzione, in regione Umbria le seguenti gestioni affidate secondo le forme gestionali previste dalla normativa vigente:
 - i gestione integrata dei rifiuti nell'intero territorio del Sub Ambito 1 affidata al R.T.I. formato da SOGEPU spa ed Ecocave Srl (oggi ECE S.r.l.);
 - ii gestione integrata dei rifiuti nell'intero territorio del Sub Ambito 2, aggiudicata al R.T.I. tra le società GESENU S.p.A., T.S.A. S.p.A., S.I.A. S.p.A., ECOCAVE S.r.l. (oggi ECE S.r.l.);
 - iii gestione integrata dei rifiuti nell'intero territorio del Sub Ambito 3 affidata in house providing alla società Valle Umbra Servizi S.p.A.;
 - iv gestione integrata dei rifiuti nell'intero territorio dell'ATI n.4 aggiudicata al R.T.I. formato da ASM Terni Spa (mandataria) e CNS Consorzio Nazionale Servizi.
- i suddetti contratti risultano ad oggi in essere e, pertanto, sottoposti all'obbligo di eterointegrazione nei termini sopra indicati.

Ritenuto necessario:

- di dare avvio al procedimento di eterointegrazione dei contratti di servizio in essere ai sensi della Delibera n. 385/2023/R/RIF nei termini di cui in narrativa;
- di procedere con la richiesta ai Gestori di trasmissione dello schema di aggiornamento del Piano Economico Finanziario di Affidamento secondo il metodo tariffario pro tempore vigente, al fine di procedere con le attività di validazione delle informazioni e i dati forniti.

DETERMINA

1. di avviare il procedimento di eterointegrazione dei contratti di servizio in essere per la gestione del servizio rifiuti rispetto alla Delibera n. 385/2023/R/RIF, alla luce della protezione del risultato del confronto concorrenziale;
2. di procedere ad un'analisi puntuale caso per caso su ciascuno dei contratti in essere;
3. di procedere con la richiesta ai Gestori di trasmissione dello schema di aggiornamento del Piano Economico Finanziario di Affidamento secondo il metodo tariffario pro tempore vigente, al fine di procedere con le attività di validazione delle informazioni e dei dati forniti.

IL DIRIGENTE
Dott. Giuseppe Rossi

Atto firmato digitalmente, ai sensi del D.Lgs. n. 82 del 7.3.2005 e norme collegate