

OGGETTO: Approvazione contratto di servizio con Società Brianza Energia Ambiente S.p.A per lo smaltimento e recupero di rifiuti urbani.

## IL CONSIGLIO COMUNALE

Vista la proposta dell'Assessore al Territorio in base alla quale viene adottato il presente provvedimento;

Premesso che:

- il Comune di Lentate sul Seveso è socio della Società Brianza Energia Ambiente S.p.A., società al momento interamente in mano pubblica, avente ad oggetto lo smaltimento rifiuti e produzione energia, con il possesso di 6.093,75 quote azionarie, dal valore di €609.375,00 corrispondenti al 5% del capitale sociale;
- che tale società è sorta il 1° gennaio del 2004 dalla trasformazione del “Consorzio Nord Milano per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani” in società per azioni;
- che l'attuale Statuto, all'art. 5, prevede che la quota di partecipazione degli Enti pubblici territoriali, in ogni caso, non possa essere inferiore al 60% del capitale sociale;
- che il contratto di servizio tra il Comune di Lentate sul Seveso e la società BEA S.p.A., per lo smaltimento di diverse tipologie di rifiuto solido urbano non pericoloso, è andato in scadenza al 31 dicembre scorso, ma che di fatto il servizio è stato gestito senza soluzione di continuità, anche al fine di non arrecare disagi e/o danni conseguenti all'eventuale interruzione di pubblico servizio, senza adeguata alternativa;
- dato atto che l'attività svolta da BEA S.p.A. si configura come un servizio pubblico locale a rilevanza economica, considerato che la giurisprudenza ritiene tali tutti quei servizi che riguardano la collettività e che vengono offerti in un determinato mercato dietro il pagamento, da parte degli utenti, di un prezzo (o canone) che, di regola, serve a coprire i costi, oltre che a remunerare il capitale investito.
- che la materia dei servizi pubblici a rilevanza economica è stata, in questi ultimi anni, oggetto di numerosi interventi normativi, finalizzati anche ad adeguare i rapporti in essere con le società ai principi delle direttive comunitarie in materia;

Dato atto:

- che la normativa di riferimento, al momento, è l'articolo 23 bis del DL 112/2008, convertito con Legge 133/2008, nel testo più volte modificato, da ultimo con la Legge n. 166/2009 del 24 novembre 2009 che ha sensibilmente modificato le previsioni in materia previgenti, specie con riferimento alla composizione dei soggetti potenzialmente individuabili quali operatori nel settore dei servizi pubblici locali, il quale prevede:
  - che, a regime (“in via ordinaria”), il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali debba avvenire:
    - a) a favore di imprenditori o di società in qualunque forma costituite individuati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi del Trattato che istituisce la Comunità europea e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento e proporzionalità;
    - b) a società a partecipazione mista pubblica e privata, a condizione che la selezione del socio avvenga mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi di cui alla lettera a), le quali abbiano ad oggetto, al tempo

stesso, la qualità di socio e l'attribuzione di specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio e che al socio sia attribuita una partecipazione non inferiore al 40 per cento.

- Un regime transitorio (comma 8) per tutti gli affidamenti non conformi a quanto stabilito ai commi 2 e 3, arrivando a definire, per le diverse ipotesi di affidamento descritte puntualmente nel medesimo comma, un termine perentorio di cessazione delle gestioni in atto, differenziando, per ciascun caso, il termine di vigenza dei rispettivi contratti di servizio;
- Una ipotesi derogatoria, ai commi 3 e 4, alla procedura di affidamento ordinario di cui al comma 2, a favore di società a capitale interamente pubblico, partecipata dall'ente locale, dotata dei requisiti previsti dall'ordinamento comunitario per la gestione "in house", nei confronti della quale può realizzarsi l'affidamento in gestione "per situazioni eccezionali", riscontrabili in presenza di molteplici e "peculiarità caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento". Ai sensi del comma 4, la validità di tale affidamento è subordinata ad una serie di azioni ( es.: adeguata pubblicità, analisi di mercato), tra cui la trasmissione di una relazione all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, affinché tale organismo possa emettere un parere preventivo, soggetto a silenzio assenso nel termine di sessanta giorni dalla ricezione della relazione medesima;

Dato atto altresì:

- che l'affidamento del servizio di smaltimento di alcune tipologie di rifiuto alla società BEA S.p.A., costituitasi nel 2004 a seguito di trasformazione da consorzio, avvenne, per il Comune di Lentate sul Seveso, senza alcuna procedura di gara;
- che il termine ultimo previsto dal legislatore per la scadenza delle concessione in atto alle società "in house" è il 31 dicembre 2011, a meno che la società ceda ai privati almeno il 40% delle quote entro tale data, nel qual caso la scadenza sarà quella prevista dal contratto iniziale;
- che all'ente locale viene quindi imposto dalla normativa, entro fine 2011, una approfondita attività di analisi e confronto al fine di verificare il livello di economicità e di qualità conseguito dalla società partecipata pubblica nell'esercizio del servizio affidato, così da valutare se cedere o meno le proprie quote ed il valore reale sul mercato delle stesse;

Considerato che:

Alla luce del quadro normativo, come sopra sinteticamente riportato, occorre valutare quali possano essere le opzioni sussistenti in capo all'Amministrazione comunale di Lentate sul Seveso, in merito alla gestione del servizio smaltimento rifiuti, ora in capo alla società BEA S.p.A. :

- allo stato attuale al Comune di Lentate sul Seveso non si può applicare alcuna delle tipologie del regime transitorio, previste al comma 8 dell'art. 23 bis della L. 133/08 e ss.mm.ii., in quanto non rientra in nessuna di esse, riscontrando infatti la cessazione anticipata del proprio contratto di servizio sottoscritto in data 19/02/2007 con la società BEA S.p.A. al 31.12.2009;
- che al caso di specie non risulta applicabile il comma 3 dell'art. 23 bis citato, ai sensi del quale, in deroga all'affidamento ordinario tramite gara, è ammesso l'affidamento diretto secondo il principio cosiddetto "in house providing", perché lo Statuto della società prevede la possibilità di alienare una quota societaria ai privati, facendo venir meno così uno dei requisiti essenziali per il cosiddetto "controllo analogo" (essenziale per le società in house) (Vedi *TAR Puglia*, 8 novembre 2006, n. 5197; *Cons. Stato*, V Sez., 30 agosto 2006, n. 5072. per i quali il controllo analogo si ritiene escluso dalla semplice previsione nello statuto della cedibilità delle quote a privati)

- che risulta inapplicabile, al proprio caso di specie, anche l'ulteriore fattispecie di cui alla lettera b) del comma 2 dell'art. 23 bis inerenti il regime ordinario (in quanto benché lo Statuto preveda la cessione di una quota non inferiore al 40% a soggetti privati, ciò non è stato ancora attuato);

Ribadita la necessità, per il Comune di Lentate, di formalizzare e regolamentare una situazione di fatto per la quale la società BEA S.p.A. sta assicurando la continuità del servizio di smaltimento rifiuti al territorio comunale ed all'ente Comune, che comunque è socio partecipante;

Considerato che l'ipotesi di interruzione del servizio pubblico configurerebbe, senza dubbio, rilevanti danni al territorio;

Dato atto che l'unica opzione teoricamente percorribile, da parte dell'Ente, implicherebbe la volontà di dismettere la propria partecipazione societaria per poter attivare quanto previsto dalla lettera a) del comma 2 dell'art.23 bis, ovvero lo svolgimento di una procedura di evidenza pubblica per l'individuazione di un nuovo soggetto gestore del servizio in argomento, ma ciò non farebbe venire meno la necessità di assicurare la continuità del servizio, arrivando in ogni caso a concretizzare gli estremi per una riproposizione del contratto di servizio in essere con BEA S.p.A., nelle more della dismissione societaria e dello svolgimento della procedura di evidenza pubblica,

Considerato che non è ravvisabile alcuna inerzia relativa ad azioni che avrebbero potuto essere programmate ed attuate in tempi anteriori dal parte degli uffici, in quanto la scansione temporale delle modifiche del quadro normativo (l'ultima modifica normativa sopra sintetizzata, è entrata in vigore al 24 novembre del 2009, e la relativa disciplina regolamentare di attuazione di cui al comma 10 del medesimo articolo risulta, soltanto in questi giorni, completare il suo iter di approvazione);

Valutato che l'amministrazione non può assumere altra scelta se non quella di sottoscrivere un contratto di servizio con BEA S.p.A. per la gestione del servizio di smaltimento e recupero di rifiuti urbani, contratto con scadenza coincidente con il termine previsto dal regime transitorio al comma 8 dell'art. 23 bis del D. Lgvo. 112/2008, ovvero il 31 12 2011, sottoponendo il contratto a condizione risolutiva espressa nel caso si verificassero le condizioni di cui al comma 2 lett. B) dell'art. 23 bis citato;

Vista la propria delibera n 46 del 28/09/2009 con la quale il Comune di Lentate sul Seveso ha verificato i presupposti per il mantenimento delle proprie partecipazioni societarie, ex legge finanziaria 2008;

Visto l'art. 23 bis del DL 112/2008 e ss. modifiche ed integrazioni;

Visto il d. Lgvo. 267/2000, ed in particolare l'art. 42;

Visti i pareri espressi ai sensi dell'art. 49 del D.Lgs. n. 267/2000, come da allegato;

Con voti espressi nei modi e nelle forme di legge e con il seguente risultato:

Presenti:	n. 18
Votanti:	n. 14
Favorevoli:	n. 14
Astenuti:	n. 4 (Costantin, Volontè, Brambilla, Cairoli)

**DELIBERA**

1. Di approvare , per le motivazioni tutte espresse in premessa, il contratto, allegato al presente atto quale parte integrante e sostanziale, con la società Brianza Energia Ambiente spa per la gestione del servizio di smaltimento di diverse tipologie di rifiuto solido urbano non pericoloso, con scadenza non oltre il 31/12/2011, con cessazione immediata degli effetti del contratto, prima di tale data, nel caso si verifichi la condizione risolutiva espressa di cui all'art. 9, terzo comma, del contratto di servizio, ovvero l'individuazione, da parte di BEA S.p.A., tramite procedura ad evidenza pubblica, di un socio privato con caratteristiche operative.
2. Di demandare al Responsabile dell' Area Sviluppo economico la sottoscrizione del contratto di servizio allegato.

Indi, con voti espressi nei modi e nelle forme di legge e con il seguente risultato:

Presenti: n. 18  
Votanti: n. 14  
Favorevoli: n. 14  
Astenuiti: n. 4 (Costantin, Volontè, Brambilla, Cairoli)

### **DELIBERA**

Di dichiarare la presente deliberazione immediatamente eseguibile ai sensi dell'art. 134, comma 4, del D. Lgs. n. 267/2000”.