

CAMB/2021/60 del 25 ottobre 2021

CONSIGLIO D'AMBITO

Oggetto: Servizio Gestione Rifiuti. Scelta della forma di gestione ed avvio del procedimento finalizzato al nuovo affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani, nel bacino “Bassa Pianura Modenese” della provincia di Modena, secondo la formula organizzativa della società mista pubblico-privata a seguito dell’indizione di gara ad evidenza pubblica avente ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio correlato e l’attribuzione di specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio

IL PRESIDENTE

F.to Assessore Francesca Lucchi

CAMB/2021/60

CONSIGLIO D'AMBITO

L'anno **2021** il giorno 25 del mese di ottobre alle ore 14:30 il Consiglio d'Ambito, convocato con lettera PG.AT/2021/0009528 del 20/10/2021, si è riunito mediante videoconferenza.

Sono presenti i Sigg.ri:

	RAPPRESENTANTE	ENTE			P/A
1	Baio Elena	Comune di Piacenza	PC	Vice Sindaco	P
2	Trevisan Marco	Comune di Salsomaggiore Terme	PR	Consigliere	P
3	De Franco Lanfranco	Comune di Reggio Emilia	RE	Assessore	P
4	Costi Maria	Comune di Formigine	MO	Sindaco	P
5	Muzic Claudia	Comune di Argelato	BO	Sindaco	P
6	Balboni Alessandro	Comune di Ferrara	FE	Assessore	P
7	Pula Paola	Comune di Conselice	RA	Sindaco	P
8	Lucchi Francesca	Comune di Cesena	FC	Assessore	A
9			RN		

Richiamata la deliberazione CAMB/2021/59 del 25 ottobre 2021, “Preso d’atto della configurazione provvisoria del Consiglio d’ambito in relazione alle recenti elezioni amministrative del 3-4 e 17-18 ottobre 2021”, il Consigliere Balboni Alessandro, in assenza del Presidente Francesca Lucchi, assume la Presidenza, dichiara aperta la seduta e invita il Consiglio a deliberare sul seguente ordine del giorno.

Oggetto: Servizio Gestione Rifiuti. Scelta della forma di gestione ed avvio del procedimento finalizzato al nuovo affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani, nel bacino “Bassa Pianura Modenese” della provincia di Modena, secondo la formula organizzativa della società mista pubblico-privata a seguito dell’indizione di gara ad evidenza pubblica avente ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio correlato e l’attribuzione di specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio

Visti:

- il d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 recante “Norme in materia ambientale”;
- il d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, recante “Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività”, convertito con modificazione nella l. 24 marzo 2012, n. 27, art. 25, comma 4;
- la L.R. 6 settembre 1999, n. 25 recante “Delimitazione degli ambiti territoriali ottimali e disciplina delle forme di cooperazione tra gli Enti Locali per l’organizzazione del Servizio idrico integrato e del Servizio di gestione dei rifiuti urbani”;
- la L.R. 23 dicembre 2011, n. 23 “Norme di organizzazione territoriale delle funzioni relative ai servizi pubblici locali dell’ambiente”,

- la L.R. 5 ottobre 2015, n. 16, “Disposizioni a sostegno dell'economia circolare, della riduzione della produzione dei rifiuti urbani, del riuso dei beni a fine vita, della raccolta differenziata e modifiche alla legge regionale 19 agosto 1996, n. 31 (Disciplina del tributo speciale per il deposito in discarica dei rifiuti solidi)”;
- il D.lgs. 19 agosto 2016, n. 175 Testo Unico delle società a partecipazione pubblica;
- lo Statuto dell’Agenzia approvato con deliberazione del Consiglio d’Ambito n. 5 del 14 maggio 2012 e aggiornato con deliberazione del Consiglio d’Ambito n. 43 del 24 maggio 2019;

premessi che:

- la L.R. n. 23/2011 ha istituito l’Agenzia territoriale dell’Emilia-Romagna per i servizi idrici e rifiuti, di seguito anche “Agenzia”, cui partecipano obbligatoriamente tutti gli Enti Locali della Regione per l’esercizio associato delle funzioni relative al servizio idrico integrato e al servizio di gestione dei rifiuti urbani di cui al d.lgs. n. 152/2006, e ha dettato disposizioni per la regolazione dei medesimi servizi;
- l’Agenzia esercita le proprie funzioni per l’intero territorio regionale e dal 1° gennaio 2012 è subentrata nei rapporti giuridici attivi e passivi delle sopresse forme di cooperazione di cui all’art. 30 della L.R. n. 10/2008 e, pertanto, anche nei rapporti derivanti dai contratti stipulati con i singoli gestori per l’erogazione dei servizi pubblici nei rispettivi bacini di affidamento;
- l’art. 8 – comma 6 – lettera a) - della L.R. 23/2011 attribuiva al Consiglio Locale la competenza di individuare i bacini di affidamento, nelle more del riallineamento delle scadenze delle gestioni in essere, ivi compresa la loro aggregazione con bacini di pertinenza di altri Consigli;
- la precedente disposizione è stata superata dall’entrata in vigore della l.r. Emilia Romagna 05/10/2015, n. 16 in cui all’art. 6 comma 1 si prevede che per la gestione ed erogazione dei servizi di gestione integrata dei rifiuti urbani, i Comuni decidono, all’interno del Consiglio d’ambito di cui alla legge regionale n. 23 del 2011, quali sono i bacini di affidamento;
- rispetto alle funzioni di scelta della forma di gestione e di affidamento del servizio, è il Consiglio d’Ambito ad assumere le decisioni relative alla modalità di affidamento del servizio (art. 7 comma 5 lett f L.R. 23/2011), mentre i Consigli Locali provvedono a proporre al Consiglio d’Ambito le modalità specifiche di organizzazione e gestione dei servizi (art. 8 comma 6);
- la gestione dei rifiuti urbani nel territorio della Provincia di Modena con riferimento al bacino di affidamento “Bassa Pianura Modenese” è attualmente regolata dalle seguenti Convenzioni di servizio:
 - con HERA S.p.A. (ex META) per il bacino “Pianura e Montagna”, convenzione sottoscritta il 18.05.2007 con scadenza al 19 dicembre 2011 (con riferimento al bacino di riferimento, interessa unicamente il Comune di Campogalliano, appartenente al nuovo bacino di affidamento);
 - con AIMAG S.p.A. per il bacino “Bassa Pianura”, convenzione sottoscritta in data 20.12.2006, con decorrenza dal 1° gennaio 2007 al 31 dicembre 2016;
- le suindicate Convenzioni sottoscritte con le società HERA S.p.A. ed AIMAG S.p.A. sono giunte a scadenza, e i gestori continuano ad assicurare lo svolgimento del servizio in regime di proroga;

tenuto conto che:

- ad oggi, la modalità di affidamento dei servizi pubblici può essere ricondotta a tre modelli gestionali secondo quanto stabilito dalla disciplina dell’Unione Europea richiamata dall’art. 34 commi 20-25 del D.L. n. 179/2012:

- Affidamento diretto del servizio a società in house providing;
- Affidamento a società mista pubblico-privata a seguito dell'espletamento di gara a doppio oggetto per la scelta del socio operativo;
- Affidamento a seguito di gara ad evidenza pubblica;
- il modello della società mista secondo il modello del partenariato pubblico privato istituzionalizzato (P.P.P.I) è stato già impiegato per l'affidamento alla società Aimag S.p.A., operato da ATO 4 Modena, del servizio pubblico nel settore rifiuti urbani e servizio idrico integrato con le modalità stabilite dall'art. 113 co.5 lett. b) TUEL, norma ad oggi abrogata in favore della disciplina comunitaria sopra richiamata;
- nel 2006 è stata esperita gara a doppio oggetto per la selezione del socio operativo, temporaneo e non generalista di Aimag S.p.A., con acquisto da parte del medesimo socio privato di una quota di partecipazione del 40% e l'attribuzione allo stesso di compiti operativi specifici;
- la quota di partecipazione del socio privato è costituita da azioni speciali (art. 2350 c.c.) correlate all'affidamento della gestione del servizio da parte di ATO 4 Modena, azioni cui sono legate le prestazioni accessorie (art. 2345 c.c.) corrispondenti ai compiti operativi affidati al socio privato stesso;
- il modello della società mista pubblico-privata con socio correlato è stato esplicitamente previsto all'art. 17 del Testo Unico delle società a partecipazione pubblica D.lgs. n. 175/2016;

considerati:

- la delibera CLMO/2014/7 assunta in data 15 dicembre 2014, avente ad oggetto "Legge regionale n. 23/2011 – art. 8 – comma 6 – lettera a) – individuazione del bacino di affidamento del servizio di gestione rifiuti urbani nel bacino territoriale "Bassa Pianura", con la quale questo Consiglio ha deliberato di mantenere, ai sensi dell'art. 8, comma 6, lettera a) della L.R. n. 23/2011, il bacino "Bassa Pianura, costituito dai Comuni di Camposanto, Carpi, Cavezzo, Concordia sulla Secchia, Medolla, Mirandola, Novi di Modena, San Felice sul Panaro, San Possidonio, San Prospero sulla Secchia, Soliera, quale bacino del nuovo affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani, riservandosi di verificare la possibilità che il Comune di Campogalliano si aggregasse a detto bacino;
- la delibera CAMB/2017/42 del 6 giugno 2017, avente ad oggetto "Individuazione del bacino di nuovo affidamento, denominato "Pianura e Montagna Modenese", derivante dall'aggregazione del bacino denominato "Pianura e Montagna Ovest" al bacino denominato "Pianura e Montagna" e partizione finalizzata all'aggregazione del Comune di Campogalliano al bacino di nuovo affidamento (già) denominato "Bassa Pianura", ora "Bassa Pianura Modenese". Procedura per la verifica della possibilità di partizione - esito positivo", con la quale è stata verificata positivamente la partizione del Bacino "Pianura e Montagna" con la contestuale aggregazione del Comune di Campogalliano al Bacino "Bassa Pianura Modenese";
- la delibera del Consiglio d'Ambito CAMB/2017/70 del 12 ottobre 2017, che ha confermato ai fini del nuovo affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani, l'individuazione del bacino denominato "Bassa Pianura Modenese" di cui alla precedente deliberazione di Consiglio d'Ambito n. 42/2017, per aggregazione del territorio del Comune di Campogalliano al bacino denominato "Bassa Pianura", e costituito pertanto dal territorio dei Comuni di Campogalliano, Camposanto, Carpi, Cavezzo, Concordia sulla Secchia, Medolla, Mirandola, Novi di Modena, San Felice sul Panaro, San Possidonio, San Prospero sulla Secchia e Soliera;
- il punto dell'Ordine del Giorno discusso nella seduta del Consiglio Locale di Modena del 14 maggio 2018 ad oggetto "*scelta delle modalità di affidamento del servizio di gestione*

dei rifiuti nel bacino “Bassa Pianura Modenese” - presupposti di legittimità della rinnovazione del modello gestionale di società mista mediante gara a doppio oggetto per la selezione del socio privato, operativo e temporaneo di Aimag S.p.a.”, nel quale il Consiglio Locale valutava la possibilità di proporre al Consiglio d’Ambito di procedere al nuovo affidamento del servizio secondo la formula organizzativa della società a partecipazione mista pubblico-privata, previa indizione di gara a doppio oggetto, nel rispetto della normativa vigente, a seguito di verifica – da effettuarsi - dell’insussistenza di ragioni giuridiche per non reiterare la modalità di affidamento del servizio ad AIMAG S.p.A.;

dato atto che:

- a seguito dell’indicazione data dal Consiglio Locale di Modena nella seduta del 14 maggio 2018 in merito al punto dell’Ordine del Giorno più sopra richiamato, i Comuni rappresentati hanno sostenuto in seno agli organi di governance di AIMAG S.p.A., il progetto di proseguire l’esperienza dell’affidamento secondo il modello del PPPI, escludendo pertanto il ricorso alle altre forme previste dalla norma e la struttura tecnica dell’Agenzia ha avviato apposita istruttoria sulla legittimità giuridica dell’eventuale affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani nel bacino di riferimento tramite rinnovo del modello gestionale di PPPI con socio correlato attualmente assentito da Aimag S.p.A.;
- l’istruttoria è consistita in numerosi incontri con la *governance* della società e i rappresentanti politici del territorio, ed ha richiesto lo scambio tra la società e l’Agenzia di diversi pareri di primari studi legali, attraverso i quali sono stati approfonditi tutti i profili di criticità del modello;
- le conclusioni del procedimento istruttorio, dapprima condivise con i Comuni soci di Aimag S.p.A. nel cui territorio la stessa svolge il servizio di gestione integrata dei rifiuti, sono state successivamente presentate al Consiglio Locale di Modena in data 26 aprile 2021, seduta in cui la struttura tecnica dell’Agenzia ha chiarito che:
 - la normativa relativa alla modalità di affidamento del PPPI offre minor dettaglio rispetto ad altre forme di affidamento, pertanto la Stazione Appaltante deve necessariamente fare affidamento sugli orientamenti giurisprudenziali, nazionali ed europei, che non sempre possono essere considerati consolidati;
 - in particolare con riferimento al PPPI con selezione di socio correlato, che come detto, è prevista esplicitamente all’art. 17 del D.lgs. 175/2016, la normativa non fornisce molte indicazioni sulla modalità di realizzazione dello stesso;
 - il modello di PPPI più studiato dalla dottrina e dalla giurisprudenza è certamente quello caratterizzato dalla creazione di una società mista che vede la partecipazione di una parte pubblica e di un socio privato selezionato tramite gara a doppio oggetto, mentre non si rinvergono fonti risolutive con riferimento all’eventuale presenza nella compagine sociale di ulteriori capitali privati;
 - la compagine societaria di Aimag S.p.A. è costituita da enti pubblici locali che detengono, in forza di patto di sindacato, il controllo pubblico congiunto della società pari al 65% delle azioni ordinarie, oltre che dagli altri soci privati, Hera S.p.a., Fondazione Cassa di Risparmio di Carpi e Fondazione Cassa di Risparmio di Mirandola, che detengono rispettivamente il 25,00%, il 7,50% e il 2,50% delle azioni ordinarie;
 - nel corso dell’istruttoria sono state dunque analizzate, in particolare, le potenziali criticità derivanti dalla presenza nel capitale ordinario della società di un socio ordinario privato, finanziario e non operativo, detentore del 25% delle azioni ordinarie, opzione, come visto, non espressamente prevista dalla normativa vigente e sulla quale non sussistono precedenti giurisprudenziali di rilievo;

- la situazione descritta presenta aspetti particolarmente delicati in quanto potrebbe comportare una situazione di conflitto in capo al socio privato non operativo partecipante al capitale ordinario di Aimag S.p.A., il quale percepirebbe utili derivanti dal settore correlato al SGRU, pur non essendo affidatario del servizio ad esito di gara;
- ai fini del rispetto della *ratio* della disciplina vigente, a parere dell’Agenzia, è essenziale che la posizione di tale socio finanziario risulti “sterilizzata” tanto rispetto al processo decisionale relativo al servizio di gestione integrata dei rifiuti, quanto rispetto alla percezione di utili derivanti dalla gestione del servizio stesso;
- sul punto, ad esito del confronto tra l’Agenzia e la società, risultante dai pareri legali già richiamati, si è pervenuti ad ipotizzare un modello nel quale, attraverso apposite previsioni contenute in Statuto e Patti parasociali, che faranno parte della documentazione di gara, è esclusa tanto la partecipazione del socio privato finanziario alle scelte gestionali e strategiche relative al settore correlato oggetto dell’affidamento del servizio di cui trattasi, quanto la percezione da parte dello stesso dei relativi utili;
- pur trattandosi di uno schema innovativo, per il quale non è possibile riferirsi a chiare indicazioni normative, né a precedenti giurisprudenziali risolutivi che consentano di superare con assoluta certezza le criticità esposte, si ritiene che il modello così rappresentato sia rispettoso della *ratio* della normativa e come tale perseguibile laddove i Comuni interessati ritengano di anteporre gli attesi benefici del progetto tecnico, economico e sociale di tale forma di affidamento del servizio, rispetto ai rischi correlati ad un percorso amministrativo non consolidato in giurisprudenza;

dato inoltre atto che a seguito della presentazione condotta dalla struttura tecnica nei termini sopra richiamati il Consiglio Locale di Modena con delibera CLMO/2021/1 assunta in data 26 aprile 2021 ha deliberato:

- di confermare l’individuazione del bacino Bassa Pianura Modenese (ricomprensente i comuni di Campogalliano, Camposanto, Carpi, Cavezzo, Concordia sul Secchia, Medolla, Mirandola, Novi di Modena, San Felice sul Panaro, San Possidonio, San Prospero sulla Secchia e Soliera come da delibera di Consiglio d’Ambito CAMB/2017/70) per l’affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti;
- di confermare, ai fini del nuovo affidamento, la volontà da parte dei Comuni ricompresi all’interno del bacino denominato “Bassa Pianura Modenese” di rinnovare il modello di affidamento attualmente assentito ad Aimag S.p.A., attuale gestore del servizio, della società mista pubblica privata con socio scelto con gara ad evidenza pubblica avente ad oggetto al contempo l’acquisizione di azioni correlate alla gestione integrata del servizio rifiuti urbani nel territorio di riferimento e l’affidamento di compiti operativi relativi al servizio stesso;
- di proporre pertanto al Consiglio d’Ambito, per il bacino “Bassa Pianura Modenese”, l’avvio del procedimento finalizzato al nuovo affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani, secondo la formula organizzativa della società mista pubblico-privata a seguito dell’indizione di gara ad evidenza pubblica avente ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio correlato e l’attribuzione di specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio;
- di precisare che la suindicata proposta deve intendersi, in ogni caso, nel rispetto della pianificazione regionale di gestione dei rifiuti, della pianificazione d’ambito e delle determinazioni dell’Agenzia relative alla regolazione dei flussi verso gli impianti di smaltimento, salve inoltre le determinazioni che il Consiglio d’Ambito vorrà adottare in merito alle modalità di svolgimento della procedura competitiva ad evidenza pubblica per la selezione del socio privato;

- di stabilire, inoltre, che la scelta di tale forma di affidamento debba costituire, specifica indicazione per ATERSIR di elaborare un Piano Economico Finanziario ed un Piano Economico Industriale che costituisca efficace strumento per il contenimento dei costi, rispetto alle tariffe massime previste dal MTR ARERA;

valutato che:

- sia condivisibile la posizione del Consiglio Locale per cui l'istruttoria condotta dalla struttura tecnica è da valutarsi completa e sufficiente a porre il Consiglio nelle condizioni di adottare la scelta della modalità di organizzazione e gestione del servizio di gestione integrata dei rifiuti ai sensi dell'art. 8 comma 6 lettera b) della L.R. 23/2011 per il bacino "Bassa Pianura Modenese" secondo la proposta avanzata dal Consiglio Locale di Modena con deliberazione n. 1/2021 citata;
- il modello presentato dalla struttura tecnica, frutto del confronto tra Atersir e la società, per quanto innovativo, a seguito delle limitazioni imposte tramite lo Statuto ed i Patti parasociali della società, che saranno messi a base di gara, appare, a giudizio di questo Consiglio, tale da superare gli elementi di criticità più sopra analizzati, e si ritiene si presenti rispettoso della *ratio* della normativa vigente, ed in particolare delle prescrizioni dell'art. 17 D.lgs. 175/2016 sulla sussistenza dei presupposti di legittimità della partecipazione mista relativamente alla quota di partecipazione del socio privato, all'esclusività dell'affidamento, ai requisiti di idoneità, alla durata della partecipazione societaria corrispondente alla durata dell'affidamento del servizio oggetto di gara;
- si ritiene di accogliere la proposta dei Comuni interessati che si sono espressi nel ritenere che sia nel maggior perseguimento dell'interesse pubblico anteporre gli attesi benefici del progetto tecnico, economico e sociale di tale forma di affidamento del servizio, rispetto ai rischi correlati ad un percorso amministrativo non assistito da giurisprudenza consolidata;

ritenuto pertanto, in accoglimento della proposta del Consiglio Locale di Modena di cui alla deliberazione n. 1 del 26 aprile 2021, per il futuro affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani nel bacino territoriale denominato "Bassa Pianura Modenese" (ricomprensente i comuni di Campogalliano, Camposanto, Carpi, Cavezzo, Concordia sul Secchia, Medolla, Mirandola, Novi di Modena, San Felice sul Panaro, San Possidonio, San Prospero sulla Secchia e Soliera) di operare la scelta della forma di gestione della società mista pubblico-privata a seguito dell'indizione di gara ad evidenza pubblica avente ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio correlato e l'attribuzione di specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio;

dato atto inoltre che la presente deliberazione non comporta il parere in ordine alla regolarità contabile, ai sensi dell'art. 49, comma 1 del d.lgs. 267/2000;

visto il parere favorevole in ordine alla regolarità tecnica, ai sensi dell'art. 49 comma 1, del D.Lgs. 18 agosto 2000 n. 267 e s.m.i.;

a voti unanimi e palesi,

DELIBERA

1. in accoglimento della proposta del Consiglio Locale di Modena di cui alla deliberazione n. 1 del 26 aprile 2021, per il futuro affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani nel bacino territoriale denominato "Bassa Pianura Modenese" (ricomprensente i comuni di Campogalliano, Camposanto, Carpi, Cavezzo, Concordia

sul Secchia, Medolla, Mirandola, Novi di Modena, San Felice sul Panaro, San Possidonio, San Prospero sulla Secchia e Soliera) di operare la scelta della forma di gestione della società mista pubblico-privata a seguito dell'indizione di gara ad evidenza pubblica avente ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio correlato e l'attribuzione di specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio;

2. di disporre, pertanto, l'avvio delle attività istruttorie volte ad assicurare lo svolgimento della procedura di affidamento a terzi del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani secondo la forma indicata nel punto 1. che precede;
3. di trasmettere il presente provvedimento agli uffici di competenza per ogni ulteriore adempimento connesso e conseguente.

Allegati alla deliberazione del Consiglio d'Ambito n. 60 del 25 ottobre 2021

Oggetto: Servizio Gestione Rifiuti. Scelta della forma di gestione ed avvio del procedimento finalizzato al nuovo affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani, nel bacino "Bassa Pianura Modenese" della provincia di Modena, secondo la formula organizzativa della società mista pubblico-privata a seguito dell'indizione di gara ad evidenza pubblica avente ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio correlato e l'attribuzione di specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio

Si esprime parere favorevole in ordine alla regolarità tecnica, attestante la regolarità e la correttezza dell'azione amministrativa, della presente proposta di deliberazione, ai sensi degli articoli 49 comma 1 e 147 bis comma 1 del d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267 e s.m.i.

Il Dirigente
Area Servizio Gestione Rifiuti Urbani
F.to Dott. Paolo CARini

Bologna, 25 ottobre 2021

Approvato e sottoscritto

Il Presidente
F.to Assessore Francesca Lucchi

Il Direttore
F.to Ing. Vito Belladonna

RELAZIONE DI PUBBLICAZIONE

La suesesa deliberazione:

- ai sensi dell'art. 124 D.Lgs 18.08.2000 n° 267, viene oggi pubblicata all'Albo Pretorio per quindici giorni consecutivi (come da attestazione)

Bologna, 18 novembre 2021

Il Direttore
F.to Ing. Vito Belladonna