



Comune di  
Bergamo

DIREZIONE AMBIENTE VERDE PUBBLICO E MOBILITA'

SERVIZIO ECOLOGIA E AMBIENTE

## Proposta di deliberazione del consiglio comunale

| Numero proposta | Data       |
|-----------------|------------|
| N. 31           | 20/03/2023 |

| Classificazione | Fascicolo  |
|-----------------|------------|
| VI.9            | N.228/2023 |

**OGGETTO:** APPROVAZIONE - RELAZIONE ILLUSTRATIVA DELLE RAGIONI E DELLA SUSSISTENZA DEI REQUISITI PREVISTI PER LA FORMA DI AFFIDAMENTO PRESCELTA DEL SERVIZIO DI GESTIONE DEI RIFIUTI URBANI E SERVIZI ACCESSORI DI PULIZIA (RELAZIONE COMMI 2 E 3, ART. 14 D.LGS. 23 DICEMBRE 2022, N. 201)

### PREMESSO CHE:

in data 9 maggio 1996 è stata sottoscritta tra il Comune di Bergamo e BAS – Bergamo Ambiente e Servizi s.p.a., la *“Convenzione per la concessione alla BAS – Bergamo Ambiente e Servizi s.p.a. - dei servizi di raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti solidi e urbani ed assimilati e di pulizia delle pubbliche vie del comune di Bergamo”*, n. 38962 R.M., la cui scadenza naturale è fissata in ventinove anni a partire dal 31.12.1994, in esecuzione della delibera assunta dal Consiglio Comunale in data 15.12.1994, n. 49585.

In data 9 maggio 2005, con delibera 89 reg. I0032875 PG, il Consiglio Comunale di Bergamo ha approvato il contratto di programma tra Comune di Bergamo e Bergamo Ambiente e Servizi s.p.a. che, nel prendere atto dell'intervenuta istituzione della tariffa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani con delibera del Consiglio Comunale 27.3.2003, n. 46 e dell'intervenuta approvazione del regolamento per la disciplina dei servizi di gestione dei rifiuti solidi urbani e assimilati da parte del Consiglio Comunale in data 27.3.2003 con delibera n. 47, ha effettuato una ricognizione degli affidamenti in essere alla data della fusione di Bergamo Ambiente e Servizi s.p.a. in ASM Brescia s.p.a., ricognizione che comprendeva anche l'affidamento a Bergamo Ambiente e Servizi s.p.a. del servizio relativo alla raccolta e al trasporto dei rifiuti urbani.

Con atto di fusione del 16 maggio 2005, Bergamo Ambiente e Servizi s.p.a. è stata incorporata in ASM BRESCIA s.p.a. che è succeduta, a titolo universale, in tutti i rapporti giuridici instaurati nei confronti di Bergamo Ambiente e Servizi s.p.a. ASM Brescia s.p.a. era quotata alla Borsa di Milano sul MTA dal 12 luglio 2002.

Con atto n. 88882/30507 del 27.12.2007, ASM Brescia s.p.a. ha conferito il ramo di azienda comprensivo anche del contratto con il Comune di Bergamo ad Aprica s.p.a., società controllata da ASM BRESCIA s.p.a. alla data dell'ottobre 2003, in ossequio alla norma allora vigente dell'art. 113, comma 15 bis d.lgs. 267/00.

Con nota P.G. I0062147 in data 25/03/2015 si è espressa l'avvocatura comunale, richiamando il parere dell'Avv. Gianfranco Garancini P.G. E0078884 del 14/09/2006.

Non essendo sopravvenuta nel frattempo alcuna modifica normativa, si ritiene che la Convenzione permanga nella sua efficacia fino a scadenza naturale in esecuzione di quanto disposto, oltre che dall'art. 113 comma 15 bis D.Lgs. 267/00, vigente all'epoca della fusione e del conferimento.

In forza di quanto sopra, la Giunta Comunale, la cui competenza è stata sostituita nell'anno 2013 dal Consiglio Comunale, ha approvato il piano finanziario e la tariffa del servizio di gestione dei rifiuti urbani riferita agli anni dal 2003 al 2019.

Inoltre, con deliberazione n.73 reg. C.C. – n. 36 Prop. Del. in data 29/05/2015, il Consiglio comunale ha approvato il *“Contratto di Servizio per la disciplina del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti solidi urbani e*

*igiene urbana*” tra il Comune di Bergamo e la Società Aprica S.p.A., integrato con Deliberazione n. 39 reg. C.C. – n. 9 Prop. Del. in data 19/04/2016.

**CONSIDERATO** quindi che, approssimandosi la scadenza del contratto in corso (31/12/2023), si rende necessario esperire una nuova gara d'appalto finalizzata all'affidamento del Servizio di Gestione Integrata dei Rifiuti Urbani ed Igiene Ambientale, al fine di poter garantire la continuità di un servizio fondamentale ed indispensabile.

**VISTO** l'art.112 comma 1 del D. Lgs. n. 267/2000 e s.m.i., ai sensi del quale “gli enti locali nell'ambito delle rispettive competenze, provvedono alla gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto la produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali ed a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali”.

**DATO ATTO CHE** sulle modalità di affidamento della gestione dei servizi pubblici locali (SPL) di rilevanza economica si sono succedute diverse discipline, fermo restando il riferimento generale in materia di affidamento del servizio rappresentato dalla normativa comunitaria direttamente applicabile, relativa alle regole concorrenziali minime per le gare ad evidenza pubblica che affidano la gestione di servizi pubblici di rilevanza economica (Corte Cost., sentenza n. 24 del 2011).

**OSSERVATO** che, secondo consolidati indirizzi giurisprudenziali, la distinzione tra servizi di rilevanza economica e servizi privi di tale rilevanza è legata all'impatto che l'attività può avere sull'assetto della concorrenza e ai suoi caratteri di redditività; deve così ritenersi di rilevanza economica il servizio che si innesta in un settore per il quale esiste, quantomeno in potenza, una redditività e quindi una competizione sul mercato e ciò ancorché siano previste forme di finanziamento pubblico più o meno ampie, dell'attività in questione; deve invece considerarsi privo di rilevanza economica il servizio che, per sua natura o per i vincoli ai quali è sottoposta la relativa gestione, non dà luogo ad alcuna competizione e quindi appare irrilevante ai fini della concorrenza (Cfr. Cons. Stato, sez. VI, n. 5781 del 25.11.2008; sez. V n. 5072 del 30.08.2006).

**RILEVATO** tuttavia che la Corte Costituzionale ha ritenuto sussistere la rilevanza economica anche quando l'attività in cui il servizio si esplica è finalizzata alla sola copertura dei costi mediante i ricavi (cfr. Corte Cost. 325/2010).

**DATO ATTO** che il discrimine tra il carattere della rilevanza economica o meno del servizio pubblico non è dato né dalla natura dell'attività, né dal suo oggetto, ma piuttosto dalla modalità di gestione che ne determina l'indice della sua economicità; ai fini della qualificazione di un “servizio pubblico locale” sotto il profilo della rilevanza economica, non importa la valutazione fornita dalla PA, ma occorre verificare in concreto se l'attività da espletare presenti o meno il connotato della redditività, anche solo in via potenziale (Cons. Stato, sez. V, n. 5097/2009);

**RILEVATO CHE** attualmente tra i servizi pubblici locali che interessano il Comune di Bergamo, in quanto svolti a beneficio del proprio territorio e della collettività locale, vi è il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani prodotti sul territorio comunale e servizi di pulizia accessori;

**ATTESO CHE** detti servizi rientrano tra i servizi pubblici essenziali e si configurano quali servizi pubblici locali di rilevanza economica, in quanto possono essere esercitati anche da soggetti privati come attività economica e, ove vengano esercitati da un soggetto pubblico, quale un'amministrazione locale, non possono essere considerati come una mera attività strumentale per l'amministrazione medesima in quanto erogati alla popolazione locale;

**CONSIDERATO CHE:**

- Dopo la legge sul mercato e la concorrenza del 5 agosto 2022, il Governo delegato ha avviato i lavori per il nuovo testo sui servizi pubblici locali. Il 23 dicembre 2022 è stato pubblicato il D.Lgs. n. 201, entrato in vigore il 9 gennaio 2023, avente ad oggetto: "Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica". Il testo sembra riprendere diverse norme presenti nello schema del vecchio testo unico sui servizi pubblici, proposto nel 2016, ma mai entrato in vigore. Il D.Lgs. n. 201/2022 presenta, poi, spunti di novità e di conferma della disciplina già vigente in materia di affidamenti di pubblici servizi, potendosi ravvisare una sovrapposibilità con il passato quanto alla disciplina generale dei principi, definizioni, presupposti dei servizi pubblici e un'innovazione (o meglio una cristallizzazione di prassi e orientamenti giurisprudenziali) in quella dell'affidamento, regolazione, competenza.
  - Elemento cardine dell'intero testo è il rispetto dell'equilibrio economico finanziario della gestione, della sostenibilità della stessa, del costante e periodico monitoraggio dell'andamento e dei risultati della gestione. Altresì, rilevante è la richiesta espressa, sia alle amministrazioni affidanti sia ai potenziali gestori, della redazione di tutta una serie di atti, come relazioni preventive, piani economico finanziari asseverati e prospetto degli investimenti e dei costi.
  - Il titolo III, Capo 2, comprende 7 articoli (dal 14 al 20) che corrispondono al nucleo centrale del decreto, almeno per quanto riguarda la tematica dell'affidamento del servizio pubblico locale.
  - Nello specifico, l'art. 14 prevede che l'ente locale provveda all'affidamento del servizio tramite 3 modalità: procedura ad evidenza pubblica, gara a doppio oggetto per istituire una società mista, società in house, aziende speciali (per servizi diversi da quelli a rete) di cui all'art. 114 D.Lgs. n. 267/2000.
- Nell'attività di affidamento del servizio, gli enti locali devono tenere conto delle caratteristiche tecniche ed economiche del servizio da affidare, inclusi i profili relativi alla qualità del servizio e agli investimenti infrastrutturali, della situazione delle finanze pubbliche, dei costi per l'ente locale e per gli utenti, dei risultati prevedibilmente attesi in relazione alle diverse alternative, anche con riferimento a esperienze paragonabili, nonché dei risultati della eventuale gestione precedente del medesimo servizio sotto il profilo degli effetti sulla finanza pubblica, della qualità del servizio offerto, dei costi per l'ente locale e per gli utenti e degli investimenti effettuati. Nella valutazione di cui al presente comma, l'ente locale e gli altri enti competenti tengono altresì conto dei dati e delle informazioni che emergono dalle verifiche periodiche di cui all'articolo 30 del D.Lgs. n. 201/2022.
- Degli esiti delle attività suddette, l'ente locale dà conto in apposite relazioni prima dell'affidamento, con particolare riferimento alla sussistenza dei requisiti previsti dall'UE per la forma di affidamento prescelta. Alla relazione deve essere allegato un piano economico finanziario, acquisito all'esito della procedura, che contenga la proiezione dei costi, dei ricavi, e degli investimenti e finanziamenti necessari e attesi durante la gestione.
  - La norma precisa che è vietata la differenziazione nel trattamento dei gestori di pubblico servizio in ordine al regime tributario.

**DATO ATTO CHE** l'art. 42 del D.Lgs. 267/2000 attribuisce all'organo di indirizzo e di controllo politico amministrativo la competenza in merito all'organizzazione dei pubblici servizi, nonché l'affidamento di attività o servizi in convenzione.

**CONSIDERATO ALTRESÌ** che, per quanto riguarda il Testo Unico Ambientale, le novità introdotte dalla parte quarta in termini di bacinnizzazione del servizio nei cosiddetti ATO, non hanno trovato attuazione nella normativa della Regione Lombardia, pertanto rimane una responsabilità diretta dei Comuni anche la gestione del servizio.

**ATTESO CHE** in virtù delle suddette competenze, il Consiglio Comunale, quale organo di indirizzo e di controllo politico-amministrativo, è chiamato a decidere sulle modalità di gestione dei pubblici servizi a rilevanza economica, così come indicato dall'art. 42 del D.Lgs. 267/2000.

**RILEVATO** pertanto, che la scelta della modalità di affidamento dei servizi pubblici locali risulta rimessa alla valutazione dell'ente locale, nel presupposto che la discrezionalità in merito sia esercitata nel rispetto dei principi europei di concorrenza, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi.

**RAVVISATA**, pertanto, la necessità di definire modalità e condizioni di affidamento del Servizio in oggetto.

**DATO ATTO CHE** il Comune di Bergamo, non disponendo delle risorse umane e strumentali necessarie a gestire e fornire direttamente i servizi in argomento, ha individuato da tempo l'esternalizzazione a terzi quale modalità di gestione del Servizio di Gestione Integrata dei Rifiuti Urbani e Igiene Ambientale e che tale modalità di gestione ha consentito di raggiungere nell'anno 2021 il 73,00% di raccolta differenziata, superiore agli obiettivi quantitativi di cui all'art. 205 del D. Lgs. n. 152/2006;

**ATTESO CHE** in ottemperanza ai commi 2 e 3 dell'art. 14 del D.Lgs. 23 dicembre 2022, n. 201 è stata predisposta dal Dirigente della Direzione Ambiente, Verde Pubblico e Mobilità, la relazione ivi prescritta con riferimento all'affidamento del Servizio in oggetto in quanto servizio pubblico locale di rilevanza economica, al fine di dar conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta maggiormente idonea e conveniente per l'amministrazione e per definire, inoltre, i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, nel rispetto della vigente normativa in materia di affidamenti;

**VISTA** la relazione art. 14 commi 2 e 3 del D.Lgs. n. 201/2022 predisposta dal Dirigente della Direzione Ambiente, Verde Pubblico e Mobilità, allegata al presente atto per formarne parte integrante e sostanziale, nella quale si dà atto che l'affidamento del servizio avverrà in conformità ai seguenti principi e criteri:

- Esternalizzazione del servizio mediante esperimento di una procedura aperta ai sensi dell'art. 60 del D. Lgs. n. 50/2016, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa secondo quanto disposto dall'art. 95, comma 3, del D. Lgs. n. 50/2016, ivi includendo criteri di sostenibilità ambientale e di equità sociale.

**RITENUTO** che dall'esame dei dati contenuti nella relazione allegata, redatta ai sensi dell'art. 14 commi 2 e 3 del D.Lgs. n. 201/2022 emerge la sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento per la forma di affidamento prescelta e per l'economicità della gestione dei servizi in questione, mediante affidamento ad operatore economico qualificato (esternalizzazione a terzi) per mezzo di procedura ad evidenza pubblica riservata, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi degli articoli 60, 95 del d.lgs. 50/2016.

**CONSIDERATO CHE** occorre garantire un'adeguata informazione all'utenza in merito alle caratteristiche ed alla gestione dei servizi in questione, secondo quanto previsto dal citato art. 14 commi 2 e 3 del D.Lgs. n. 201/2022.

**RITENUTO** di dover procedere all'approvazione della summenzionata relazione relativa ai servizi sopra richiamati;

**VISTI:**

- il D. Lgs. n. 267/2000;
- il D. Lgs. n. 152/2006, con particolare riferimento alla parte IV;
- il D. Lgs. n. 50/2016;
- la L.R. 26/2003;
- la L. 191/2009, così come modificata dalla L. 42/2010, all'art. 2, c. 186 e 186 bis;
- lo Statuto Comunale;
- il vigente Regolamento comunale di contabilità;

**PROPONE**

1. di considerare le premesse esposte in narrativa quali parte integrante e sostanziale del presente atto;
2. di approvare l'allegata Relazione, ai sensi dell'art. 14 commi 2 e 3 del D.Lgs. n. 201/2022, concernente le modalità di affidamento dei seguenti servizi pubblici a rilevanza economica: "Relazione illustrativa delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti per la forma di affidamento prescelta del Servizio di Gestione dei Rifiuti Urbani e Servizi Accessori di Pulizia";
3. di disporre ai sensi dell'art. 42 D.Lgs. 267/2000 e dell'art. 14 del D.Lgs. n. 201/2022 in merito alle modalità di gestione dei servizi pubblici a rilevanza economica la gestione dei servizi in oggetto mediante affidamento ad operatore economico qualificato (esternalizzazione a terzi) per mezzo di procedura ad evidenza pubblica da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi degli articoli 60 e 95 del d.lgs. 50/2016, ivi contemperando esigenze e criteri di sostenibilità ambientale nonché di equità sociale;
4. di dare atto che le specifiche e concrete modalità di organizzazione del servizio, sulla base della forma prescelta, saranno valutate per quanto di rispettiva competenza dall'organo esecutivo e dalle Direzioni coinvolte;
5. di dare atto che, in ottemperanza, al D.L. 145/2013 art. 13 comma 25 bis la relazione dovrà essere inviata all'Osservatorio per i Servizi Pubblici Locali istituito presso il Ministero per lo Sviluppo Economico;
6. di garantire un'adeguata informazione all'utenza in merito alle caratteristiche ed alla gestione dei servizi in questione, secondo quanto previsto dall'art. 31 commi 1 e 2 del D.Lgs. n. 201/2022, mediante pubblicazione della relazione in oggetto sul sito istituzionale dell'ente e trasmessa contestualmente all'ANAC.

Si propone, altresì, di dichiarare il provvedimento risultante dalla seguente proposta di deliberazione immediatamente eseguibile, ai sensi dell'art. 134 del Decreto Legislativo n° 267/2000.

**Il Responsabile del  
Servizio Ecologia e Ambiente**  
*Ing. Michele Stefini (\*)*

**Il Dirigente della Direzione  
Ambiente, Verde Pubblico e  
Mobilità**  
*Arch. Silvano Armellini (\*)*

**L'Assessore  
all'Ambiente e alla Mobilità**  
*Dott. Stefano Zenoni (\*)*

(\*) Firma autografa sostituita a mezzo stampa secondo le disposizioni di cui all'art. 3 del D.Lgs. 12 dicembre 1993, n. 39. Il documento informatico da cui è tratta la presente copia è conservato nel sistema documentale del Comune di Bergamo ed è stato firmato digitalmente, in conformità alle disposizioni del Codice dell'Amministrazione Digitale (artt. 21 e 71 del D.Lgs. 07 marzo 2005, n. 82).

**Allegato:**

- Relazione illustrativa delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti per la forma di affidamento prescelta del Servizio di Gestione dei Rifiuti Urbani e Servizi Accessori di Pulizia, resa ai sensi commi 2 e 3, art. 14 D.Lgs. 23 dicembre 2022, n. 201