

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1908 – AGENZIA TERRITORIALE DELLA REGIONE PUGLIA PER IL SERVIZIO DI GESTIONE DEI RIFIUTI ACQUISIZIONE QUOTE CAPITALE SOCIALE ASECO

Roma, 5 maggio 2023

AGER Puglia
Regione Puglia

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella riunione del 2 maggio 2023, ha ritenuto di svolgere le seguenti osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 *bis*, legge n. 287/1990, in relazione alle distorsioni concorrenziali riconducibili alle Deliberazioni n. 1 del 3 marzo 2023 e n. 4 del 29 marzo 2023 del Comitato dei Delegati di AGER Puglia (di seguito AGER) e n. 78 del 29 marzo 2023 del Direttore Generale di AGER.

Con le deliberazioni del Comitato dei Delegati, AGER ha approvato l'operazione di acquisto del 40% del capitale sociale di Aseco S.p.A. ("ASECO")¹ da Acquedotto Pugliese S.p.A.² ("Acquedotto Pugliese" o "AQP") (in seguito, l'"Operazione")³. Con la determina del Direttore Generale del 29 marzo scorso è stato poi disposto l'affidamento delle attività di realizzazione e gestione di impianti per il trattamento della FORSU prodotta dai Comuni pugliesi ad ASECO.

Le delibere adottate il 29 marzo 2023 hanno tenuto conto dei rilievi sollevati nel parere rilasciato dalla Corte dei Conti Sezione Regionale di Controllo per la Puglia del 22 marzo 2023 in cui la motivazione analitica fornita da AGER era stata ritenuta carente sotto il profilo della sostenibilità economica e finanziaria e la legittimità dell'operazione ai sensi del nuovo D. Lgs. n. 201/2022 (il testo unico sui servizi pubblici locali o "TUSPL") fosse subordinata all'effettivo affidamento del servizio pubblico non oltre il 29 marzo 2023.

¹ ASECO è una società interamente partecipata da Acquedotto Pugliese S.p.A., a sua volta interamente partecipata dalla Regione Puglia.

² AQP è una società di diritto speciale affidataria della gestione del servizio idrico integrato fino al 2025 in virtù di una norma statale derogatoria rispetto all'assetto di competenze ordinario delineato dal TUA.

³ Sono stati altresì allegati: a) Parere del Collegio dei revisori del 3 marzo 2023; b) Schema di relazione ex art. 17, D.Lgs. n. 201/2022, con allegati Piani Economici Finanziari relativi all'impianto di trattamento della Forsu ubicato nel Comune di Ginosa (TA) e all'impianto di trattamento della Forsu ubicato nel Comune di Brindisi; c) Patti parasociali; d) Statuto della società; e) Piano di risanamento di ASECO ex art. 14, TUSPP; f) Deliberazione Amministratore Unico ASECO con allegata situazione economica patrimoniale al 31 dicembre 2022; g) Piano Economico Finanziario di ASECO; e) Delibera di consiglio di amministrazione di Acquedotto Pugliese del 24 febbraio 2023 con la quale sono stati approvati i predetti atti *sub* lettere c),d),e),f) e g).

L’Autorità, nella valutazione dell’operazione ai sensi del D. lgs. n. 175/2016 (“Testo Unico in materia di Società a Partecipazione Pubblica” o “TUSPP”) ha ritenuto che l’operazione in esame presenti un profilo di incompatibilità in particolare con l’art. 4, comma 1 ai sensi del quale “*Le amministrazioni pubbliche non possono, direttamente o indirettamente, costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società*”.

Nel caso di specie, infatti, le attività affidate a *new* ASECO dovrebbero essere funzionali allo svolgimento dei fini istituzionali di AGER e AQP e, quindi, in definitiva della Regione Puglia che le controlla entrambe.

Allo stesso tempo, tuttavia, i fini istituzionali di AGER, individuati dalla normativa regionale pugliese (L.R. n. 24/2012 così come modificata con L.R. n. 20/2016), devono essere interpretati conformemente alla normativa statale e, in particolare, a quanto previsto dal D. lgs. n. 152/2006 (“Testo Unico dell’Ambiente”). AGER, quindi, in qualità di Agenzia controllata dalla Regione Puglia non può che essere titolare delle funzioni istituzionali che il TUA attribuisce all’ente controllante, i.e. la Regione.

Le Regioni, ai sensi dell’art. 196 del TUA, nel settore dei rifiuti hanno funzioni di pianificazione, organizzazione e controllo dell’attività (tra cui la predisposizione dei piani regionali di gestione dei rifiuti, la delimitazione degli ambiti territoriali ottimali – ATO - per la gestione dei rifiuti urbani, la promozione della “gestione integrata” dei rifiuti, nonché l’incentivazione alla riduzione della produzione dei rifiuti e al recupero degli stessi) ma non competenze di *gestione dei rifiuti* che sono attribuite ai Comuni (art. 198), organizzati sulla base di ATO delimitati dal piano regionale dei rifiuti nel rispetto dei criteri di superamento della frammentazione delle gestioni attraverso un servizio di gestione integrata dei rifiuti, il conseguimento di adeguate dimensioni gestionali e la ricognizione di impianti di gestione di rifiuti già realizzati e funzionanti (art. 200, co. 1).

Gli EGA (Enti di Governo dell’Ambito), istituiti dalle Regioni, ai quali gli enti locali partecipano obbligatoriamente, sono gli unici deputati ad esercitare le funzioni di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, “*compresi quelli appartenenti al settore dei rifiuti urbani*”, nonché di scelta della forma di gestione, di determinazione delle tariffe, di affidamento della gestione e relativo controllo⁴.

La L.R. Puglia n. 24/2012, come modificata nel 2016, prevede all’art. 9, che “*per l’esercizio associato delle funzioni pubbliche relative al servizio di gestione dei rifiuti urbani, previste dal D. lgs. 152/2006*” sia istituita quale organo unico di governo un’agenzia denominata “*Agenzia territoriale della regione puglia per il servizio di gestione dei rifiuti (Agenzia)*” cui partecipano obbligatoriamente la Regione, tutti i comuni e la Città metropolitana di Bari. AGER è sottoposta al controllo della Regione Puglia e, quindi, non appare integrare le caratteristiche di EGA in quanto gli enti locali che vi partecipano non adottano in tale contesto le decisioni di propria competenza.

Parimenti, l’art. 9, co. 6 della medesima normativa regionale (n. 20/2012 ss.mm.ii.) nella parte in cui attribuisce ad AGER competenze di “*attuazione del piano regionale dei rifiuti e in conformità*

⁴ Da ultimo, il TUSPL ha modificato tale comma, specificando che: “*Le deliberazioni degli enti di governo di cui al comma 1 sono validamente assunte nei competenti organi degli stessi senza necessità di ulteriori deliberazioni, preventive o successive da parte degli organi degli enti locali*” (enfasi aggiunta).

della normativa nazionale e comunitaria procede all'affidamento della realizzazione e della gestione degli impianti di trattamento, recupero, riciclaggio e smaltimento dei rifiuti solidi urbani” deve essere interpretato conformemente alle previsioni del TUA e, in particolare, alle previsioni che disciplinano le competenze riservate agli enti regionali.

In sostanza, AGER e quindi la Regione Puglia non appare avere alcuna competenza di affidare a *new ASECO* in modalità *in house providing* servizi che non rientrano nel perimetro delle sue competenze.

Infatti i servizi di trattamento e recupero delle frazioni differenziate dei rifiuti urbani sono affidati dai Comuni al gestore del servizio di igiene urbana in caso di affidamento della gestione integrata (concorrenza per il mercato), altrimenti, sono affidati dal gestore con modalità competitive (concorrenza nel mercato), ma l'affidamento rientra in ogni caso tra le competenze fondamentali dei Comuni/gestori, eventualmente associati in Puglia nelle Aree Omogenee (“ARO”).

L'operazione in esame riguarda la realizzazione e gestione di impianti per il trattamento della FORSU prodotta in Puglia, con affidamento in modalità *in house providing* ad una società controllata dalla Regione, la quale dovrebbe svolgere la propria attività nella misura dell'80% a vantaggio di soci che ne detengono il controllo (AGER e AQP, quindi in definitiva la Regione Puglia), la quale, tuttavia, non dispone di competenze di gestione dei rifiuti differenziati raccolti sul territorio regionale.

Quanto appena detto prescinde, poi, dalla sorte che sarà riservata alla disciplina sugli impianti minimi (delibera ARERA n. 363/2021), attualmente annullata in primo grado ma pendente *sub iudice* in grado di appello, che il regolatore ha immaginato per contesti geografici di scarsità impiantistica al fine di incoraggiare la realizzazione, da parte di privati o di soggetti pubblici, di nuovi impianti di trattamento.

La realizzazione e gestione dell'impiantistica pubblica, anche qualora sia finalizzata a colmare un deficit strutturale, si ritiene che non possa mai comportare un affidamento in modalità *in house providing* del servizio di trattamento sui flussi raccolti dai gestori locali del servizio di igiene urbana, in capo a una società controllata dalla Regione, per mancanza di competenza dell'ente pubblico affidante⁵.

In conclusione, nel caso in esame, si ritiene che la Regione Puglia, che controlla *new ASECO*, non rappresenti l'ente competente ad affidare il servizio di trattamento dei rifiuti e, dunque, non possa costituire o partecipare in una società *in house providing* finalizzata alla realizzazione e gestione di impianti di trattamento della FORSU, cui sia anche affidato il servizio di trattamento dei flussi regionali. Per tale ragione, si ritiene che l'operazione comunicata non rispetti il requisito di stretta indispensabilità per i fini dell'ente, richiesto dall'art. 4, TUSP.

Ai sensi dell'articolo 21 *bis*, comma 2, della legge n. 287/1990, AGER dovrà comunicare all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione del presente parere, le iniziative adottate per rimuovere la violazione della concorrenza sopra esposta. Laddove entro il suddetto termine tali iniziative non dovessero risultare conformi ai principi concorrenziali illustrati, l'Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni.

⁵ Nel precedente richiamato da AGER nella risposta alla richiesta di informazioni e chiarimenti (AS1642– *Modalità di affidamento del ciclo integrato dei rifiuti nell'ATO 2 Ancona*, del 18 dicembre 2019), il progetto sottoposto a parere dell'Autorità riguardava i gestori pubblici locali e non la Regione.

Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

Comunicato in merito al mancato adeguamento di AGER Puglia al parere motivato espresso dall’Autorità ex art. 21-bis della legge n. 287/1990, riguardante l’acquisto da parte AGER Puglia del 40% del capitale sociale di ASECO e l’affidamento delle attività di realizzazione e gestione di impianti per il trattamento della FORSU prodotta dai Comuni pugliesi a new ASECO, secondo le modalità dell’in house providing.

Nella propria riunione del 2 maggio 2023, l’Autorità ha deliberato di inviare ad AGER Puglia e alla Regione Puglia un parere motivato ai sensi dell’articolo 21-bis, della legge n. 287/1990, in merito alle Deliberazioni n. 1 del 3 marzo 2023 e n. 4 del 29 marzo 2023 del Comitato dei Delegati di AGER Puglia e n. 78 del 29 marzo 2023 del Direttore Generale di AGER Puglia per l’acquisto da parte di AGER Puglia del 40% del capitale sociale di ASECO da Acquedotto Pugliese S.p.A. (“AQP”) (in seguito, l’“Operazione”) nonché all’affidamento delle attività di realizzazione e gestione di impianti per il trattamento della FORSU prodotta dai Comuni pugliesi ad ASECO.

Dall’esame delle menzionate deliberazioni, è emerso che esse si pongono in contrasto con l’articolo 4, comma 1, del d.lgs. n. 175/2016 (c.d. TUSPP), nella parte in cui richiede che le amministrazioni pubbliche costituiscano, acquistino o mantengano partecipazioni esclusivamente in società che abbiano per oggetto la produzione di beni o servizi strettamente necessari “*per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali*”. L’Operazione non appare tale da soddisfare i requisiti di cui alla norma citata in quanto *new ASECO* non risulta soggetta al controllo dei comuni pugliesi, cui spettano le funzioni di organizzazione e gestione del ciclo dei rifiuti urbani, ma a quello della Regione Puglia, tra le cui finalità istituzionali non rientrano le attività svolte dalla società *new ASECO*.

Il 30 giugno 2023 e 4 luglio 2023 – dunque nel termine normativamente previsto – rispettivamente AGER Puglia e la Regione Puglia hanno inoltrato all’Autorità le loro relazioni, fornendo il proprio riscontro al Parere motivato dell’Autorità e, sostanzialmente, limitandosi a ribadire la legittimità dell’Operazione.

Pertanto, preso atto del mancato adeguamento dell’Amministrazione suddetta al parere motivato comunicato il 5 maggio 2023, l’Autorità, nella propria riunione del 18 luglio 2023, ha deliberato di proporre ricorso dinanzi al TAR Puglia contro le citate Deliberazioni n. 1 del 3 marzo 2023 e n. 4 del 29 marzo 2023 del Comitato dei Delegati di AGER Puglia e n. 78 del 29 marzo 2023 del Direttore Generale di AGER Puglia.

***Autorità garante
della concorrenza e del mercato***

Bollettino Settimanale
Anno XXXIII- N. 32 - 2023

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

Angela D'Auria, Valerio Ruocco, Manuela Villani
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
Direzione gestione documentale, protocollo e servizi
statistici
Piazza Giuseppe Verdi, 6/a - 00198 Roma
Tel.: 06-858211 Fax: 06-85821256

Web: <https://www.agcm.it>

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
