

## L'acqua pubblica sotto il vincolo della legge

Carlo Iannello - 28/11/2009 [ papers ]

### Abstract



Questo articolo interviene nel dibattito in corso tra i sostenitori

dell'acqua pubblica. In particolare, l'articolo analizza criticamente la posizione di quella parte del movimento che ritiene possibile reintrodurre, a diritto positivo vigente, l'azienda speciale per la gestione del servizio idrico e che conseguentemente si oppone alle amministrazioni che tentano di realizzare l'unica strada pubblicistica che in realtà è attualmente consentita dal nostro ordinamento, ossia quella della cd. società in house. La recente conversione in legge del d.l. n. 135 del 2009 che, all'art. 15 modifica l'art. 23 bis del d.l. 112 del 2008, convertito dalla le. n. 133 del 2008, non modifica i termini della questione che interessa questo intervento. Di seguito cerco di spiegare perché l'ipotesi di costituire aziende speciali per lo svolgimento del servizio idrico non è giuridicamente percorribile.

È parere di chi scrive che l'Azienda pubblica dovrebbe essere il principale strumento a disposizione degli Enti locali per assicurare alle comunità locali i servizi essenziali. La reintroduzione dell'azienda pubblica tra gli strumenti di gestione dei servizi pubblici locali – come è sempre stato in Italia sin dal 1903 – riaffiderebbe alla responsabilità politica e amministrativa degli Amministratori locali la possibilità di gestire nel modo più efficace e più adatto alla collettività i servizi pubblici locali.

Sul punto occorre tuttavia fare delle precisazioni. L'unica vera forma di gestione pubblicistica nel senso pieno del termine era quella dell'**azienda pubblica o municipalizzata**.

L'azienda speciale frutto della riforma degli enti locali del 1990 segna una rilevante discontinuità con l'azienda municipalizzata in quanto rappresenta già un primo tentativo di organizzazione delle forme di gestione dei servizi pubblici al di fuori dello stretto recinto della P.A. Infatti l'azienda speciale assume autonomia giuridica rispetto all'ente pubblico (mentre la vecchia municipalizzata era una parte dello stesso ente pubblico) e, inoltre, acquisisce «autonomia imprenditoriale». Questo è quanto ha stabilito l'oramai abrogata legge n. 142 del 1990. Proprio l'art. 22 della citata legge prevedeva l'azienda speciale per la gestione di servizi «**di rilevanza economica ed imprenditoriale**». Con tale azienda si è dunque creato un imprenditore pubblico (azienda speciale) in grado di utilizzare la strumentazione privatistica del codice civile (è questo il senso dell'aggettivo «speciale» che sostituisce il precedente “municipalizzata”).

La crisi del sistema delle forme pubblicistiche di gestione dei servizi pubblici affonda le proprie radici proprio nella riforma che trasforma le aziende municipalizzate in aziende speciali. Infatti le nuove aziende speciali hanno iniziato a comportarsi come degli imprenditori privati, assumendo servizi al di fuori del territorio comunale, partecipando alle gare indette da altri Comuni, sia confinanti che non, producendo utili per le casse dei Comuni, decidendo la strategia aziendale indipendentemente dall'ente pubblico di riferimento. Nel corso degli anni '90, questa iperattività delle aziende pubbliche, resa possibile dall'acquisita autonomia imprenditoriale, ha fornito ampia materia di contenzioso al giudice amministrativo che ha avuto il compito di armonizzare la sostanza pubblica di tali aziende con i forti elementi di privatizzazione introdotti nel 1990.

La successiva trasformazione delle aziende speciali di cui alla legge n. 142 del 1990 in società per azioni non ha rappresentato altro che una razionalizzazione dell'esistente. Tale trasformazione è stata prevista in un primo tempo come facoltativa dalla legge 15 maggio 1997, n. 127, art. 17, comma 51, ed è poi diventata obbligatoria con l'art. 35, comma 8, della Legge 28 dicembre 2001, n. 448 (la Finanziaria per il 2002).

**È pertanto poco comprensibile la ragione per la quale tale strumento (e non quello dell'azienda municipalizzata) sia stato scelto da alcuni a simbolo della ripubblicizzazione di servizi pubblici essenziali come quello idrico nonostante: a) non sia più previsto dalla legge per i servizi a tariffa (acqua, rifiuti, gas); b) quando è stato introdotto, nel 1990, è servito per modificare in senso imprenditoriale e aziendalistico le vecchie municipalizzate c) era esplicitamente indicato sia dalla dall'art. 22 della legge 142/90, sia dall'art. 113 del D.Lgs 267/2000 quale strumento utilizzabile per la gestione dei servizi «a rilevanza economica ed imprenditoriale».**

La vera battaglia per una gestione pubblica dei servizi locali dovrebbe essere quella volta non al ripristino dell'azienda speciale così come era stata disciplinata dalla legge 142 del 1990, ma quella tendente alla reintroduzione, per legge dello Stato, di un'azienda che sia diretta emanazione dell'ente pubblico, che non possa agire al di fuori del territorio comunale, che sia funzionalmente collegata con gli interessi della popolazione che risiede nel comune che ha costituito l'azienda, che sia soggetta al controllo democratico della popolazione residente.

Tuttavia, lo stato del diritto positivo attuale non consente di affidare un servizio pubblico a rilevanza economica ad un'azienda formalmente e sostanzialmente pubblica, sia essa speciale o meno, che sia organizzata in forma diversa dalla società di capitali.

La legislazione in materia di servizi pubblici locali produce pertanto un'evidente coartazione della libertà dei Comuni (ossia della loro autonomia costituzionalmente garantita). I Comuni, infatti, non possono più scegliere, come nei decenni passati (dal 1903 sino al 2001) se gestire direttamente il servizio oppure esternalizzarlo. Essi sono al contrario costretti alla esternalizzazione dei servizi dovendoli affidare a società commerciali (con gara). L'unica possibilità di evitare che l'esternalizzazione si trasformi in una vera e propria privatizzazione consiste nell'affidamento del servizio a una società di esclusiva proprietà dell'ente pubblico (possibilità valutata dal legislatore come eccezionale e scoraggiata da una notevole serie di ostacoli amministrativi). È necessario chiarire che una siffatta limitazione non trova alcuna giustificazione né nel diritto costituzionale italiano, né all'interno delle fonti comunitarie.

Come è noto, al contrario, la Costituzione del 1948 consente espressamente la riserva di imprese di servizi pubblici essenziali alla mano pubblica (art. 43 Cost.). Inoltre, sul piano della legislazione dell'Unione europea, è di tutta evidenza che l'obbligo di esternalizzazione dei servizi pubblici locali previsto dalla legge italiana non trova fondamento né nei Trattati né in altra fonte del diritto comunitario. Secondo i Trattati, gli Stati membri sono liberi di decidere se fornire direttamente i servizi pubblici (e quindi se consentire alle autonomie locali di fare altrettanto), oppure se affidarli al settore privato. Ed è proprio questo concetto che viene ribadito con chiarezza dal protocollo sui servizi di interesse generale del recente Trattato di Lisbona e dall'art. 14 (ex art. 16 TCE) del Trattato sul funzionamento dell'unione europea. Il diritto comunitario della concorrenza è pertanto compatibile con una legislazione simile a quella italiana del 1990 presente peraltro anche in altri ordinamenti, come ad esempio quello francese. Il diritto comunitario della concorrenza non si occupa espressamente dei servizi pubblici locali. L'unica preoccupazione del diritto comunitario è che, una volta deciso di affidare un servizio all'impresa privata, questo affidamento debba avvenire nel rispetto del principio di concorrenza e senza discriminare le imprese in base alla loro nazionalità.

Ciò comporta due corollari: 1) che la giustificazione con cui si apre l'art. 23 bis del d.l. 112 del 2008, convertito nella legge 133 del 2008, recentemente modificato dall'art. 15 del d.l. 135 del 2009 («Le disposizioni del presente articolo disciplinano l'affidamento e la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, **in applicazione della disciplina comunitaria** e al fine di favorire la più ampia diffusione dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi di tutti gli operatori economici interessati alla gestione di servizi di interesse generale in ambito locale») rappresenta un mero pretesto per far ricadere (strumentalmente) una scelta politica tutta nazionale su un presunto (e insussistente) obbligo europeo. Il diritto europeo dei trattati lascia liberi gli Stati di decidere se privatizzare o meno (anzi, la neutralità del diritto comunitario rispetto all'assetto proprietario delle imprese è un principio che esiste sin dall'originario trattato di Roma). Quindi l'Europa non obbliga gli Stati a privatizzare (come vorrebbe far credere il legislatore italiano), ma nemmeno obbliga gli Stati a non privatizzare, come sostiene chi ritiene possibile l'azienda pubblica sulla base del diritto europeo. Il protocollo 26 del trattato di Lisbona riconosce agli Stati la possibilità di prevedere la gestione diretta pubblica dei servizi, ma questo non vuol dire che gli Stati siano obbligati a tanto. Inoltre, a livello europeo non esiste né una normativa sull'affidamento dei servizi pubblici locali, né una sul servizio idrico. La direttiva quadro sulle acque (la n. 60 del 2000), infatti, non disciplina i sistemi di affidamento del servizio idrico: l'unica norma che interferisce con gli aspetti gestori è l'art. 9 che richiede la tendenziale copertura dei costi con i ricavi (quindi, l'Europa chiede agli Stati membri di far pagare l'acqua). In conclusione, il diritto europeo rappresenta una base giuridica utilizzabile dagli Stati per predisporre una disciplina che affermi la possibilità per gli enti pubblici locali di fornire direttamente i servizi pubblici (cfr art. 14 del Trattato[1] e il protocollo del Trattato di Lisbona sui servizi di interesse generale[2]), ma non legittima una pubblica amministrazione a creare una azienda pubblica, nella misura in cui ciò sia escluso dal diritto italiano. 2) Tuttavia, se il diritto europeo dei trattati non impone affatto la privatizzazione dei servizi pubblici locali, questo non vuol dire che il Parlamento italiano, non possa approvare una disciplina di diritto positivo (come è accaduto con l'art. 23 bis del

d.l. 112 del 2008, recentemente modificato dall'art. 15 del d.l. 135 del 2009) che compie una precisa scelta politica a favore delle privatizzazioni, confermando peraltro una tendenza presente oramai da oltre 15 anni. Il problema che si pone in questo caso è la compatibilità con la Costituzione repubblicana di una scelta di tale tipo, perché comprime ingiustificatamente l'autonomia degli enti locali in uno dei settori di maggiore rilevanza, quello dei servizi pubblici.

Questo significa che, da una mera prospettiva tecnico-giuridica, secondo il diritto positivo oggi vigente, non è possibile utilizzare un'azienda speciale per gestire il servizio idrico. Non è prevista né dall'ordinamento italiano né da quello europeo. Questa conclusione è valida per tutti i cd servizi a tariffa. Ciò per le seguenti ragioni:

a) Nel 2001 (cfr. l'art. 35 della finanziaria n. 448 del 2001), la disciplina relativa alla gestione dei servizi pubblici locali cd. di rilevanza industriale aveva radicalmente escluso la possibilità di affidare tali servizi sia ad aziende speciali sia a società pubbliche. Solo nel 2003, con il cd. lodo Buttiglione, si riaprì la possibilità di affidamento dei ss.pp.II. a società interamente pubbliche. Tale testo prevedeva, infatti, 1) affidamento con gara, 2) affidamento a società *in house* (pubblica al 100%), 3) affidamento a società mista pubblico/privata. L'affidamento a società interamente pubblica con il lodo Buttiglione aveva la medesima dignità dell'affidamento tramite gara, nel senso che i comuni erano liberi di optare per la gara o per la società interamente pubblica.

b) Il comma 8 dell'art. 35 della l. 448 del 2001 (la finanziaria Berlusconi) ha introdotto uno specifico **obbligo di trasformazione delle aziende speciali in s.p.a.** In pratica la finanziaria Berlusconi ha trasformato in obbligo quella che per la Bassanini 2 (l. n. 127 del 1997) rappresentava una mera facoltà. Secondo tale articolo 35, comma 8 "Gli enti locali, entro il 30 giugno 2003, **trasformano le aziende speciali e i consorzi** di cui all'articolo 31, comma 8, del citato testo unico di cui al decreto legislativo n. 267 del 2000, che gestiscono i servizi di cui al comma 1 dell'articolo 113 del medesimo testo unico, come sostituito dal comma 1 del presente articolo, in società di capitali, ai sensi dell'articolo 115 del citato testo unico". Se esiste nell'ordinamento un obbligo di trasformazione delle aziende speciali in s.p.a, come potrebbe essere legittimo un affidamento ad azienda speciale, ossia ad un soggetto che **per legge** deve essere trasformato in s.p.a.?

c) L'affidamento del servizio idrico integrato<sup>[3]</sup> (così come quello dei rifiuti – cfr. lo stesso d.lgs. 152 del 2006 – o quello del gas – cfr. il d.lgs. 164 del 2000), anche prima dell'art. 23 bis della l. 133 del 2008, non poteva essere gestito attraverso un'azienda speciale perché la disciplina specifica del servizio era dettata dall'art. 154 del d.lgs. 152 del 2006. Questo d.lgs., in tema di scelta della forma di gestione e procedure di affidamento del s.i.i., prevedeva che: «1. L'Autorità d'ambito, nel rispetto del piano d'ambito e del principio di unitarietà della gestione per ciascun ambito, delibera la forma di gestione fra quelle di cui all'articolo 113, comma 5, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267. 2. L'Autorità d'ambito affida la gestione del servizio idrico integrato mediante gara disciplinata dai principi e dalle disposizioni comunitarie, in conformità ai criteri di cui all'articolo 113, comma 7, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, secondo modalità e termini stabiliti con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio nel rispetto delle competenze regionali in materia. 3. La gestione può essere altresì affidata a società partecipate esclusivamente e direttamente da comuni o altri enti locali compresi nell'ambito territoriale ottimale, qualora ricorrano obiettive ragioni tecniche od economiche, secondo la previsione del comma 5, lettera c), dell'articolo 113 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, o a società solo parzialmente partecipate da tali enti, secondo la previsione del comma 5, lettera b), dell'articolo 113 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, purché il socio privato sia stato scelto, prima dell'affidamento, con gara da espletarsi con le modalità di cui al comma 2». In pratica tale disciplina speciale, relativa al solo servizio idrico, si discostava dalla disciplina generale di cui al 113 del t.u. perché rendeva più ardua la possibilità di ricorrere alla società *in house* in quanto tale istituto poteva essere utilizzato solo **«qualora ricorrano obiettive ragioni tecniche od economiche»**. Si può quindi affermare che il codice dell'ambiente del 2006 (votato dal governo Berlusconi) ha anticipato in materia di risorse idriche la disciplina dell'art. 23 bis voluto dallo stesso governo Berlusconi due anni dopo per tutti i servizi locali a rilevanza economica.

d) il s.i.i. è considerato dal legislatore italiano, **a partire dalla legge Galli, un servizio a rilevanza economica** (anzi, si potrebbe dire **supereconomica**, perché, per disposizione di legge, la tariffa non deve limitarsi a rendere possibile la copertura dei costi con i ricavi, ma deve addirittura remunerare il capitale investito: stabilisce infatti l'art. 154 del D.lgs 152 del 2006 in tema di tariffa idrica che: «La tariffa costituisce il corrispettivo del servizio idrico integrato ed è determinata tenendo conto della qualità della risorsa idrica e del servizio fornito, delle opere e degli adeguamenti necessari, dell'entità dei costi di gestione delle opere, **dell'adeguatezza della remunerazione del capitale investito**». Questa disposizione originariamente contenuta nella legge Galli ed oggi trasfusa nel d.lgs. 152 del 2006 fu approvata dall'intero Parlamento, con la sola eccezione di rifondazione comunista, che comprese il pericolo cui si andava incontro. Argomentazioni simili valgono per il servizio integrato dei rifiuti, per i quali la legge prevede una tariffa che impone il recupero dei costi del servizio erogato.

e) I sostenitori dell'azienda speciale affermano che i Comuni avrebbero la possibilità di dichiarare (nei propri statuti) il servizio idrico di carattere non economico, così sottraendolo dall'applicazione dell'art. 23 bis del d.l. 112 del 2008 e aprendo la strada all'affidamento ad azienda speciale. Essi sostengono che la sezione Lombardia della Corte dei Conti avrebbe ammesso tale possibilità. Quanto al ragionamento seguito nella recente pronuncia della Corte dei conti (Sez. Regionale Lombardia, n. 195 del 2009) esso è assolutamente condivisibile: la natura economica o meno di un servizio è funzione anche della modalità con cui il servizio viene organizzato: secondo la Corte dei conti, non esiste l'economico o il non economico *in rerum natura* (come invece ritiene la giurisprudenza comunitaria). Ad esempio, la distribuzione di pasti, se è organizzata per produrre utili è un servizio

economico; se invece è organizzata in perdita, come distribuzione di pasti gratuiti ai non abbienti, è un servizio non economico. Quindi il potere di organizzazione dell'ente può determinare la natura economica o meno di un servizio: questo, tuttavia, non può valere per i servizi che sono considerati **esspressamente** economici dal legislatore statale. È indubbio che, secondo il legislatore italiano il servizio idrico integrato sia considerato a rilevanza economica. Infatti, l'art. 23 bis (che disciplina i soli servizi a rilevanza economica) cita esplicitamente il sii; e, come prima ricordato, la tariffa del sii deve contemplare, per disposizione di legge (d.lgs. 152 del 2006), **addirittura la remunerazione del capitale investito** (non solo il recupero dei costi: altro che servizio in perdita!). Nessuno ha tuttavia contestato con la dovuta efficacia questa previsione presente nell'ordinamento italiano sin dalla legge Galli. Questa modalità di determinazione della tariffa deve essere fermamente criticata perché rende **priva di rischio l'attività di erogazione del sii**: se la tariffa viene calcolata in tal modo, al privato è comunque assicurato un profitto, per cui si potrebbe addirittura sostenere che il soggetto che lo svolge non è un imprenditore (che normalmente deve rischiare di tasca propria) ma un 'perceutore di una rendita'. Tuttavia questo ragionamento appena esposto per criticare la tariffa è capovolto rispetto a quello condotto da chi sostiene la non economicità del servizio: la disciplina della tariffa è regolata in maniera tale che attribuisce una **rendita ingiustificata** agli imprenditori dell'acqua (anche a quelli inefficienti). Si finisce così per rendere il servizio idrico una fonte di sicuro profitto per il gestore, indipendentemente dall'efficienza dell'impresa e in assenza di qualsiasi rischio imprenditoriale.

f) Noi possiamo – e dobbiamo – sostenere la natura non economica di questo servizio e che è immorale trarre profitto dall'acqua (così come accade, ad esempio, in Svezia che dichiara con legge che dall'acqua non si possono trarre profitti: salvo poi affidare la gestione delle risorse idriche a società pubbliche, a conferma che la battaglia per l'azienda speciale e contro le società pubbliche poteva avvenire solo in Italia, patria del formalismo giuridico). Affermando invece che secondo il diritto positivo italiano sarebbe ancora possibile affidare il servizio idrico ad un'azienda speciale si fa un cattivo lavoro. Si ingenera confusione e si rischia di dividere persone che perseguono gli stessi obiettivi. Si crea, infatti, una divisione artificiosa tra coloro che dovrebbero essere uniti in difesa della gestione pubblica a tutto vantaggio di chi, invece, vuole privatizzare. Del resto, nessuno ha mai citato un esempio di servizio idrico integrato affidato ad un'azienda speciale dopo il 2001.

g) **Un atto amministrativo deve essere conforme a legge**: questa è l'essenza del principio di legalità, che noi come cittadini dobbiamo difendere, perché è il principio cardine dello Stato di diritto, fondamentale garanzia di libertà dei cittadini contro gli abusi dell'amministrazione. Affermare che si può fare qualcosa che il diritto vieta è un'affermazione culturalmente pericolosa, oltre che giuridicamente errata (o ingenua). Una delibera relativa all'affidamento di un servizio pubblico locale è un atto amministrativo e, come tale, si apre con i classici "visto l'art. xxx ecc": la disposizione che disciplina l'affidamento del s.i.i. è oggi l'art. 23 bis, modificato dall'art. 15 del d.l. 135/2009, per cui come potrebbe un funzionario amministrativo adottare una delibera del seguente tenore: "visto l'art. 23 bis del d.l. 112 del 2008 che prevede l'affidamento con gara o la società in house....." ..... "si affida il sii ad azienda speciale", ossia a uno strumento che da questo articolo non è contemplato, che non è utilizzabile per i servizi economici, per il quale c'è un preciso obbligo di trasformazione in s.p.a?. Ammesso pure che si trovi un funzionario disposto a sottoscrivere un atto che avrebbe caratteristiche tali da poter configurare un falso in atto pubblico, potrebbe mai una tale delibera superare il controllo di legittimità prima dei dirigenti, poi del segretario comunale e infine del giudice amministrativo (del TAR e del Consiglio di Stato)?

h) L'attuale assetto normativo è chiaramente sbilanciato in favore del mercato e del privato: il Legislatore italiano ha tolto agli enti locali la possibilità di scegliere il modo migliore per fornire servizi alle comunità locali utilizzando enti formalmente e sostanzialmente pubblici quali le aziende municipalizzate che il diritto europeo non solo non vieta ma non ostacola in nessun modo. **Allo stato del diritto positivo interno, l'unico strumento giuridico immediatamente utilizzabile per una gestione diretta pubblica è la società in house 100% pubblica**. Questa possibilità, inoltre, è resa più difficile proprio dal Legislatore. La strada per giungere a realizzare questo obiettivo, infatti, è un **percorso a ostacoli** (possibile solo se ricorrono determinati presupposti; occorre un'analisi di mercato e un parere preventivo dell'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato). Se si trattasse di un istituto perverso effettivamente paragonabile alla esternalizzazione del servizio a favore di imprese private (come sostengono alcuni esponenti dei movimenti e comitati per la difesa dell'acqua pubblica) perché il legislatore italiano che ha di mira la privatizzazione avrebbe reso così difficile il percorso per realizzarlo? Avere come proprietario della società di gestione un Comune o un'Amministrazione pubblica piuttosto che una società di costruttori, una banca o una multinazionale dell'acqua è la stessa cosa, oppure c'è qualche differenza? Solo un formalista che non bada alla sostanza dei fenomeni può sostenere che tali situazioni siano equivalenti.

i) Gli affidamenti in house a società interamente pubbliche sono sotto i riflettori degli organi di controllo della p.a. Lo dimostra la recente indagine dell'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici in materia di affidamenti in house, volta a 'stanare' gli affidamenti in house effettuati in assenza dei presupposti.

j) La giurisprudenza amministrativa si è pronunciata sul punto della possibilità della gestione diretta (in economia): nel caso di specie si trattava di un caso in cui un comune che gestiva il sii in economia e, per questo motivo, era stata esclusa da finanziamenti regionali e per questo motivo aveva presentato ricorso al tar. Il Tar Emilia Romagna, Bologna, Sez. I - 24 aprile 2009, n. 543 descrive, a tale proposito, un quadro normativo inequivoco. Secondo il Tar, infatti, **«L'inequivocità del quadro normativo statale e regionale di riferimento (artt. 8 e 9 legge "Galli" del 1994, art. 23 Decreto "Ronchi" del 1997, art. 113, comma, 5 T.U. Enti locali del 2000, art. 148 D. Lgs. n. 152/2006, artt. 10 e 16 L.R. Emilia Romagna n. 25/1999), esclude qualsiasi attuale possibilità di gestione diretta in economia del servizio idrico integrato e del servizio di gestione RSU»** T.A.R.

EMILIA ROMAGNA, Bologna, Sez. I - 24/04/2009, n. 543.

k) L'art. 23 bis del d.l. 112 del 2008, convertito nella legge 133 del 2008, come modificato dall'art. 15 del d.l. 135 del 2009, prevede **la scadenza delle concessioni in essere entro il 31 dicembre 2010**. Cosa accadrà se entro quella data non sarà stato fatto un affidamento ai sensi dei commi 3 e 4 del medesimo articolo (ossia a società *in house*?). Il pericolo è che le attuali società pubbliche siano costrette a sciogliersi per sopravvenuta impossibilità di conseguimento dello scopo sociale e che si apra la strada all'accaparramento da parte del settore privato dei beni pubblici relativi all'acqua e della privatizzazione del servizio. Contestare con radicalità la strada dell'*in house*, come se fosse la medesima cosa dell'affidamento a privati, significa creare un'ulteriore difficoltà oltre a quelle disposte dalla legge. Ripeto, mettere sullo stesso piano l'*in house* e l'affidamento con gara significa ritenere che una spa pubblica di proprietà di un comune sia uguale a una spa posseduta da imprese private, come banche e costruttori.

l) Inoltre, supponiamo per un momento che si arrivi a realizzare il percorso proposto dai movimenti per la ripubblicizzazione dell'acqua che dovrebbe legittimare l'azienda pubblica (attraverso la modifica degli Statuti comunali che affermino la non economicità del servizio idrico). Si tratta, in ogni caso di percorsi politici o amministrativi molto lunghi: pensiamo a quanto tempo può occorrere perché il movimento riesca a far cambiare gli Statuti a tutti i comuni di un ATO. Mi domando, nella misura in cui le gestioni pubbliche attuali non saranno state messe in sicurezza attraverso un affidamento *in house* e si sarà giunti alla scadenza del 31 dicembre 2010 per cui tutto andrà a gara, cosa ce ne faremo dell'azienda speciale, anche ove riuscissimo ad ottenere la sua reintroduzione con legge? A quel punto, per ottenere una gestione pubblica si dovrebbe sollecitare una legge per espropriare le società private che saranno medio tempore divenute padrone dell'acqua!!!!

m) Invece, se riusciamo a conservare la proprietà e la gestione pubbliche fino al momento in cui abbiamo realizzato i presupposti giuridici per l'azienda speciale (attraverso una modifica legislativa, ossia l'unica strada giuridicamente corretta) allora potremmo trasformare le s.p.a. pubbliche in aziende.

n) La strada maestra per la reintroduzione dell'azienda pubblica è rappresentata dalla **modifica legislativa**. L'ipotesi di modificare tutti gli statuti **dei Comuni degli ATO**, può avere un senso nella misura in cui si pone in tal modo al Parlamento un chiaro problema politico. Occorre tuttavia avvertire che l'apparato amministrativo avrà difficoltà ad inserire nello Statuto qualcosa che contrasta apertamente con il dettato legislativo. Tuttavia, nel caso in cui ciò si avverasse ci sarebbero due fonti contrastanti: gli Statuti dei comuni, da un lato, e la legge nazionale, dall'altro, rendendo incerto il percorso amministrativo e si imporrebbe un intervento chiarificatore del Parlamento.

o) Le strade della modifica degli statuti e della salvaguardia delle gestioni esistenti pubbliche attraverso l'*in house* **non devono essere viste come alternative**, ma come **complementari, la prima politica, la seconda giuridica**. Altrimenti un'incomprensione fra persone ispirate dagli stessi ideali rischia di fare gli **interessi dei padroni del vapore**.

Resta fermo dunque che purtroppo, sotto il vincolo del diritto vigente, lo strumento più avanzato di cui i comuni dispongono per difendere l'acqua pubblica è quello degli affidamenti *in house*. Viceversa, per ridare ai comuni la possibilità di scegliere di realizzare una forma di gestione diretta del servizio attraverso un soggetto, come l'azienda pubblica, che sia sostanzialmente e formalmente pubblico, è necessaria una modifica legislativa che reintroduca tale possibilità. È importante fare chiarezza sullo stato del diritto vigente e sulla necessità di una battaglia per la sua trasformazione anche per evitare di percorrere scorciatoie improbabili, come quella dell'azienda speciale, che rischiano solo di tradursi in uno spreco di tempo che, in questo momento, non possiamo permetterci.

## **[1] Versione consolidata del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea 9.5.2008 Articolo 14 (ex articolo 16 del TCE)**

**Fatti salvi l'articolo 4 del trattato sull'Unione europea e gli articoli 93, 106 e 107 del presente trattato, in considerazione dell'importanza dei servizi di interesse economico generale nell'ambito dei valori comuni dell'Unione, nonché del loro ruolo nella promozione della coesione sociale e territoriale, l'Unione e gli Stati membri, secondo le rispettive competenze e nell'ambito del campo di applicazione dei trattati, provvedono affinché tali servizi funzionino in base a principi e condizioni, in particolare economiche e finanziarie, che consentano loro di**

**assolvere i propri compiti. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono tali principi e fissano tali condizioni, fatta salva la competenza degli Stati membri, nel rispetto dei trattati, di fornire, fare eseguire e finanziare tali servizi.**

## **[2] Articolo 1**

**I valori comuni dell'Unione con riguardo al settore dei servizi di interesse economico generale ai sensi dell'articolo 16 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea comprendono in particolare:**

**— il ruolo essenziale e l'ampio potere discrezionale delle autorità nazionali, regionali e locali di fornire, commissionare e organizzare servizi di interesse economico generale il più vicini possibile alle esigenze degli utenti;**

**— la diversità tra i vari servizi di interesse economico generale e le differenze delle esigenze e preferenze degli utenti che possono discendere da situazioni geografiche, sociali e culturali diverse;**

**— un alto livello di qualità, sicurezza e accessibilità economica, la parità di trattamento e la promozione dell'accesso universale e dei diritti dell'utente.**

## **Articolo 2**

**Le disposizioni dei trattati lasciano impregiudicata la competenza degli Stati membri a fornire, a commissionare e ad organizzare servizi di interesse generale non economico..**

**[3] Vedi S. Marotta, Beni comuni, diritti sociali e prassi normative: il caso del servizio idrico integrato, in «Rassegna di diritto pubblico europeo», Anno V, n. 2, luglio-dicembre 2006, Esi, Napoli, pp. 29-50.**