



Consiglio Regionale della Puglia

Il Segretario Generale

Conclusioni

A seguito dell'ampia analisi dei testi di legge AC 52 e AC 773, si può così sinteticamente concludere:

1. **Non esiste un riconoscimento a livello costituzionale dell'acqua come diritto fondamentale** il suo riconoscimento anche come diritto sociale è essenzialmente legato alla effettiva possibilità di presa in carico da parte della collettività delle garanzie di accesso e uso dell'acqua (es. previsione di un soggetto pubblico che non sia solo garante del servizio idrico ma anche diretto responsabile e gestore della sua erogazione).
2. **Nel nostro ordinamento non è prevista una nozione di bene comune**; la disciplina del bene è strettamente legata allo *status* pubblico o privato del soggetto giuridico cui spetta la titolarità del diritto; pertanto la proprietà, come dice l'art. 42, comma 1, della Costituzione, "è pubblica o privata". Tanto meno nella classificazione dei beni contenuta nell'art. 810 e ss. del codice civile è contemplata la tipologia di "bene comune". Nell'art. 822 e ss. del codice civile le acque pubbliche sono riconosciute come bene demaniale e le acque minerali e termali come patrimonio indisponibile (art. 826 c.c.). L'acqua, dunque, è un bene che appartiene solo funzionalmente al potere pubblico.
3. Nulla vieta sotto il profilo ordinamentale che l'acqua possa essere gestita come un bene economicamente rilevante e che la sua gestione possa essere anche di natura privata. La Conferenza internazionale su acqua e ambiente di Dublino nel 1992; nell'accordo finale infatti, al quarto principio, si prevede che all'acqua sia attribuito «**un valore economico in tutti i suoi usi**» e che sia «**riconosciuta come bene economico**».
4. Il costo che si sopporta per avere l'acqua, nel nostro ordinamento, non è il corrispettivo pagato per il bene in sé, quanto invece la remunerazione del costo per rendere effettiva la fruizione del bene presso le singole abitazioni.
5. In merito alla qualificazione del servizio idrico integrato quale "servizio pubblico locale di interesse generale non destinato ad essere collocato sul mercato in regime di concorrenza" (rif. **art. 9, comma 1, della pdl AC 52**), deve chiarirsi che la Corte Costituzionale, nelle sue pronunce, ha costantemente qualificato il servizio idrico integrato come un "*servizio pubblico locale di rilevanza economica*" la cui disciplina ricade nelle materie della tutela della concorrenza e dell'ambiente. Nella realtà dei fatti, pertanto, non vi è alcuna ragione per dover ritenere che dall'applicazione delle regole per il mercato possa derivare in fatto o in diritto un



Consiglio Regionale della Puglia

ostacolo per la speciale missione dell'Ente pubblico ovvero minori vantaggi per gli utenti, per la collettività e per l'impiego delle risorse pubbliche. L'assenza di un'adeguata valutazione dei presupposti che possano rendere ragionevole la scelta del legislatore proponente il testo di legge AC 52 è confermata dalla circostanza che sullo stesso tema, altro legislatore nella proposta di legge AC 773, pur avvalendosi delle medesime prerogative contenute nell'art. 1 della Direttiva 2014/25/UE, giunge a dare una diversa valutazione alla rilevanza economica del servizio idrico integrato qualificandolo "servizio pubblico locale di interesse economico generale assicurato alla collettività" (rif. art. 4, comma 1, della pdl AC 773).

6. **La scelta del legislatore è operata *ex post*** ed in assenza di effettivi ostacoli pertanto, ponendosi in posizione contrapposta rispetto a quella fino ad ora seguita dalla Corte costituzionale, si presta a divenire oggetto di sindacato da parte della Corte di giustizia europea previa contestazione da parte degli Enti gestori del servizio idrico integrato che, dall'approvazione della presente proposta, dovessero trovarsi irragionevolmente esclusi dal mercato. Il servizio idrico, infatti, non è considerato un "mercato dell'acqua" ma un servizio economico di interesse generale in cui la logica concorrenziale è vincolata al rispetto di obblighi di servizio pubblico.
7. Sotto il profilo normativo, deve invece evidenziarsi che la proposta di legge in esame non indicando puntualmente le norme che si devono ritenere abrogate, di fatto, ci pone di fronte al delicato problema di capire quale sia la disciplina che si dovrà applicare: ovvero se potremo ancora fare riferimento al diritto europeo o se solamente al diritto interno. **Di qui il suggerimento a redigere un'autonoma e dettagliata legislazione di settore in materia di servizio idrico integrato che non lasci l'interprete e l'operatore nella costante incertezza di dover verificare da sé l'applicabilità o meno di una norma rispetto ad un'altra.**
8. Quanto al **costo del servizio idrico**, nelle intenzioni dei proponenti, sarebbe solo in parte a carico della fiscalità generale ma per la restante parte continuerà ad essere ancora a totale carico dell'utente – cittadino. Il costo, infatti, derivante dal riconoscimento della gratuità dei 50 litri giornalieri procapite non è annullato ma sarà diffuso sull'intera collettività attuale e futura con metodi di tassazione e ricorso al debito per definizione non trasparenti e come tali suscettibili di essere iniqui e contrari proprio al principio di solidarietà sociale anche intergenerazionale (rif. art. 12 e 17 della pdl A.C. 52).
9. **Il caso AQP.** E' ormai a tutti noto che la natura giuridica ovvero la compagine societaria di AQP SpA (istituita con fonte primaria dello Stato) non potrà mai essere modificata se non a seguito di un intervento *ad hoc* da parte del legislatore nazionale da attuarsi d'intesa con la Regione Puglia titolare della totalità delle azioni di AQP SpA. Tanto si ribadisce anche in conformità a quanto il legislatore statale, più di recente, ha disposto con l'art. 1, comma 906, della legge n. 205 del



Consiglio Regionale della Puglia

2017, prorogando fino al 31.12.2021 “l’affidamento della gestione del Servizio Idrico Integrato alla società di cui all’art. 2, comma 1, del Dlgs n. 141 del 1999” ovvero ad AQP S.p.A. L’ente gestore AQP SpA rappresenta un’ipotesi di impresa pubblica che, secondo il diritto dell’Unione Europea, opera sul mercato per effetto di un diritto speciale concesso dal legislatore nazionale; trattandosi di un settore, quello dell’acqua, qualificato dal diritto dell’Unione Europea quale “speciale” (rif. Direttiva 2014/25/UE), in quanto riguarda attività corrispondenti a bisogni fondamentali dei cittadini europei, l’ente gestore beneficia di una serie di semplificazioni in materia di appalti c.d. “strumentali” ovvero funzionali agli scopi propri dell’attività riconducibile ai settori speciali.

Il nostro legislatore disponendo la trasformazione dell’Ente Autonomo Acquedotto Pugliese (E.A.A.P.) in una società per azioni (rif. D.Lgs. n. 141 del 1999) nonché il trasferimento a quest’ultima delle relative funzioni e disponibilità delle reti, interrotto ogni tentativo di trasferimento a soci privati delle quote azionarie (rif. art. 7, comma 1, lett. d) del D.L. n. 133 del 2014 convertito con modificazioni dalla L. n. 164 del 2014) - motivo per cui la Regione Puglia è oggi titolare di tutte le quote di AQP Spa - non ha fatto altro che confermare nel tempo un dato di fatto, ovvero, il fallimento del mercato su questo territorio nonché l’impossibilità di poter trovare un diverso soggetto giuridico in grado di competere con la precedente amministrazione E.A.A.P. nella gestione del servizio idrico integrato su di un territorio così vasto e dalla configurazione geomorfologica ostile a qualsiasi forma naturale di raccolta delle acque e come tale privo di proprie risorse idriche naturali. Tali circostanze, costituiscono le ragioni principali che hanno determinato, che determinano e che determineranno il costante e vitale approvvigionamento di acqua dalle regioni limitrofe (Basilicata, Campania e Molise) in favore della popolazione pugliese. Lo schema di approvvigionamento e grande vettoriamento interregionale gestito da AQP SpA, con sistemi ad uso plurimo posti a monte del sistema potabile, rappresenta infatti *un unicum* a livello nazionale. Motivazioni queste che, in conformità delle disposizioni di diritto dell’Unione europea e previa valutazione del legislatore nazionale, potranno continuare ad essere una più che adeguata ragione per continuare a disporre con *legge* una proroga *ad libitum* dell’affidamento della gestione del servizio idrico integrato in favore di AQP SpA. Riteniamo infatti che una corretta analisi di contesto, rappresenti un punto di forza ed un corretto criterio di valutazione della forma di gestione delle risorse idriche più adeguata, che vede le Regioni quali attori principali nel governo delle acque e quindi di riflesso della sostenibilità socio-economica nell’intera area di riferimento.

Non solo, quindi, trasformazione della personalità giuridica degli Enti gestori il proponente pensa anche al modo di fare cambiare loro l’attività! Difatti, il



Consiglio Regionale della Puglia

legislatore proponente A.C. 52 intende nuovamente modificare l'articolo 147 del D.lgs. n. 152 del 2006, reintroducendo il principio della "unitarietà della gestione" in sostituzione del principio della "unicità della gestione" solo dopo pochi anni dalla sua modifica per effetto dell'art. 2, comma 13, del DL n. 133 del 2014 convertito con Legge n. 164 del 2014. A tal proposito la Corte costituzionale con sentenza n. 307 del 2009, nell'analizzare il contesto normativo relativamente alla non separabilità tra gestione della rete ed erogazione del servizio idrico, ha sottolineato il valore sostanziale dell'unicità, rilevando che "indipendentemente da ogni considerazione sul valore semantico dei termini «unicità» ed «unitarietà» della gestione, è, infatti, evidente che parlare di «unitarietà», anziché di «unicità» delle gestioni, non vale a consentire l'opposto principio della separazione delle gestioni stesse. In altri termini, le due gestioni, quella delle reti e quella dell'erogazione, alla luce della sopravvenuta disciplina statale, potranno anche essere affidate entrambe a più soggetti coordinati e collegati fra loro, ma non potranno mai fare capo a due organizzazioni separate e distinte".

Nonostante i progetti di espansione di AQP SpA ma soprattutto della sua condizione speciale rispetto al mercato, il legislatore sta proponendo la decadenza di tutte le convenzioni (nessuna esclusa) per le quali sia stato stabilito un termine di scadenza oltre la data del 31.12.2020 (Rif. art. 10, comma 5, della pdl A.C. 52) con grave danno e pregiudizio per gli investimenti chiesti ed ottenuti dagli operatori finanziari al fine di poter svolgere la propria attività in ottemperanza di un impegno precedentemente assunto e volto a garantire l'erogazione di un servizio strettamente connesso alla piena soddisfazione di un bisogno che è considerato primario per la collettività. L'immediato effetto negativo che deriverebbe dall'applicazione diretta delle disposizioni ivi contenute è lo stato di **incertezza giuridica** in cui andranno a ricadere i rapporti tra le parti contraenti che, come è giusto che sia, auspicano di poter procedere secondo la naturale scadenza.

Tale circostanza, ci rende ancora più perplessi quando apprendiamo che per effetto di tale proposta legislativa tutte "le forme di gestione del servizio idrico integrato affidate a società a capitale interamente pubblico esistenti alla data di entrata in vigore della presente legge, se non decadute per contratto, sono trasformate in aziende speciali o in enti di diritto pubblico entro un anno dalla medesima data di entrata in vigore" (rif. art. 10, comma 8, della pdl AC 52). In assenza di una espressa e diversa previsione all'interno della proposta di legge che ragionevolmente riconosca una diversa disciplina per AQP SpA, dobbiamo presumere che il legislatore abbia inteso voler trasformare anche il nostro ente gestore in Azienda speciale o in ente di diritto pubblico.

Salvo ogni tentativo di poter fare valere le proprie ragioni (qualora dovessero restare inascoltate) nelle sedi opportune, ci siamo interrogati sul "se" e "quali"



Consiglio Regionale della Puglia

vantaggi potrebbero derivare ad AQP SpA a seguito di una sua eventuale trasformazione; a tal fine, fatto salvo quanto ampiamente argomentato nella Parte I della relazione, abbiamo ritenuto di dover rileggere l'art. 10, comma 8, in combinato disposto con l'art. 9, commi 1 e 2, della stessa proposta di legge A.C. 52.

All'esito di tale lettura abbiamo rilevato che:

a) allo stato attuale, la determinazione n. 2 del 2014 della Corte dei conti offre rilevanti chiarimenti in merito alla possibile trasformazione eterogenea di una società di capitali che gestisce un servizio pubblico in azienda speciale; tale trasformazione è infatti ritenuta compatibile sia con le norme civilistiche, trattandosi di organismi entrambi dotati di patrimonio separato a garanzia dei creditori, sia con le disposizioni pubblicistiche, intese a ricondurre tali organismi a un regime uniforme, quanto al rispetto dei vincoli di finanza pubblica.

Sebbene giuridicamente possibile, la trasformazione di una società per azioni a totale partecipazione pubblica in una azienda speciale costituisce oggi per gli enti un'interessante opzione, che potrebbe essere valutata soprattutto per la gestione di servizi sociali, culturali ed educativi (ovvero per i servizi pubblici locali privi di rilevanza economica), ma non solo. Tuttavia vi è da chiedersi: come mai nel D.lgs. n. 267 del 2000 (c.d. Testo unico degli enti locali) l'art. 115 prevede solo il caso inverso, tacendo sulla fattispecie di cui oggi discutiamo?

Ovviamente la scelta va adeguatamente motivata, tenuto conto della convenienza economica dell'operazione e di una valutazione prospettica, anche alla luce dell'art. 153 del Testo unico degli enti locali e sulla tenuta e sulla salvaguardia degli equilibri finanziari complessivi della gestione e dei vincoli di finanza pubblica.

La scelta, in merito all'individuazione del modello gestionale più idoneo è sempre ammessa, purché si dimostri che ne conseguiranno risultati migliori dal punto di vista dell'efficienza, efficacia ed economicità della gestione, oltre al mantenimento o implementazione della qualità dei servizi erogati.

Ciò posto, per le argomentazioni di cui sopra nonché espresse nella Parte I del documento, la trasformazione della società a totale partecipazione pubblica in azienda speciale potrà ritenersi possibile solo ove il riconoscimento del servizio idrico integrato quale servizio pubblico locale di interesse generale non economico non incontri alcuno ostacolo a livello europeo.

b) quanto poi alla possibile trasformazione in un "ente di diritto pubblico" - questa l'espressione utilizzata dal legislatore proponente - ci chiediamo a quale tipologia di ente di diritto pubblico il legislatore intenda riferirsi, considerato che la varietà tipologica di enti pubblici incidendo su più aspetti che vanno dalla struttura, ai poteri, alle funzioni e alle relazioni organizzative con lo Stato, ha vanificato ogni tentativo da parte della dottrina di individuare un elemento unitario e costante al quale collegare il carattere pubblico di tutti questi enti.



Consiglio Regionale della Puglia

Alla radice di tale difficoltà vi è il più generale problema della evanescenza di una netta distinzione fra pubblico e privato, conseguente al mutato rapporto fra Stato e società; basti considerare il fatto che le società per azioni derivate dalla trasformazione dei precedenti enti pubblici conservano connotazioni proprie della loro originaria natura pubblicistica, come ad esempio quelle che si collegano all'assunzione della veste di concessionarie necessarie di tutte le attività in precedenza attribuite o riservate agli enti originari o che mantengono alle nuove società le attribuzioni in materia di dichiarazione di pubblica utilità e di necessità ed urgenza già spettanti agli stessi enti.

1. Per entrambe le soluzioni, si fa altresì presente come nulla sia stato disposto in merito a quelle che saranno le procedure da applicarsi in ordine al personale reclutato e in servizio presso AQP SPA e che ora si ipotizza dover fare transitare in un nuovo Ente con personalità giuridica di diritto pubblico; difatti, come è noto, **non è possibile applicare il contratto di lavoro pubblico al personale con contratto di lavoro privato** e non assunto a seguito di concorso pubblico.
2. Pur volendo superare i dubbi e le incertezze applicative poc'anzi rappresentate, accertato che è intenzione del legislatore proponente AC 52 non applicare a tali soggetti giuridici i principi alla base del diritto dell'Unione europea, viene spontaneo **chiedersi se di fatto il futuro Ente gestore** dell'Acquedotto pugliese - derivante dalla trasformazione ex art. 10, comma 8 della pdl AC 52- **potrà mai continuare ad avvalersi**, ed eventualmente in quale misura, **degli aiuti di Stato** ex art. 107 e 108 del TFUE dei quali attualmente si avvale per assolvere le proprie funzioni di pubblico interesse.
3. **Da ultimo** deve evidenziarsi che la Regione Puglia, nella sua attività di normazione, ha dovuto sempre tenere conto dei vincoli posti dalle leggi statali alla disciplina dei controlli sulle società pubbliche, nonché della giurisprudenza della Corte costituzionale, dei rilievi della Corte dei conti, non ultimo delle pronunce della Corte di Giustizia UE emesse in sede di infrazione ai sensi dell'art. 267 TFUE.

Avv. Domenica Gattulli

Avv. Paola Silvestri