

*Parere pro bono*

*sulla discussione del Decreto legge 153 del 10 ottobre 2024*

*Prof avv. Alberto Lucarelli*

*Ordinario di Diritto Costituzionale Università degli Studi di Napoli Federico II*

*Dott. Andrea Eugenio Chiappetta*

*Dottorando in Diritti Umani Università degli Studi di Napoli Federico II*

Nel corso del Consiglio dei ministri del 10 ottobre 2024, il Governo Meloni ha approvato il c.d. d.l. Ambiente n.153.

Nella discussione in corso all' 8° Commissione del Senato è stato presentato un emendamento, il 3.22, da parte del senatore Parodi che interviene sull'affidamento del servizio idrico e, in specifico, aprendo la strada alla partecipazione di soggetti privati nelle società a totale capitale pubblico, così dimostrando l'insensibilità politica alla volontà popolare, determinando, ancora una volta, l'inattuazione di quanto stabilito dal corpo elettorale, attraverso il referendum del 2011, sul tema dell'acqua pubblica.

Se tale emendamento fosse approvato, saremmo di fronte ad un percorso che non solo sconfessa la volontà popolare sulla gestione esclusivamente pubblica del bene comune acqua, ma indica ai comuni la via sostanziale dell'inizio di un indirizzo generale di privatizzazione dei servizi idrici.

La portata dirompente della disciplina sui diritti dei cittadini non può essere compensata dalle previsioni di apparente salvaguardia contenute nei periodi successivi della disposizione.

*Le necessità che in caso di affidamento del servizio a società “con partecipazione obbligatoria di capitali privati”, le stesse debbano avere come unica finalità “la gestione del servizio idrico integrato”; che il “socio privato, direttamente o indirettamente, detenga una quota del capitale sociale non superiore a un quinto” e che al privato “non spetti l’esercizio di alcun potere di veto o influenza determinante sulla società”, non appaiono elementi sufficienti a giustificare la scelta operata dal Governo e assicurare una buona gestione della risorsa.*

*L’indirizzo politico è chiaro: dare avvio ad una stagione prodromica alla privatizzazione delle fonti idriche e dei relativi servizi.*

*Difatti, consentendo l’affidamento dei servizi idrici integrati a società “con partecipazione obbligatoria di capitali privati” si cerca, incontrovertibilmente, di incentivare i comuni ad adottare tale modello, i quali sarebbero spinti a tale scelta dall’apparente motivo finanziario inerente il risparmio di spesa per le casse pubbliche: nulla di più sbagliato.*

*Molte società a partecipazione mista prevedono un contributo relevantissimo della parte pubblica a fronte di un marginale contributo privato, il quale, pur essendo ridotto in portata, consente però alla parte privata di procedere all’incasso di dividendi altissimi, attraverso il minimo sforzo d’investimento.*

*Ancora, la scelta di prevedere l’affidamento del servizio a società composte da un socio privato non consente di assicurare un servizio efficiente, uguale, universale ed efficace, improntato all’economicità e ai bisogni pubblici, così*

come previsto dalla Costituzione (se d'interesse, A. LUCARELLI, *La Corte costituzionale dinanzi al magma dei servizi pubblici locali*, in *Giur. cost.*, 6, 2010).

È chiaro che, a differenza del socio pubblico (che non persegue lo scopo dell'utile), quello privato avrà tutto l'interesse a non reinvestire nel servizio idrico quanto ricavato, ma ad incassarlo, così procedendo a generare riverberi sulle tariffe delle bollette, e sull'efficienza generale del sistema.

Diventa allora ininfluyente, sul funzionamento sociale, il fatto che il socio privato "detenga una quota di capitale sociale non superiore a un quinto" e che al privato "non spetti l'esercizio di alcun potere di veto o influenza determinante sulla società". Ebbene, seppur non vi dovesse essere formalmente il riconoscimento di tale potere, sul piano della fattualità, come spiegato appena sopra, le cose potrebbero seguire un diverso decorso.

Pur non potendo detenere quote sociali superiori ad un quinto e, quindi, non poter formalmente incidere sull'assetto sociale, il socio privato, attraverso le sue (legittime ma profittevoli) scelte potrà comunque finire per condizionare la qualità del servizio erogato, con enorme impatto sui diritti dei cittadini.

Peraltro, anche in punta di diritto interno ed euro-unitario si rilevano profili di illegittimità.

La giurisprudenza amministrativa, civile ed europea ha più volte evidenziato come, per procedere ad affidamento diretto nei confronti di una società, costituendo l'affidamento senza gara una deroga al regime della concorrenza

(sul punto, per tutti, cfr. caso Teckal, Corte giust. UE, 18 novembre 1999, causa C-107/98) occorra che l'Ente pubblico possa esercitare un "controllo analogo" a quello svolto sui propri servizi (*ex multis*, Cons. Stato, Ad. Plen., n. 1/2008).

Nella specie, il controllo analogo null'altro è che l'influenza "determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della società controllata" (art. 2, comma 1, lett. c), d.l.vo, n. 175/2016).

Viene così ad essere individuata, nel testo unico sulle società a partecipazione pubblica, una categoria da salvaguardare ben più ampia del mero divieto di riconoscimento formale dell'esercizio di poteri di "veto o influenza determinante sulla società", così come introdotti dalla nuova normativa sul servizio idrico.

Poiché la società *in house* dovrebbe essere, in sostanza, "un braccio operativo della pubblica amministrazione, nei cui confronti la medesima esercita i poteri di direzione, vigilanza, controllo e indirizzo della gestione, del tutto simili ai poteri tipici di diritto amministrativo esercitati sui propri uffici e organi" (v. C. conti, Sez. reg. contr. della Lombardia, n. 15/2015/PRSE), è chiaro che una società aperta ai privati, la quale dovrebbe gestire la *governance* del servizio idrico non potrebbe, per i motivi anzidetti, perseguire tale finalità.

E, di fatti, la valorizzazione della particolarità del caso, nell'apprezzamento della valutazione sul controllo analogo, sembra essere confermata dai più recenti arresti della giurisprudenza di legittimità, i quali hanno asseverato

come, il controllo analogo, non sia “un elemento rigido e uniforme, trovando a ben guardare il suo nucleo nell'aggettivo "analogo", che non solo impedisce l'identificazione di questo tipo di controllo con il controllo che la pubblica amministrazione esercita sui suoi uffici e sulle sue branche *stricto sensu*, ma pure lascia intendere che l'analogia si commisura di caso in caso, cioè sussiste attraverso una forma variante che deriva dalle caratteristiche specifiche del soggetto da sottoporre al controllo analogo” (cfr. Cass, ss. uu. civ. n. 20632/2022).

Tutto ciò considerato, rimane ferma la necessità che la *governance* dell'acqua (come di tutti i beni comuni) rimanga fuori dalle logiche di mercato, discutendosi di un bene fondamentale, oltre che presupposto necessario per la vita stessa; specie oggi, in un contesto ambientale di forti cambiamenti climatici e crisi idrica.

Napoli, 23 novembre 2024

Prof. Avv. Alberto Lucarelli

Dott. Andrea Eugenio Chiappetta