



Università degli Studi di Milano - Bicocca

Scuola di Dottorato
in Scienze Giuridiche

Curriculum in **Diritto Pubblico dell'Economia**

**Il servizio idrico nazionale:
problematiche attuali e prospettive di
riforma**



Castoldi Francesco

Matricola: **716326**

XXIII Ciclo - a.a. **2009/2010**

Piazza Ateneo Nuovo, 1 - 20126 Milano

INDICE

Premessa.....p. 5

Capitolo 1

I “Servizi Idrici”: nozione e peculiarità

Premessa.....p. 19

**Par. 1) I servizi idrici come servizi pubblici locali a
rilevanza economica.....p. 24**

**Par. 2) Le peculiarità dei servizi
idrici.....p. 51**

**Par. 2.1.) Il regime delle reti, degli impianti e delle altre
dotazioni nel settore
idrico.....p. 51**

**Par. 2.2) Le caratteristiche di monopolio naturale o “di
fatto” dei servizi
idrici.....p. 61**

**Par. 2.3) Servizi idrici e prospettive di
liberalizzazione.....p. 70**

Capitolo 2

I Servizi Idrici in Italia: normativa, modelli e problematiche

**Par. 1) Premessa: i trend evolutivi sulla politica
dell’acqua derivanti dal contesto internazionale ed
europeo e le influenze sulla gestione idrica
nazionale.....p. 85**

Par. 2) La legislazione nazionale.....p. 92

**Par. 2.1) L’evoluzione della normativa sulle risorse
idriche.....p. 92**

Par. 2.1.1) Le forme di organizzazione, regolazione e di programmazione del servizio idrico: le Autorità d'ambito.....	p. 104
Par. 2.1.2.) La Commissione Nazionale di Vigilanza sulle Risorse Idriche (Co.N.vi.r.i).....	p. 115
Par. 2.2.) Il Gestore "Unitario".....	p. 124
Par. 2.2.1.) Le forme di affidamento del servizio idrico integrato.....	p. 128
Par. 2.3.) La tariffa idrica.....	p. 153
Par. 2.4.) Cenni sulle forme di partecipazione e di tutela dell'utenza.....	p. 162
Par. 3) Lo stato di fatto della gestione idrica in Italia.....	p. 168
Par. 3.1) Una breve analisi di alcune esperienze regionali	p. 180
Par. 4) Prime valutazioni d'insieme: i principali problemi aperti.....	p. 205

Capitolo 3

La prospettiva europea. Le principali problematiche congenite alla gestione idrica sotto un profilo comparato.

Par. 1) Lo scenario europeo nel suo insieme.....	p. 217
Par. 2) Analisi comparata: il settore idrico in alcuni paesi europei.....	p. 222
Par. 2.1) L'organizzazione e l'allocazione delle competenze in materia idrica.....	p. 222
Par. 2.2) Forme di gestione e di affidamento dei servizi idrici.....	p. 234
Par. 2.3) Il controllo sulla gestione del servizio e la politica tariffaria	p. 262
Par. 3) Un quadro d'insieme?.....	p. 277

Capitolo 4

Verso un modello nazionale efficiente?

Premessa.....	p. 283
Par. 1) Alla ricerca di un modello gestionale per la società idrica e della forma di affidamento preferibile.....	p. 285
Par 2) Cenni su alcuni aspetti finanziari innovativi per il sostegno alla programmazione della gestione idrica.....	p. 315
Par. 3) La regolazione del settore idrico: verso una struttura agenziale?.....	p. 324
Par. 4) Gli ulteriori profili problematici: il modello tariffario ed i rapporti con l'utenza.....	p. 342
Conclusioni.....	p. 357
Bibliografia.....	p. 373

PREMESSA

Acqua vuol dire vita.

Il 90% del corpo umano è composto d'acqua.

L'acqua copre il 71% della superficie terrestre ed è condizione necessaria per la stabilità dell'ecosistema globale.

L'acqua influenza, da sempre, il contesto economico, sociale e culturale che attorno ad essa sorge, contribuendo a far nascere miti, tabù, religioni, strutture sociali ed economiche.

L'acqua, insomma, è un bene comune, che appartiene alla gente “*e guai a chi la tocca*”¹.

Ciò nonostante, dal 2030, metà della popolazione mondiale potrebbe essere al di sotto della soglia minima rispetto al fabbisogno giornaliero di acqua².

Un simile dato, senz'altro preoccupante, non è bastato, almeno sinora, a portare all'affermazione di un vero e proprio “*diritto internazionale all'acqua*”, globalmente condiviso.

Nel corso del quinto Forum Mondiale sull'Acqua, tenutosi ad Istanbul nel marzo 2009, i rappresentanti degli Stati presenti non sono, infatti, riusciti a raggiungere, sul punto, un accordo comune, formalizzandolo in un documento. La dichiarazione finale dell'incontro ha affermato, semplicemente, che l'accesso all'acqua è un bisogno

¹ A. MASSARUTTO, *L'acqua*, Milano, 2008, p. 7

² Per un maggiore approfondimento sul punto, si consiglia la lettura del documento pubblicato dal Segretariato del Forum Mondiale sull'Acqua. Cfr. 5TH WORLD WATER FORUM SECRETARIAT (published by), *An Istanbul Perspective on Bridging Divides for Water*, 2010, reperibile a www.worldwaterforum5.org.

fondamentale dell'uomo e, dunque, non necessariamente un diritto³.

E' anche vero che obiettivo primario del diritto costituzionale degli Stati membri dell'Europa del secondo dopoguerra è quello di garantire ad ogni individuo le condizioni materiali per la conduzione di un'esistenza libera e dignitosa, e dunque, come recita, per esempio, l'art. 3, comma 2, della Costituzione Italiana, le condizioni per la realizzazione del "*pieno sviluppo della persona umana*", attraverso la rimozione di eventuali ostacoli di ordine economico a siffatto sviluppo. Le Costituzioni europee, e quella italiana in particolare, parrebbero, dunque, riconoscere a ciascun individuo, se non altro nelle forme sopra ricordate, l'accesso ai beni di cui è ritenuto indispensabile poter fruire ai fini del pieno sviluppo della persona umana, tra cui, inevitabilmente, l'acqua.

Essa, dunque, almeno secondo la corrente di pensiero europea, parrebbe diventare l'oggetto di una pretesa soggettiva costituzionalmente garantita⁴.

Sembra essere conscio di ciò anche il Legislatore europeo, quando, con la direttiva 2000/60/CE (la "*Water Framework Directive*", WFD), enfatizza il carattere di patrimonio collettivo della risorsa idrica, sancendo, al primo considerando della direttiva, che "*l'acqua non è un prodotto commerciale al pari degli altri, bensì un patrimonio che va protetto, difeso e trattato come tale*".

Al carattere di patrimonio collettivo consegue, da un lato, l'esigenza di conservazione, dall'altro, il bisogno di

³ Cfr. sempre il 5TH WORLD WATER FORUM SECRETARIAT (published by), *An Istanbul Perspective*, cit.

⁴ In tal senso concludono anche A. GIORGIS, F. DEALESSI, *L'(incerto) oggetto giuridico del referendum sulle modalità di gestione del servizio idrico*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2010, p. 3.

consumo e di accesso alla risorsa idrica; con gli inevitabili corollari, da un lato, di assicurare idonee forme di tutela per quest'ultima e, dall'altro, di garantirne una gestione adeguata.

E' sul secondo corollario che si vuole, in questa sede, concentrare l'attenzione.

Sul punto, peraltro, non si può fare a meno di rilevare come all'(inevitabile) dibattito sulla necessità di una corretta conservazione del patrimonio idrico, non sembrano essere seguite indicazioni condivise sulle modalità gestionali di quest'ultimo.

Sia nel Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, sia nelle Costituzioni degli Stati membri, mancano specifiche indicazioni sulla gestione idrica, spettando al Legislatore dei singoli Stati (e dunque, alla pubblica amministrazione dello Stato, delle Regioni e degli enti locali interessati) la determinazione delle forme di estrazione, trasformazione e produzione dell'acqua, nonché l'individuazione delle modalità di finanziamento della gestione nel suo complesso.

Il che ha originato un quadro frammentato, privo di indicazioni comuni certe e condivise.

Inoltre, sotto il profilo economico, la gestione idrica viene preferibilmente effettuata in regime di monopolio, con la conseguenza che storicamente, per essa, al ricorso alla concorrenza tra tanti e differenti operatori privati viene preferito il mantenimento di una gestione unica e, solitamente, pubblica.

La gestione totalmente pubblica è, in linea teorica, condivisibile, considerato che l'acqua, che ne forma l'oggetto, è qualificato, nella gran maggioranza dei casi, un bene demaniale, di esclusiva titolarità dello Stato, inalienabile.

In Italia, per esempio, una simile demanialità è stata, a ben vedere, progressivamente accentuata, dapprima con il codice civile del 1942, il cui art. 822 assegnava al demanio dello Stato *“i fiumi, i torrenti, i laghi e le altre acque definite pubbliche dalle leggi in materia”* e successivamente, dalla legislazione di settore, che ha esteso tale demanialità anche alle acque sotterranee⁵. Anche la recente normativa applicabile agli affidamenti della gestione idrica in Italia, ha precisato che tale gestione deve avvenire nel rispetto della piena ed esclusiva proprietà pubblica delle risorse idriche⁶. E la situazione è molto simile in altri Paesi europei⁷.

La gestione idrica è così, storicamente, rimasta prerogativa dell'apparato statale, che, solitamente, ha ritenuto preferibile allocarla sul territorio e riservarne la titolarità all'ente maggiormente a contatto con l'utenza interessata: l'ente locale.

L'autarchia locale nella gestione idrica ha, peraltro, originato, negli anni, diversi problemi di asimmetria informativa tra l'apparato territoriale, quello centrale e l'utenza, creando difficoltà anche solo a raccogliere dati certi e condivisi sulla gestione, sui quali potesse poggiare

⁵ Come meglio si vedrà nel prosieguo, l'art. 144, comma 1, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (il cd. *“Codice dell'ambiente”*, legislazione attualmente vigente in materia di gestione idrica), infatti, dispone *“tutte le acque superficiali e sotterranee, anche non estratte dal sottosuolo, sono pubbliche ed appartengono al demanio dello Stato”*.

⁶ Così, l'art. 15, comma 1-ter, del d.l. 25 settembre 2009, n. 135, di cui a breve si dirà.

⁷ La titolarità delle risorse idriche e della relativa gestione agli enti pubblici, ed in particolare agli enti locali, è riconosciuta anche in Germania, in Olanda ed in Francia. Un caso peculiare è rappresentato dall'Inghilterra e dal Galles, come si vedrà nel prosieguo della trattazione.

un dibattito più ampio, teso ad individuarne le problematiche e le possibili soluzioni migliorative.

L'Italia è un esempio evidente dello *status quo* appena descritto.

Nonostante, infatti, nel nostro Paese, a una condizione di frammentazione localistica nella gestione idrica si stia gradualmente sostituendo un assetto maggiormente unitario, conformato, per quanto possibile, alle condizioni del bacino idrografico in cui il gestore opera, un simile processo, tutt'ora in corso, non ha risolto l'asimmetria informativa tra i livelli di governo e tra questi e l'utenza, con la conseguenza che il quadro gestionale resta confuso e privo di dati certi, condivisi e, dunque, "*standardizzabili*".

Inoltre, la gestione idrica importa ingenti investimenti.

Le infrastrutture idriche sono opere complesse, necessitanti di un'attività manutentiva continua e costosa. I costi economici, ambientali e sociali della gestione idrica rendono, il più delle volte, antieconomico immaginare un uso di risorse diverse da quelle disponibili su scala locale, visti gli alti oneri da sostenersi per il trasporto di queste ultime.

"Non è l'acqua ad essere scarsa, ma il denaro" ammonisce *Bernard Barraquè*, uno dei *guru* europei della gestione idrica.

In effetti, in pochi casi, soprattutto nei Paesi industrializzati come il nostro, si parla di scarsità in assoluto della risorsa bensì, piuttosto, d'inadeguatezza infrastrutturale all'accesso, al collettamento e alla distribuzione alla popolazione urbana e rurale.

Ciò nonostante, in Italia, gli investimenti restano bassi e l'inefficienza infrastrutturale molto elevata, con conseguente alto tasso di dispersione idrica, soprattutto nel sud del Paese.

Il quadro appena descritto ha avuto, storicamente, conseguenze negative sugli *standard* qualitativi della gestione idrica nel suo complesso (e precisamente dei relativi servizi di acquedotto, fognatura e depurazione). Siffatta situazione, unitamente alla descritta asimmetria informativa tra apparato statale, enti locali e utenza, ha originato scontento e diffidenza in quest'ultima, con la conseguenza che, soprattutto sotto il profilo del consumo a fini alimentari, essa ha preferito ricercare soluzioni alternative rispetto al servizio garantito dagli enti locali. L'evidenza di questo indirizzo di consumo è palpabile anche solo ove si osservi, per esempio, il fenomeno di proliferazione dell'industria italiana delle acque minerali, gestita da società di capitali private, le cui principali attività, in buona sostanza, si riassumono nella derivazione delle acque dalla sorgente demaniale, nell'imbottigliamento, nel trasporto e nella vendita dell'acqua al pubblico. L'Italia, in effetti, presenta un consumo di acqua minerale tra i più alti in assoluto su scala globale⁸. Il mercato italiano delle acque minerali, oltre che per gli alti consumi, si rivela, altresì, particolarmente redditizio anche per i bassi costi della materia prima, considerato che per derivare le acque dalle sorgenti pubbliche, l'ente competente (la Regione) richiede, alternativamente, un affitto proporzionale alla superficie del permesso di ricerca della sorgente e del

⁸ Secondo una stima relativamente recente, nel 2006 i litri di acqua imbottigliata sono stati oltre dodici miliardi. Il mercato è spartito in centottanta società d'imbottigliamento, concentrate, per la maggior parte, in quattro grandi gruppi che controllano oltre il 50% delle vendite (trattasi di Sanpellegrino-Nestlè, San Benedetto, Rocchetta-Uliveto e Ferrarelle). Sul punto, cfr. quanto riassunto in L. MARTINELLI, *Piccola guida al consumo critico dell'acqua*, Milano, 2008.

successivo sfruttamento o, in alcuni residuali, un canone, comunque molto basso⁹.

Come in un circolo vizioso, fenomeni quali quello appena descritto, di per sé originatisi in un clima di scarsa fiducia nei confronti della gestione idrica, hanno contribuito ad aumentare ancor più la lontananza dell'utenza servita dal gestore del servizio, con conseguente rifiuto di qualunque modifica dell'assetto tariffario, dunque, con inevitabile, ulteriore rallentamento del settore.

Ad una simile *empasse* ha tentato di porre rimedio il Legislatore italiano, tramite una continua modifica delle norme di settore.

La “*ricetta*” del Legislatore nazionale parrebbe vertere, in particolare, sul tentativo di aprire la gestione idrica, storicamente pubblica e locale, ad una visione managerialmente orientata, in cui confluiscano capitali privati e *know-how* aziendale, con l'evidente obiettivo di improntare il sistema ad una maggiore efficienza, rendendolo nuovamente competitivo.

Un primo passo in tal senso è stato percorso già dalla prima legge specifica sulla gestione idrica in Italia: la legge 5 gennaio 1994, n. 36 (cd. legge *Galli*, dal nome del suo ideatore). Essa ha introdotto il principio della tariffa e del corrispettivo della gestione idrica in modo tale da tenere conto, tra l'altro, della remunerazione del capitale investito. In buona sostanza, a seguito della legge *Galli*, le risorse per la gestione dei servizi di distribuzione, approvvigionamento, fognatura e depurazione delle acque non devono più essere reperite dai cittadini contributivamente capaci, ma dai soli fruitori del servizio,

⁹ Allo stato, solo otto sono le Regioni che richiedono un canone in base alla quantità d'acqua derivata e imbottigliata. Esso, in ogni caso, varia dagli 0,2 €/mc (in Campania) ai 3 €/mc (in Veneto). Si tratta, come è evidente, di costi decisamente ridotti.

secondo il principio del sinallagma contrattuale: come in un'attività, per quanto possibile, privata.

Un secondo passo è stata la progressiva apertura delle forme di affidamento del servizio idrico a soggetti privati, con il conseguente arretramento del pubblico.

Così, nella rapida evoluzione normativa degli ultimi vent'anni, dall'art. 22 della legge 8 giugno 1990, n. 142, che lasciava ampia discrezionalità sulla gestione all'ente titolare della risorsa idrica¹⁰, si è, da ultimo, giunti all'art. 23 *bis* del d.l. 25 giugno 2008, n. 112¹¹, che ha ristretto, sul punto, il campo di scelta dell'ente locale titolare a due possibilità: quella della selezione, tramite procedure ad evidenza pubblica, di società ed imprenditori in qualunque forma costituiti e quella del ricorso ad una società a capitale misto pubblico-privato, in cui comunque, il socio privato sia selezionato tramite una procedura di gara, per andare a ricoprire una partecipazione non inferiore al 40% nel capitale della società di gestione. Il modello della gestione diretta da parte di soggetti totalmente pubblici, che prescindendo dalla procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento del servizio, viene ridotto, dalla norma citata, ad un regime di deroga, frutto di una scelta motivata dell'ente locale e soggetta, nella quasi totalità dei casi, al vaglio preventivo dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

¹⁰ I modelli inizialmente previsti nella l. 142/90, e inizialmente recepiti dalla legge *Galli*, spaziavano dalla gestione diretta da parte dell'ente locale titolare, all'affidamento all'azienda speciale, ex società municipalizzata, o a società per azioni a prevalente capitale pubblico, alla concessione a terzi per mezzo di procedure ad evidenza pubblica.

¹¹ Così come inserito dalla legge di conversione del 6 agosto 2008, n. 133, modificato dall'art. 15 d.l. 25 settembre 2009, n. 135 a sua volta convertito, con modificazioni, nella legge 20 novembre 2009, n. 166.

E' evidente il tentativo di enfatizzare il ricorso a meccanismi comparativi, che stimolino il più possibile la concorrenza tra gli operatori al momento dell'accesso al mercato, con l'obiettivo di individuare quello che garantisca i risultati più efficienti in termini di economicità e qualità dei servizi: è la cosiddetta concorrenza "per" il mercato, una forma di competitività, di per sé, non incompatibile con le condizioni di monopolio sopra accennate.

L'intento, a fronte delle problematiche gestionali sopra esposte, potrebbe apparire, in linea teorica, di un certo interesse.

Esso, peraltro, ha già generato diverse reazioni nella società civile.

Molti si sono detti contrari all'intento di stimolare l'accostamento della gestione della risorsa idrica, patrimonio collettivo da garantire a tutti, a modelli tipici delle società di capitali private ad impronta manageriale, basati su logiche di profitto (o, quantomeno, del recupero dei costi per il servizio reso).

Notevole scontento è stato manifestato anche dalle Regioni, la cui legislazione non era del tutto allineata, soprattutto sotto il profilo degli affidamenti del servizio, con quella del Legislatore nazionale della riforma¹².

¹² Sul punto, un caso recentissimo e molto significativo è rappresentato dalla legge della regione Campania, la cui legge finanziaria per il 2010 (legge 21 gennaio 2010, n. 2 Recante *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della regione Campania*) qualificava, all'art. 1 comma 1, il servizio idrico come servizio "privo di rilevanza economica" gestito da aziende operative nella regione Campania aventi obbligatoriamente la maggioranza assoluta dell'azionariato a partecipazione pubblica. La Corte Costituzionale, con sentenza 17 novembre 2010, n. 325, ha, da ultimo, dichiarato l'illegittimità costituzionale di tale norma, ritenendola lesiva della competenza esclusiva dello Stato in materia

Il dibattito sul punto, tutt'ora in corso, ha visto, ad oggi, il suo culmine nel deposito, il 31 marzo 2010, presso l'Ufficio della Corte di Cassazione, di tre quesiti referendari aventi rispettivamente ad oggetto l'abrogazione dell'art. 23 *bis* (nella versione da ultimo modificata dalla l. n. 166/2009) e delle norme settoriali sulla gestione idrica concernenti gli affidamenti del servizio e la remuneratività della tariffa¹³.

Il *referendum* ha riportato un notevole successo (quasi un milione e mezzo di firme raccolte ai fini del deposito dei quesiti) generando, conseguentemente, un ampio dibattito. I sostenitori delle ragioni del *referendum* ritengono che l'acqua sia un bene comune e un diritto umano universale, che appartiene a tutti e di cui nessuno può appropriarsi, né tentare di trarne profitti, quando invece l'attuale legislazione avrebbe “*deciso di consegnarla ai privati e alle grandi multinazionali*”¹⁴.

Secondo questo primo filone di pensiero, il servizio idrico dovrebbe qualificarsi come un servizio sociale, gestito

di concorrenza, sancita dall'art. 117 comma 1 e comma 2 lett. e), Cost.

¹³ Trattasi, in particolare, dell'art. 150 del Codice dell'ambiente, in parte già abrogato dal regolamento attuativo dell'art. 23 *bis*, di cui al D.P.R. 7 settembre 2010, n. 168, e dell'art. 154 comma 1 del medesimo Codice dell'ambiente, nella parte in cui dispone che la tariffa idrica sia determinata tenendo conto della remunerazione del capitale investito. La Corte Costituzionale, recentemente pronunciatisi, ha ritenuto ammissibili il primo ed il terzo requisito referendario, sull'abrogazione dell'art. 23 *bis*, d.l. 112/2008, e dell'art. 154, comma 1, del Codice dell'ambiente (Corte Costituzionale, 26 gennaio 2011, nn. 24 e 26), giudicando, invece, inammissibile il secondo quesito, sull'abrogazione dell'art. 150 del Codice dell'ambiente (Corte Cost., 26 gennaio 2011, n. 25).

¹⁴ Così si legge sul sito del Comitato promotore del *referendum* abrogativo: www.acquabenecomune.org.

elusivamente da soggetti pubblici, e privo di rilevanza economica.

Il fronte opposto ricorda, al contrario, come sia proprio l'esclusiva titolarità pubblica della gestione idrica (e non della risorsa che ne forma l'oggetto, la cui pubblicità non è in discussione) ad aver originato i dissesti nella distribuzione, e, in ultima istanza, con le sue inefficienze, ad aver compromesso proprio quel diritto universale all'acqua di cui i promotori e favorevoli al *referendum* invocano a gran voce il rispetto.

Un deciso sostenitore di quest'ultimo filone ha di recente sottolineato in merito che: *“è triste che qualcuno chiami tutto questo “la privatizzazione dell'acqua”. (...). Quello che si vuole è la messa a gara dei servizi. Se uno poi vuole mantenere la proprietà pubblica delle imprese lo può fare, ma queste devono dimostrare sul campo di valere almeno quanto quelle private. Si noti bene: le imprese pubbliche “brave” non avranno problemi, e in Italia per fortuna ne abbiamo diverse”*¹⁵.

Frattanto, lontane dal campo in cui infuria l'italica battaglia a favore o contro l'assoluta pubblicità della gestione idrica, le società di imbottigliamento delle acque

¹⁵ Così, Alberto Mingardi, fondatore dell'Istituto Bruno Leoni, editorialista del Wall Street Journal. Sempre per quest'ultimo: *“chi abbia un po' di buon senso non può difendere uno status quo che ci vede, sulla media nazionale, prelevare 165 litri d'acqua per erogarne 100. I dati Istat sulla dispersione idrica fotografano da anni una situazione preoccupante, soprattutto in alcune regioni del Sud, dove per distribuire 100 litri di acqua debbono esserne addirittura captati altri 100. Perché l'acqua sia un «diritto fondamentale», ovvero perché l'accesso alle risorse idriche sia effettivamente a disposizione di tutti, è davvero indispensabile che essa venga sprecata così?”*. Tratto dall'articolo *Servizi Locali: le regole non possono attendere*, in www.lavoce.info, 18 novembre 2009.

minerali (queste sì, senza dubbio alcuno, impostate sulla sola ed unica logica del profitto) continuano a vendere acqua in bottiglia, da esse derivata e “*privatizzata*”, con notevoli profitti.

Sotto un'altra angolazione, anche a voler prescindere dal dibattito sociale che si va sempre di più sviluppando attorno al tema della gestione idrica, restano dei dubbi oggettivi che lo schema immaginato dal Legislatore della riforma possa, allo stato attuale, concretamente adattarsi al contesto fattuale ed economico per il quale esso è stato predisposto, soprattutto nel brevissimo tempo immaginato dal Legislatore stesso¹⁶.

Chiarito quanto sopra, urge da subito precisare che l'obiettivo del presente lavoro, non è prendere una posizione netta sul dibattito in corso.

Obiettivo di questa tesi è semmai, traendo proficuo stimolo dai fenomeni di grande rilievo sociale che si sono appena esposti, analizzare e ragionare sulla gestione idrica nel suo complesso, tentando, il più possibile – e per quanto possibile – di basarsi unicamente su dati normativi, fattuali ed economici ed abbandonando così, a priori, ogni tentativo di voler vedere dimostrata un'ipotesi ideologica, in qualunque direzione improntata.

All'analisi delle dinamiche gestionali “*in senso stretto*” dovrà, necessariamente, affiancarsi lo studio dei profili organizzativi, regolatori e tariffari del settore idrico, senza i quali risulta difficile comprendere le problematiche insite nella gestione medesima.

Date le problematiche che attualmente investono l'Italia, l'indagine sarà limitata al nostro Paese; non mancherà, comunque, un sintetico riferimento comparativo alla situazione in cui versano alcuni Stati membri dell'Unione

¹⁶ Al più tardi, entro la fine del 2011, secondo la versione attualmente vigente del comma 8 del citato art. 23 *bis*.

europea ritenuti sul punto particolarmente significativi, con il principale obiettivo di coglierne, eventualmente, peculiarità fruibili per l'Italia, o comunque utili a meglio comprendere le possibili dinamiche della gestione idrica nel suo complesso.

La tesi si articola, dunque, nel modo che segue.

Il Capitolo I vuole definire le principali caratteristiche del servizio oggetto d'indagine, verificando, da un lato, che esso possa ritenersi un servizio pubblico locale, dall'altro, che esso sia, almeno in linea teorica, compatibile con forme concorrenziali di erogazione.

Il Capitolo II contiene una sintesi, il più possibile completa, della vigente normativa di settore, sia sotto il profilo della gestione, che sotto quello regolatorio, tariffario e della tutela dell'utenza. Sempre nel Capitolo II, si tenta altresì, una sintetica indagine del quadro fattuale della gestione idrica nell'intero territorio nazionale, nonché delle esperienze di attuazione a livello regionale, individuando le situazioni di maggior particolarità, problematicità ed interesse. A fronte di ciò, si tracciano dunque, le principali evidenze problematiche, sulle quali si ritiene necessario un ulteriore approfondimento.

Il Capitolo III effettua una sintetica analisi comparata della normativa sui servizi idrici in alcuni Stati membri dell'Unione europea. L'indagine ha, in particolare, l'obiettivo di cogliere differenze ed analogie dei sistemi brevemente considerati, volendosi reperire le caratteristiche di maggior interesse di questi ultimi, eventualmente fruibili per il modello italiano.

Il Capitolo IV, infine, e a fronte dell'indagine svolta, tenta di affrontare e fornire osservazioni sulle principali problematiche osservate, con particolare attenzione agli affidamenti del servizio, all'organizzazione e alla regolazione del settore.

CAPITOLO 1

I “SERVIZI IDRICI”: NOZIONE E PECULIARITÀ

SOMMARIO: Premessa - Par. 1) I servizi idrici come servizi pubblici locali a rilevanza economica – Par. 2) Le peculiarità dei servizi idrici - 2.1) Il regime delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni nel settore idrico - 2.2) Le caratteristiche di monopolio naturale o “di fatto” dei servizi idrici - 2.3) Servizi idrici e prospettive di liberalizzazione.

PREMESSA

Prima di intraprendere una qualunque indagine, risulta necessario definirne l’oggetto, per poter così delimitare i confini della ricerca che su di esso si intende espletare. Se, peraltro, come in questo caso, l’oggetto dell’indagine sono i servizi di gestione dell’acqua, si può ben capire che, dato il particolare peso (politico, economico, ideologico etc.) della risorsa in questione¹⁷, l’ambito definitorio si rende alquanto delicato e complesso.

Si potrebbe tentare di aggirare il problema, riportando *de plano* la definizione della dottrina, secondo cui “*il servizio idrico integrato costituisce (..) ad oggi, un servizio pubblico locale sovra-comunale, di rilevanza economica*”¹⁸, e passare immediatamente ad analizzare la disciplina settoriale.

Per la verità, è evidente che ciò risulterebbe un errore metodologico: andrebbero, infatti, quantomeno chiarite le principali ragioni per cui le peculiarità che informano il

¹⁷ Di cui brevemente si è detto nella premessa generale al lavoro.

¹⁸ J. BERCELLI, *Servizi Idrici*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di Diritto Pubblico*, Milano, 2006, p. 5514.

genus servizio pubblico sono fungibili per la *species* servizio idrico, e costituiscono, dunque, la *ratio* delle stesse modalità di gestione di quest'ultimo.

E' noto, peraltro, come lo stesso fenomeno giuridico di servizio pubblico sfugga, generalmente, a qualunque definizione certa. Secondo la dottrina¹⁹, il riferimento al servizio pubblico evoca l'idea di un compito generale da realizzare, al quale è preposto un gruppo di soggetti, pubblici o privati, tramite la gestione di un bene pubblico. Il compito in questione, in linea generale, si identifica come una prestazione resa alla collettività, sia essa intesa come una entità, sia essa scissa in singole utenze.

Il servizio pubblico si connota, altresì, per la garanzia dell'erogazione della prestazione a beneficio dell'utenza. L'interesse generale, sottostante al servizio, impone che la prestazione sia effettivamente resa: è il cd. obbligo di servizio pubblico. Spetta, allora, all'amministrazione farsi carico del servizio, assumendone la titolarità e trasferendolo, poi, a terzi tramite procedure di affidamento ad evidenza pubblica (salvi i casi eccezionali di affidamento diretto).

Può, allora, iniziare a sottolinearsi come simili caratteristiche siano fungibili anche per i servizi idrici; il demanio idrico, che senz'altro costituisce un bene pubblico, e la cui gestione costituisce il fine ultimo di tali servizi, è oggetto di interesse generale. Nel settore dei servizi idrici, è poi lo stesso diritto positivo a richiedere all'amministrazione (e, in particolare, alla Regione) di assicurare “*comunque lo svolgimento* (n.d.r. del servizio)

¹⁹ S. CATTANEO, *Servizi pubblici*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XLII, Milano, 1990, p. 355.

*secondo criteri di efficienza, efficacia ed economicità*²⁰. La necessità di garantire lo svolgimento del servizio idrico sembrerebbe integrare quantomeno un chiaro indizio della sua obbligatorietà.

L'appartenenza della *species* servizio idrico al *genus* servizio pubblico parrebbe evincersi anche sotto il profilo della complessità delle infrastrutture.

Storicamente, la peculiarità dell'apparato infrastrutturale finalizzato all'erogazione dei servizi pubblici ha fatto sì che difficilmente ad essi potesse coincidere un mercato rilevante, in cui potesse esprimersi un sistema pienamente concorrenziale²¹. Si è detto, dunque, che il servizio pubblico può essere relazionato a dinamiche di concorrenza “*per*” il mercato, risultando, al contrario, insufficiente integrarlo, semplicemente, con la situazione ordinaria di concorrenza “*nel*” mercato²². Su tale distinzione terminologica, è bene intendersi da subito: per concorrenza “*nel*” mercato si intende, per l'appunto, la libera competizione tra tutti gli operatori in esso presenti, ai fini dell'erogazione di un qualunque servizio; anche la concorrenza “*per*” il mercato presuppone una

²⁰ Così è disposto, in particolare, nell'art. 147, comma 2, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, recante *Norme in materia ambientale*; il cd. *Codice dell'ambiente*.

²¹ F. MERUSI, *Le modalità ordinarie di gestione dei servizi pubblici locali*, in *Nuove Autonomie*, 2009, pp. 307 ss.

²² Sul punto, F. MERUSI, *La nuova disciplina dei servizi pubblici*, in Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo, “Annuario 2001”, 2002, Milano, pp. 63 ss. Cfr., altresì L. AMMANNATI, *Sull'inattualità della concorrenza nei servizi pubblici locali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2004, pp. 906 ss.; quest'ultima Autrice, nel contributo riportato, chiarisce che gli enti locali dovrebbero occuparsi di servizi solo se l'erogazione di questi ultimi in regime di concorrenza “*nel*” mercato non ne garantisce la regolarità e la qualità.

competizione che si realizza attraverso il confronto competitivo tra più operatori, ma la circoscrive a specifiche procedure di evidenza pubblica, indette dall’Autorità, titolare del servizio, e finalizzate all’affidamento della gestione del servizio medesimo²³.

Anche sotto questo profilo, lo scenario di cui sopra, relativo ai servizi pubblici nel loro complesso, pare ben attagliarsi anche ai servizi idrici.

In primo luogo, questi ultimi vanno a configurare, almeno in gran parte, un monopolio “*naturale*” o “*di fatto*”: ne deriva, che il servizio è preferibilmente determinato in capo ad un unico soggetto nell’ambito di una porzione territoriale, in capo al quale è unificata sia la gestione che l’erogazione del servizio idrico²⁴. Inoltre, i servizi idrici incontrano, allo stato, svariate peculiarità che contraddistinguono il cd. “*fallimento del mercato*” (scarsa remuneratività, alti costi d’ingresso etc.), e dunque spesso necessitano di una garanzia di mantenimento da parte dell’ente pubblico, che ne resta titolare, rendendo più probabile la permanenza del monopolio “*naturale*”²⁵. In ogni caso, la forma della concorrenza “*per*” il mercato è idonea a consentire un corretto confronto tra gli aspiranti gestori e a garantire che le funzioni assegnate siano svolte con minori costi o, a parità di costi, con maggiori benefici per la comunità²⁶. E ciò pare abbastanza chiaro anche a livello europeo. I servizi di approvvigionamento idrico sono stati, infatti, espressamente inseriti, sin dal *Libro*

²³ Cfr., altresì, in termini, Corte Costituzionale 22 novembre 2007, n. 401.

²⁴ Sul punto si tornerà ampiamente al par. II in questo Capitolo.

²⁵ Sul punto, cfr. A. MASSARUTTO, *Economia del ciclo dell’acqua*, Milano, 1993 e *amplius infra*.

²⁶ *Ibidem*.

*Verde sui Servizi di Interesse Generale*²⁷, tra i servizi ad interesse economico generale non direttamente regolamentati²⁸. Sul piano europeo, il servizio idrico viene quindi, comunque connotato di una precisa valenza economica, anche considerato il carattere prettamente industriale delle strutture utilizzate ai fini della sua erogazione, risultando, dunque, assoggettato alla già invocata concorrenza *per* il mercato, in modi che verranno successivamente chiariti nel corso del presente lavoro.

Allora, lo scenario della concorrenza "*per*" il mercato parrebbe maggiormente calzante ai servizi idrici, almeno per la condizione nei quali attualmente questi ultimi versano.

Deve, a questo punto, necessariamente rilevarsi come, in realtà, l'evoluzione delle tecnologie, e delle relazioni economico-sociali sottese all'erogazione dei servizi pubblici in genere, abbia di recente reso comunque possibile, per alcuni settori, lo sviluppo di dinamiche tipiche della concorrenza "*nel*" mercato²⁹.

Un simile sviluppo non ha caratterizzato, allo stato (se non altro in Italia³⁰), il settore dei servizi idrici, e ciò, sembrerebbe, proprio per le caratteristiche peculiari di questi ultimi.

Lo scopo del presente capitolo introduttivo è, allora, proprio quello di individuare tali caratteristiche peculiari,

²⁷ Presentato dalla Commissione europea in data 21 maggio 2003, COM (2003) 270 def.

²⁸ Cfr. *Libro Verde*, cit., par. 32. Sulla nozione di servizio di interesse economico generale si tornerà, brevemente al Cap. III.

²⁹ E' quanto è accaduto, ad esempio, per i servizi postali, della telefonia, o, ancor più di recente, dell'energia elettrica. V. brevemente *infra*, par. 2.3. in questo Capitolo.

³⁰ Diverso, come si vedrà, il caso inglese. Cfr. Cap. III, e in particolare il par. 2.

rilevanti da un punto di vista economico, oltre che giuridico.

Si tenterà, *in primis*, di meglio delineare la nozione di servizio idrico, e di verificare se esso, in primo luogo, corrisponda alla nozione di servizio pubblico locale a rilevanza economica.

Successivamente, si proverà a chiarire, almeno sinteticamente, le peculiarità connesse allo svolgimento dei servizi idrici, per poter meglio comprendere le ragioni per le quali, per tali servizi, è tutt'ora calzante, più che per altri, il concetto di concorrenza *per* il mercato, e dunque, solo una parziale apertura al mercato concorrenziale.

Solo affrontati questi punti, sarà possibile trattare, più compiutamente, lo *status* giuridico e fattuale del settore idrico, rilevandone, il più possibile costruttivamente, le dinamiche problematiche ed evolutive.

PAR. 1) I SERVIZI IDRICI COME SERVIZI PUBBLICI LOCALI A RILEVANZA ECONOMICA.

Per qualificare le attività relative alla gestione ed erogazione dei servizi idrici risulta opportuno iniziare con la ricostruzione di quella dottrina³¹ che ha ricordato come, tradizionalmente, tali servizi siano stati ritenuti, nel nostro ordinamento, dei servizi pubblici comunali. Già i primi provvedimenti in materia³² avevano qualificato, come servizio pubblico comunale obbligatorio, il servizio di distribuzione dell'acqua potabile, tramite pubbliche fontane. La legge 29 marzo 1903, n. 103 (la cd. legge

³¹ J. BERCELLI, *Servizi Idrici*, op. cit., p. 5513.

³² Ci si riferisce alla legge 22 dicembre 1888, recante “*Legge per la tutela dell’igiene e della sanità pubblica*”, come ricorda sempre J. BERCELLI, *op. cit.*, p. 5513.

Giolitti)³³ aveva, successivamente, inserito sia il servizio di distribuzione dell'acqua potabile che quello di fognatura tra i servizi municipalizzati. A tali servizi, anni dopo, era stato aggiunto quello di depurazione delle acque reflue, istituito dalla legge 10 maggio 1976, n. 319 (la cd. legge *Merli*)³⁴, resosi necessario a seguito della forte urbanizzazione conseguente all'espansione della produzione industriale.

Punto focale nell'evoluzione della disciplina dei servizi idrici è, in ogni caso, rappresentato dall'entrata in vigore della l. 5 gennaio 1994, n. 36 (la cd. legge *Galli*)³⁵, con la quale tutti i servizi legati al ciclo integrato dell'acqua, cioè quello di captazione, adduzione, distribuzione di acqua ad usi civili, nonché di fognatura e depurazione delle acque reflue sono stati accorpati in un “*unico servizio pubblico*”³⁶, il servizio idrico, appunto, integrato.

Peraltro, la “*conferma*” dell'appartenenza della *species* servizio idrico (sia esso o meno integrato) al *genus* del servizio pubblico parrebbe venire dal diritto positivo più recente. *In primis*, infatti, l'art. 141, comma 2, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (il cd. *Codice dell'ambiente*) che, attualmente, contiene la vigente disciplina di settore³⁷, definisce il servizio idrico integrato come “*l'insieme dei servizi pubblici di captazione, adduzione e distribuzione di acqua ad usi civili di fognatura e di depurazione delle*

³³ Recante *Assunzione diretta dei pubblici servizi da parte dei comuni*.

³⁴ Recante *Norme per la tutela delle acque dall'inquinamento*.

³⁵ Recante *Disposizioni in materia di risorse idriche*.

³⁶ L'espressione è di J. BERCELLI, *op. cit.*, p. 5513

³⁷ Avendo abrogato sia la legge “*Merli*” che la legge “*Galli*”, la cui disciplina è confluita nella Parte III del Codice.

acque reflue”³⁸. Inoltre, l’art. 74, comma 1, lett. r, del medesimo Codice, nel definire il gestore idrico, lo qualifica come “*il soggetto che gestisce il servizio idrico integrato in un ambito territoriale ottimale ovvero il gestore esistente del servizio pubblico soltanto fino alla piena operatività del servizio idrico integrato*”.

Anche la dottrina è unanime nell’affermare che “*il servizio idrico integrato è un servizio pubblico*”³⁹, e che, anzi, il servizio idrico integrato “*altro non è che l’insieme di più servizi pubblici che prima della riforma del 1994 ruotavano intorno ad un bene essenziale per la collettività: la risorsa idrica*”⁴⁰.

Tralasciando, per ora, l’analisi delle tappe normative e delle ragioni che hanno portato all’integrazione dei servizi idrici⁴¹, qui si vuole indagare, piuttosto, sulle ragioni dell’appartenenza, pianamente annunciata dalla dottrina citata (sulla base, in effetti, di un solido dato di diritto positivo) della *species* servizio idrico al *genus* servizio pubblico.

In effetti, la pubblicità del servizio idrico parrebbe, *in primis*, confermata dalla considerazione che l’acqua, oggetto del medesimo, è un bene del demanio naturale, e, dunque, un bene pubblico di esclusiva titolarità dello Stato e degli altri enti pubblici⁴². Il percorso di completa

³⁸ La definizione, peraltro, riprende in buona sostanza, quella già fornita dall’art. 4, comma 1, lett. f della legge *Galli*.

³⁹ Così, G. PIPERATA, *Il servizio idrico integrato tra monopolio e concorrenza*, in N. LUGARESI, F. MASTRAGOSTINO (a cura di), *La disciplina giuridica delle risorse idriche*, Rimini, 2003, p. 293.

⁴⁰ Così S. CIMINI, *Il servizio idrico integrato alla luce del Codice dell’ambiente e delle ultime novità normative*, in *Giustizia Amministrativa*, 2008, p.11.

⁴¹ Di cui si parlerà, diffusamente, nel Cap. II del presente lavoro.

⁴² Cfr. A FIORITTO, *I servizi idrici*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*,

pubblicizzazione della risorsa idrica è stato avviato proprio con la legge *Galli*, che ha superato la distinzione, precedentemente esistente, tra acque pubbliche e private. Dalla lettura congiunta dell'art. 1 della legge *Galli* con l'art. 822 del codice civile si è, dunque, potuto ricavare l'appartenenza allo Stato e al demanio pubblico di tutte le acque definite pubbliche dalle leggi in materia. Da ultimo, con l'art. 144, comma 1, del Codice dell'ambiente (in cui la legge *Galli* è confluita) si è provveduto ad includere tutte le acque superficiali nel demanio idrico statale, stabilendo che “*tutte le acque superficiali e sotterranee, ancorché non estratte dal sottosuolo, appartengono al demanio dello Stato*”⁴³.

Peraltro, anche a fronte della ricostruzione appena svolta, l'inquadramento complessivo delle caratteristiche del fenomeno giuridico dei servizi idrici, quali servizi pubblici, resta di una certa complessità.

Ciò, probabilmente, perché, come si accennava già in premessa, la stessa nozione generale di servizio pubblico è di difficile inquadramento. Essa, è stata (ed è tutt'ora) oggetto di un dibattito ultracentenario, specchio della difficoltà definitoria mostrata sul tema dalla dottrina giuspubblicista nel suo complesso.

Milano, 2003, pp. 2506 ss. e A.D. CORTESI, *Il servizio idrico integrato*, in A. TRAVI (a cura di), *La riforma dei servizi pubblici locali in Le nuove leggi civili commentate*, Padova, 2003, pp. 65 ss.

⁴³ Ciò implica, ovviamente, che tutti gli utilizzi della risorsa dovranno essere previamente assentiti dalla legge (e potranno concretizzarsi, a seconda delle situazioni, in concessioni di derivazione, autorizzazioni allo scarico etc.). Per un maggiore approfondimento sul regime di pubblicità della risorsa idrica, cfr., in dottrina, N. LUGARESI, *Le acque pubbliche*, Milano, 1995 e A. BARTOLINI, *Le acque tra beni pubblici e pubblici servizi*, in *Giustizia Amministrativa*, 2007, pp. 1055 ss.

Per poter chiarire le peculiarità dei servizi idrici, si deve, peraltro, *in primis* comunque operare un tentativo di trarre dalla nozione di servizio pubblico degli elementi in base ai quali poter identificare i servizi idrici.

Dovendo riassumere il più possibile, e per quanto possibile in questa sede, gli esiti del dibattito dottrinale sulla nozione di servizio pubblico, può dirsi che la dottrina è risultata storicamente divisa tra un filone che ha ritenuto il servizio pubblico come un'attività caratterizzata dalla sua riconducibilità ad un soggetto pubblico titolare, indipendentemente dalla natura del soggetto gestore (configurando così la cd. *nozione soggettiva di servizio pubblico*) e chi, invece, ha attribuito natura di servizio pubblico a qualsiasi attività idonea a realizzare una pubblica utilità (ponendo così le basi per identificare una *nozione oggettiva di servizio pubblico*)⁴⁴.

⁴⁴ La disciplina nazionale dei servizi pubblici trae origine nel periodo tra la fine del XIX e la prima metà del XX secolo, a seguito della municipalizzazione dei servizi pubblici locali e dell'introduzione di un regime misto pubblico-privato, per la gestione della rete. La prima legge sui servizi pubblici locali, la "*legge Giolitti*" non individuava, per la verità, una nozione di servizio pubblico. Il provvedimento si limitava ad elencare i servizi, individuando, all'art. 1, diciannove attività (tra cui, ovviamente, la distribuzione dell'acqua potabile e il servizio di fognatura), ritenute idonee a fornire ai cittadini i servizi ritenuti necessari. Inoltre, era lasciata agli enti locali la possibilità di municipalizzare, nelle forme e nei modi previsti dalla legge, tutti i servizi caratterizzati da un interesse tale da giustificare l'azione pubblica. Nonostante la disorganicità dell'elencazione, emerge un elemento accomunante: si trattava, infatti, di attività oggettivamente qualificate di pubblico interesse, attraverso la deliberazione di assunzione del servizio, ed organizzata attraverso moduli di gestione di tipo pubblicistico. L'attività di municipalizzazione operata con la legge *Giolitti* è, in ogni caso, alla base delle prime elaborazioni sulla nozione di servizio

pubblico. Da tale provvedimento, infatti, trae origine la nozione “*soggettiva*” di servizio pubblico, riferita a quella dottrina che ha per prima ricondotto la nozione del servizio pubblico al campo dell’attività sociale della pubblica (cfr. A. DE VALLES, *I servizi pubblici in Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano*, diretto da V.E. Orlando, Vol. VI, Milano, 1930, pp. 380-381). Per servizio pubblico, nella scienza giuridica italiana d’inizio Novecento, era generalmente da intendersi ogni attività svolta dalla pubblica amministrazione, sulla base dell’assunto, di origine tedesca, che la qualificazione giuridica in termini di pubblicità non potesse che derivare dallo Stato (cfr. SANTI ROMANO, *Principi di diritto amministrativo italiano (1901)*, Milano, 1912, p. 357). Il servizio pubblico si identifica, così, con un’attività direttamente o indirettamente imputabile allo Stato, e finalizzata a fornire prestazioni ai singoli cittadini. L’avvento della Costituzione repubblicana ha profondamente influito sulla nozione soggettiva di servizio pubblico. In particolare, l’art. 43 Cost. ha sancito la riserva originaria nei confronti dello Stato, di enti pubblici e di comunità di lavoratori, di imprese o categorie di imprese riferite a servizi pubblici essenziali, aventi carattere di preminente interesse generale, limitando così in capo a questi ultimi la legittimazione all’assunzione del servizio. Questa, per i sostenitori della nozione soggettiva del servizio pubblico, rappresentava il definitivo ostacolo alla legittimazione del privato alla gestione, oltre che la fonte della riconduzione del servizio alla scelta del potere autoritativo. La dottrina (C. FRESA, *Voce Servizio pubblico*, in G. GUARINO (a cura di), *Dizionario amministrativo*, Milano, 1983, pp. 1343 ss.) nota come fino a quando, sulla base della norma richiamata, l’azione dello Stato liberale rimase concentrata su alcune, specifiche aree, la nozione soggettiva di servizio pubblico, intesa come attività di gestione non autoritativa intrapresa dallo Stato, incontrò notevole successo. L’intervento pubblico si era, in tali aree, reso necessario a causa dell’assenza di adeguati investimenti privati e per porre rimedio agli abusi dei monopolisti (come ricorda G. NAPOLITANO, *Voce Servizi Pubblici*, in S. CASSESE -a cura di-, *Dizionario di diritto Pubblico*, Milano, 2006, p. 5513). Tale intervento aveva lo scopo precipuo di favorire sia la fruizione diffusa delle prestazioni, che l’accessibilità dei prezzi. In

questo modo, nel regime della Costituzione repubblicana, i servizi pubblici assunsero la funzione di strumenti di governo pubblico dell'economia. La conseguenza, peraltro, di siffatto assetto era il riconoscimento dei diritti degli utenti solo in proporzione a quanto a sua volta riconosciuto dai pubblici poteri, oltre che il riconoscimento di una serie di privilegi per gli prestatori dei suddetti servizi, sulla base del presupposto che ciò fosse necessario per il perseguimento del superiore interesse pubblico (così ricordano G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici e rapporti d'utenza*, Padova, 2001 e G. AMATO, *Citizenship and public services. Some general reflections* in M. FREEDLAND e S. SCIARRA (a cura di), *Public services and Citizenship in European Law*, Oxford, 1998, p. 153 ss.). La nozione soggettiva divenne, peraltro, sempre meno soddisfacente, man mano che l'azione dello Stato si ampliava e si apriva su nuovi campi di intervento. La più importante reazione dottrinale al clima di incertezza generato dalla sempre più complessa applicazione della nozione soggettiva, si rinviene, in ogni caso, tutt'oggi nella teorizzazione della nozione oggettiva di servizio pubblico (per la prima volta ricostruita nella fondamentale opera di U. POTOTSCHING, *I pubblici servizi*, Padova, 1964). La teoria prese le mosse proprio dalla già citata riserva contenuta nell'art. 43 Cost. Secondo quest'ultima ricostruzione, la norma suggerisce, non impone, il trasferimento, per mezzo della riserva di legge, delle imprese di servizi pubblici alla mano pubblica. Secondo il citato filone dottrinale, la facoltatività del trasferimento, espressamente precisato dalla Costituzione, rende parimenti facoltativo il dato dell'assunzione del servizio da parte della pubblica amministrazione. Il solo collegamento imprescindibile si realizza tra il servizio è, infatti, l'impresa, ed è proprio tale riferimento a far perdere rilievo all'attività pubblica o privata in cui il servizio si concretizza. La contrapposizione tra nozione oggettiva e soggettiva di servizio pubblico è stata ripresa anche di recente. Senz'altro, di un certo interesse è il dibattito che ha opposto Luca R. Perfetti e Riccardo Villata. Appartiene al primo il recente tentativo (operato in L. R. PERFETTI, *Contributo ad una teoria dei pubblici servizi*, Padova, 2001, pp. 178 - 302) di fondare sugli artt. 41 e 43 della Costituzione la nozione oggettiva di servizio pubblico. In sostanza, secondo l'A., sarebbe possibile rinvenire

direttamente nella Costituzione una definizione di attività economica in cui si concretizzi la prestazione di pubblico servizio. Ciò in quanto, già nell'art. 41 cost., sarebbe possibile distinguere tra l'utilità sociale, disposta dal comma 2, ed i fini sociali di cui al successivo comma 3. Mentre la prima si riassumerebbe in una dimensione auto-esecutiva delle libertà fondamentali e dei diritti sociali enucleati dalla Costituzione, i secondi presenterebbero una dimensione dinamica, tesa a rendere effettivi diritti e libertà in una dimensione non auto-esecutiva. Con il pubblico servizio si realizzerebbe quell'attività economica intesa a realizzare quella dimensione non auto-esecutiva delle libertà e dei diritti sociali sanciti dalla Costituzione, da svolgersi in regime di libera concorrenza e salvo il limite dell'assenza di contrasti con l'utilità sociale. Secondo la ricostruzione, sarebbe dunque pubblico servizio quell'attività economica finalizzata ad apprestare le condizioni per cui libertà e diritti possano divenire effettivi. Tale attività dovrà svolgersi secondo le modalità libera, regolata o riservata. E' proprio la triplice ripartizione degli strumenti di intervento del Legislatore, posti in corrispondenza all'unicità della nozione, ad aver alimentato le critiche dell'altra autorevole dottrina sopra richiamata (R. VILLATA, *Pubblici servizi. Discussioni e problemi*, Milano, 2009, pp. 15-17). Quest'ultimo, infatti, si interroga su come si possa dare valenza normativa ad una simile definizione, quando ad un'unica nozione corrispondono tre modalità di attuazione della stessa (disciplina comune, regolazione specifica, sottrazione al libero mercato e assunzione da parte della pubblica amministrazione). Inoltre, sempre questa seconda dottrina nota una certa contraddittorietà tra l'aver ricercato il fondamento della nozione di servizio pubblico nella Costituzione, affidando poi però al Legislatore, in presenza del fallimento del mercato, il compito di disciplinare le attività economiche fino a quel momento oggetto della sola regolazione generale. Quest'ultima dottrina conclude, dunque, riaffermando l'impossibilità di fondare la categoria dei servizi pubblici sull'art. 43 della Costituzione. Ed in effetti, sebbene l'art. 43 Cost. resti il punto di partenza della teoria della nozione oggettiva, esso non è in grado di risolvere i problemi definitivi. Detta soluzione si rinviene, al contrario, nell'art. 41, comma 3, Cost.

Né sono mancate, ricostruzioni intermedie, che hanno tentato di trarre elementi idonei alla qualificazione di servizio pubblico ora dall'una, ora dall'altra nozione⁴⁵.

Prendendo spunto proprio dai tentativi di superamento della divisione tra nozione "soggettiva" e "oggettiva" di servizio pubblico, la dottrina più recente ha notato come una netta contrapposizione tra di esse si riveli fuorviante, dal momento che una arriva, in realtà, ad implicare l'altra⁴⁶. E' parso, anzi, corretto individuare una necessaria

⁴⁵ Un simile filone, che si potrebbe definire intermedio, origina la propria analisi dalla nozione di attività di pubblico servizio ricavata dalla legislazione penalistica (cfr. art. 358 c.p.) intesa come attività disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione, ma caratterizzata dalla mancanza dei poteri autoritativi, tipici di quest'ultima. E' proprio da tale nozione che altra autorevole dottrina (F. MERUSI, *Servizio Pubblico*, in *Noviss. Digesto Italiano*, vol. XVII, Torino, 1970, pp. 215 ss.), all'inizio degli anni settanta, ricavò l'ulteriore elemento, congenito alla nozione di servizio pubblico, dell'attrazione di attività non autoritative della pubblica amministrazione nel più generale regime amministrativo, intendendo, come strettamente attinenti alla nozione di servizio pubblico, tutte le attività strumentali ed accessorie alla funzione pubblica. Sulla base di una simile valutazione, vennero presi in considerazione gli elementi di debolezza sia della nozione soggettiva che della nozione oggettiva. Si arrivò dunque ad ipotizzare che il servizio pubblico non potesse configurare un istituto giuridico, bensì semplicemente un'attività economica originante procedimenti giuridici. La dottrina sul servizio pubblico che si è da ultimo riportata ha l'indubbio merito di aver suggerito la necessità di un superamento della distinzione tra la nozione soggettiva e quella oggettiva.

⁴⁶ Sul punto, e tra i contributi più significativi, cfr. G. CAIA, *Organizzazione dei servizi pubblici locali. Figure, regime e caratteristiche* in *Foro Amm.*, 1991, pp. 3167 ss. e più di recente, A. POLICE, *Spigolature nella nozione di servizio pubblico locale*, in *Dir. Amm.*, 2007, pp. 79 ss.

compenetrazione tra il profilo soggettivo ed oggettivo nell'identificazione della nozione di servizio pubblico. Ad un tratto oggettivo, che identifica il servizio in una attività inserita nel mercato a disposizione degli utenti, è infatti necessario affiancare un criterio soggettivo, finalizzato a distinguere i servizi in questione dalle normali attività esercitate dall'amministrazione.

Il tentativo di trovare una compenetrazione tra le due nozioni (soggettiva ed oggettiva), e dunque, individuare una nozione cd. "evoluta", è, in effetti, già stato compiuto anche per i servizi idrici. In particolare, si è sostenuto che tale nozione evoluta dovesse essere preferibilmente considerata in senso soggettivo (comunque implicando il senso oggettivo) essendo quello che meglio riusciva a cogliere i caratteri distintivi della categoria dei servizi idrici⁴⁷. E ciò, in particolare, perché in essi, non solo la titolarità delle attività di affidamento della gestione, bensì anche quelle di regolazione, e dunque di tutela dei diritti e degli interessi dell'utenza è assegnata agli enti titolari, secondo il tradizionale strumento della titolarità pubblica del servizio. In buona sostanza, la centralità del profilo soggettivo della titolarità dei servizi idrici è resa evidente dall'obbligo degli enti titolari di ricorrere a determinate forme e modi di cooperazione attraverso cui esercitare il governo degli stessi.

Anche a fronte della rinnovata scoperta della "permeabilità" tra nozione soggettiva ed oggettiva di servizio pubblico, da cui conseguono le conclusioni della dottrina appena richiamata per il settore idrico, si può, in ogni caso, tentare di valutare ulteriori elementi peculiari della nozione di servizio pubblico, e la loro conseguente fungibilità alla nozione di servizio idrico.

⁴⁷ Così, afferma J. BERCELLI, *Organizzazione e funzione amministrativa del servizio idrico integrato*, Rimini, 2001, p. 305.

Si può, a tal fine, prendere come punto di partenza la posizione di chi⁴⁸, sulla base del dato costituzionale (e, in particolare, dal combinato disposto degli artt. 41 e 43 Cost.), riletto alla luce della nozione del servizio pubblico sul piano del diritto europeo⁴⁹, ha tentato di contribuire al notevole sforzo ricostruttivo finalizzato ad individuare, se non altro, alcuni tra i principali elementi generalmente condivisi in tema di servizio pubblico.

Questi, dunque, i principali punti fermi:

- il fine generale del servizio è il perseguimento dell'interesse dell'utenza, da cui si ricava il fine pubblico del servizio stesso, e dunque l'obbligo di espletamento del medesimo (il cd "*obbligo di servizio pubblico*", cui si è già fatto cenno);
- è irrilevante la forma di gestione del servizio pubblico, che potrà, in assenza di specifiche riserve legali, essere assunta sia da soggetti privati che

⁴⁸ G. CORSO, *La gestione dei servizi locali tra pubblico e privato*, Atti del Convegno di Varenna 1997, Milano, pp. 28-29; cfr, altresì, D. SORACE, *Pubblico e privato nella gestione dei servizi pubblici comunali mediante società per azioni*, in *Riv. Trim Dir. Pubblico Comunit.*, 1997, p. 157.

⁴⁹ Anche la dottrina sulla nozione europea di servizio pubblico, inteso in tal sede come "*servizio di interesse economico generale*", è decisamente nutrita. Senza alcuna pretesa di completezza, tra i principali contributi possono richiamarsi R. VILLATA, L. BERTONAZZI, *Servizi di Interesse Economico generale*, in M. P. CHITI e G. GRECO (a cura di), *Trattato di Dir. Amm. Comunit.*, Milano, 2007, pp. 1796 ss., N. RANGONE, *I servizi pubblici nell'ordinamento comunitario*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2005, pp. 181 ss., D. SORACE, *I servizi pubblici*, in *Amministrare*, 2001, pp. 371 ss., S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Bari, 2000, pp. 86 ss., E. FERRARI (a cura di), *I servizi a rete in Europa*, Milano, 2000, M. CLARICH, *Servizio pubblico e servizio universale*, in *Dir. Pubbl.*, 1998, pp. 181 ss.

pubblici. L'intervento pubblico non deve necessariamente caratterizzarsi nell'assunzione da parte dei pubblici poteri del ruolo di produttore del servizio, risultando, al contrario, possibile che il ruolo dell'amministrazione si traduca in un'attività di regolazione sulla gestione del servizio stesso, cui possono, eventualmente, affiancarsi misure di tipo finanziario; le imprese produttrici di servizi pubblici essenziali operano generalmente in regime di concorrenza ed in condizioni di mercato. Il trasferimento della gestione del servizio in capo all'ente pubblico potrebbe ritenersi necessario in presenza di un fine di utilità generale, diverso ed ulteriore rispetto al carattere essenziale del servizio pubblico. Quest'ultima soluzione può ricorrere in presenza di “*fallimenti del mercato*”, cioè dall'impossibilità economica dell'esercizio del servizio mediante organizzazioni alternative in concorrenza tra loro, originata, per esempio, dalla difficoltà di iniziativa privata a fronte dall'insufficienza dell'offerta prodotta dalle imprese a coprire la domanda, o dal prezzo troppo alto del servizio, irraggiungibile per una parte dei cittadini aventi diritto;

- il servizio può essere erogato nella forma di impresa (sia essa pubblica o privata, nazionalizzata o meno) gestita secondo un criterio di economicità⁵⁰; il servizio viene così ad assumere una specifica “*rilevanza economica*”.

A fronte di questa prima ricostruzione va, ora, verificato, se gli elementi sopra individuati possano conformarsi ai servizi idrici.

⁵⁰ Cfr., in merito, A. PERICU, *Impresa e Obblighi di Servizio Pubblico*, Milano, 2001.

Sul primo elemento (la doverosità del servizio), deve rilevarsi, come in effetti, tale carattere si ricavi, per i servizi idrici, ancora una volta, direttamente dal diritto positivo. In tal senso poteva già leggersi l'art. 9 della legge *Galli*, che sanciva l'obbligo per Province e Comuni, di organizzare il servizio idrico secondo criteri di efficienza, efficacia, economicità⁵¹. Un simile obbligo è stato ripreso dall'art. 147 comma 2 del Codice dell'ambiente, che, nel permettere alle Regioni di rivedere le delimitazioni degli Ambiti territoriali tracciate dalla legge *Galli*, afferma che ciò debba essere fatto assicurando comunque lo svolgimento del servizio idrico secondo i criteri già richiamati dalla legge *Galli* medesima⁵².

Quanto sopra, peraltro, non sembra frapporre ostacoli insormontabili alla fungibilità, anche per i servizi idrici, del secondo elemento che si è sopra richiamato in tema di servizi pubblici, e cioè, l'irrilevanza della forma di gestione.

Per verificare la fungibilità della forma gestionale nei servizi idrici, si deve valutare se questi siano o meno oggetto di riserva legale da parte degli enti pubblici, e, dunque, se debbano necessariamente essere gestiti dallo Stato o dagli altri enti pubblici in regime di privativa o possano essere, in linea teorica, affidati in gestione a soggetti privati⁵³. Sul punto, la dottrina è stata, sebbene per

⁵¹ E' quanto ricordano, in particolare, G. PIPERATA, op. cit., p. 295, e A. FIORITTO, *I servizi idrici*, op. cit., p. 2506. Cfr. altresì, sul tema, M. LOVISETTI, *I servizi idrici*, Torino, 1997, p. 12.

⁵² Peraltro, è proprio dall'obbligatorietà dell'assunzione del governo del servizio, ora posta in capo alla Regione, che la dottrina che si è sopra richiamata pare aver evinto la nozione soggettiva evoluta di servizio pubblico, connessa ai servizi idrici (Cfr. J. BERCELLI, op. cit., pp. 305 ss.)

⁵³ Peraltro, non si può affermare che, di per sé, la privativa impedisca al servizio in questione di rientrare nella nozione di

un breve tempo, divisa. Vi è, in effetti, stato chi ha visto nella costruzione della legge *Galli*, che ha affidato ai Comuni e alle Province la riorganizzazione dei servizi idrici⁵⁴, una sorta di privativa implicita del servizio a favore degli enti locali⁵⁵. In realtà, sembra più convincente l'opinione di chi⁵⁶ ha nettamente escluso che tale legge assoggettasse il servizio idrico a tale riserva. Ed in effetti, questo secondo filone di pensiero ha precisato che quando il Legislatore ha inteso assoggettare un servizio a riserva legale lo ha sempre fatto espressamente⁵⁷. In questo senso, un ulteriore sostegno è venuto dalla giurisprudenza, che da tempo esclude che i servizi idrici possano essere oggetto di riserva da parte dei Comuni⁵⁸. In effetti, la normativa di settore permette agli enti locali, titolari del servizio, la scelta del modello di gestione tra quelle permesse dalla disciplina generale in tema di affidamento dei servizi

servizio pubblico. Si pensi, in effetti, al servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti solidi urbani, soggetti a privativa nel regime dell'art. 29 del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 (recante *Attuazione della direttiva 91/156/CEE sui rifiuti, della direttiva 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi e della direttiva 94/62/CE sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggio*; il cd. decreto *Ronchi*), vigente sino all'entrata in vigore, il 29 aprile 2006, del Codice dell'ambiente, che tra gli altri, ha abrogato proprio il decreto *Ronchi*.

⁵⁴ Poi trasferita in capo alla Regione dal Codice dell'ambiente.

⁵⁵ Cfr. A FIORITTO, op. cit. p. 2506.

⁵⁶ J. BERCELLI, *Organizzazione e funzione amministrativa del servizio idrico integrato*, op. cit., p. 233, M. LOVISETTI, op. cit., p. 12, G. PIPERATA, op. cit., p. 296.

⁵⁷ Si consideri, per l'appunto, il caso dei rifiuti urbani di cui sopra.

⁵⁸ La questione è stata già affrontata e chiarita da giurisprudenza risalente, cfr. Tribunale Superiore Acque Pubbliche, 27 gennaio 1986, n. 4 in *Nuova Rass.*, 1986, 1720, Cass. Civ., SS.UU., 16 maggio 1986, n. 3225, in *Foro it.*, 1986, I, c. 2491 e TAR Lombardia - Brescia, 14 novembre 1990, n. 1217, in *TAR*, 1991, p. 453.

pubblici locali⁵⁹, e adattando così, il servizio idrico ad ogni possibilità gestionale (pubblica o privata), prevista dalla normativa generale⁶⁰. Ciò che, al contrario, come già accennato, è soggetto a riserva originaria è la risorsa idrica in sé, avendo la legge *Galli* sancito espressamente la pubblicità di tutte le acque superficiali e sotterranee, impedendo la permanenza di acque private⁶¹.

La verifica della sussistenza della terza caratteristica (la “*rilevanza economica*” dei servizi idrici, e dunque la gestione di questi ultimi da parte di soggetti costituiti sotto forma d’impresa, sia essa pubblica o privata), si rivela particolarmente delicato, anche viste le recenti spinte da parte della società civile, che, dato l’elevato valore sociale attribuito alla risorsa idrica, vorrebbero che il servizio che la gestisce fosse totalmente privo di rilevanza economica. E’ quanto, in particolare, si legge nella relazione illustrativa al secondo quesito referendario depositato

⁵⁹ E’ quanto ampiamente si vedrà al Cap. II.

⁶⁰ In tal senso sembra concludere, peraltro, lo stesso A. FIORITTO nel contributo *I servizi idrici a dieci anni dalla riforma*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2004, p. 690. Sul punto, A. MASSARUTTO ha, peraltro, ironicamente notato, citando Deng Xiaoping, che “*non importa se un gatto è bianco o nero, purché prenda i topi*”. Cfr. A. MASSARUTTO, *L’acqua*, Bologna, 2008, p. 110.

⁶¹ La questione, apparentemente di agevole risoluzione, si complica, peraltro, notevolmente ove si consideri che al settore idrico stentino ad applicarsi i principi di concorrenza, secondo le linee tracciate dal diritto dell’Unione europea. Esso, infatti, presuppone l’esistenza di determinati requisiti (un mercato rilevante, la presenza di imprese interessate ad operarvi, la presenza di un’Autorità di regolazione indipendente), che non appaiono ricorrenti nei servizi idrici, con la conseguenza che questi ultimi, in ogni caso, vengono solitamente caratterizzati come monopoli *naturali* o *di fatto*, secondo la configurazione che di una siffatta modalità gestionale fornisce la letteratura economica. Sulla questione, si tornerà ampiamente nel paragrafo successivo.

presso l'Ufficio della Corte di Cassazione in data 31 marzo 2010⁶², secondo cui, a fronte dell'abrogazione del combinato disposto dell'attuale normativa sugli affidamenti dei servizi pubblici locali in genere (art. 23 *bis*, d.l. 25 giugno 2008, n. 112)⁶³ e nel settore idrico in particolare (art. 150 del Codice dell'ambiente)⁶⁴, si ricaverebbe un servizio “*strutturalmente e funzionalmente “privo di rilevanza economica” - la cui qualificazione, anche alla luce del protocollo n. 26 del Trattato di Lisbona può essere determinata dai livelli di governo più vicino ai cittadini - sarà nuovamente di interesse generale e il diritto all'acqua, quanto meno per i cinquanta litri giornalieri (igiene, salute, alimentazione), sarà assolutamente estraneo a logiche tariffarie, ponendo i relativi costi a carico della fiscalità generale*”⁶⁵.

Tentiamo, allora, di partire dalla definizione di “*servizi privi di rilevanza economica*”. Questi ultimi sono

⁶² E di cui si è detto nella premessa generale al presente lavoro.

⁶³ Recante *Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria*, così come introdotto dalla legge di conversione 6 agosto 2008, n. 133 e, da ultimo, ulteriormente modificato con l'art. 15 d.l. 25 settembre 2009, n. 135, recante *Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e per l'esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee*, convertito in legge 20 novembre 2009, n. 166. La norma reca la riforma dei servizi pubblici locali, ed ha abrogato la previgente normativa (l'art. 113 TUEL) per le parti con essa incompatibili.

⁶⁴ Peraltro, come meglio si vedrà, già abrogato. Cfr. Cap. II.

⁶⁵ Cfr. *Relazione introduttiva ai requisiti referendari*, pag. 5, reperibile al sito www.acquabenecomune.com. Deve, peraltro, ribadirsi che il secondo requisito referendario, di cui si è riportato uno stralcio, è stato da ultimo dichiarato inammissibile da Corte Cost., n. 25/2011, già citata in premessa.

identificabili con tutte quelle attività che, in quanto aventi carattere prevalentemente solidaristico, non sono suscettibili di produrre profitto, risultando, in definitiva, prive dello scopo di lucro. La categoria in esame viene, solitamente, ricondotta a quella dei servizi sociali, che in passato la giurisprudenza ha tentato di ricollegare alla nozione di Stato sociale. Quest'ultimo, sebbene non esprima una nozione giuridica, tuttavia compendia le prestazioni della pubblica amministrazione rivolte, in via diretta e concreta, alla tutela ed allo sviluppo del benessere dei singoli; *“ciò in linea con gli obiettivi di fondo posti dagli artt. 2 e 3 Cost., nei quali si trovano enunciati, da un lato, i principi fondamentali di solidarietà ed uguaglianza sostanziale dei singoli, dall'altro, l'impegno dello stato ad assicurare le condizioni necessarie per lo svolgimento della personalità umana in tutte le sue forme”*⁶⁶.

⁶⁶ Cons. Stato, sez. V, 12 agosto 1998, n. 1262, in *Cons. Stato*, 1998, I p. 1165 ss ed in *Giorn. dir. Amm.*, 1999, p. 437. Una simile accezione è stata, successivamente, recepita anche dal Legislatore, che ha inteso offrirne una definizione compiuta con l'art. 128, d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112 (recante *Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della L. 15 marzo 1997, n. 59*) secondo il quale, per servizi sociali sono da intendersi *“le attività relative alla predisposizione ed erogazione di servizi, gratuiti ed a pagamento, o di prestazioni economiche destinate a rimuovere e superare le situazioni di bisogno e di difficoltà che la persona umana incontra nel corso della sua vita, escluse soltanto quelle assicurate dal sistema previdenziale e da quello sanitario, nonché quelle assicurate in sede di della giustizia”*. La dottrina ha peraltro, notato come l'identificazione tra servizi sociali e servizi privi di rilevanza economica risulti impropria sia per eccesso che per difetto. Per eccesso, in quanto non è affatto scontato che i servizi sociali non possano avere carattere economico, per difetto in quanto nell'ambito dei servizi privi di rilevanza economica

Per individuare i servizi pubblici a rilevanza economica soccorre, al contrario, la nozione europea di “*servizio di interesse economico generale*”. In particolare, sono da ritenersi valide, ai fini dell’individuazione della rilevanza economica del servizio pubblico locale, le indicazioni rese dalla Corte di Giustizia⁶⁷, secondo cui per attività economica deve intendersi ogni attività che implichi l’offerta di beni e servizi sul mercato, che sia astrattamente suscettibile di svolgimento a scopo di lucro da parte dei privati, ma che, nel settore dei servizi pubblici, sia tesa al soddisfacimento dei bisogni della collettività-utenza.

A fronte di ciò, si è, anche di recente⁶⁸, ricordato che per “*servizi pubblici a rilevanza economica*” si debbano intendere tutti quei servizi tesi al soddisfacimento dei bisogni della collettività, offerti sul mercato a fronte del versamento di un corrispettivo da parte degli utenti, avente la duplice funzione di coprire i costi e di remunerare il capitale investito. Peraltro, non essendo individuabili attività definite “*economiche*” in via generale e astratta, al giurista è lasciato il compito di valutare la sussistenza degli elementi sintomatici della predetta natura, per mezzo dei quali dotare della valenza dell’economicità il servizio in questione. Imprescindibile, ai fini della rilevanza economica, è ritenuta l’astratta potenzialità remunerativa dell’attività svolta, intesa come idoneità alla copertura dei costi e del capitale investito con i ricavi conseguiti, attraverso il ricorso a strumenti quali, ad esempio, una tariffa remunerativa. E ciò anche quando, a fronte di

possono essere considerati anche i servizi culturali, educativi e ricreativi. Cfr. A. POLICE, op. cit., pp. 103-104.

⁶⁷ Corte di giustizia CE, 22 maggio 2003, causa C-18/01, in GUCE, 19 luglio 2003, C-171.

⁶⁸ Cfr., per esempio, F. DELLO SBARBA, *I servizi pubblici locali. Modelli di organizzazione e gestione*, Torino, 2009, p. 104.

“*fallimenti del mercato*”, il servizio possa momentaneamente essere sottratto a quest’ultimo. Un’ulteriore condizione per rinvenire la rilevanza economica del servizio è stata individuata, inoltre, nella presenza di reti e di impianti finalizzati alla sua erogazione⁶⁹.

Svolta tale premessa, resta da compiere il delicato accostamento del concetto di rilevanza economica alla categoria dei servizi idrici.

Sul punto, una prima, superficiale, indagine sembrerebbe giungere a risultati negativi. Nel riferirsi all’acqua, oggetto del servizio in esame, il Legislatore ha, infatti, voluto intenderla come una “*risorsa che va tutelata ed utilizzata secondo criteri di solidarietà; qualsiasi suo uso è effettuato salvaguardando le aspettative ed i diritti delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale*”⁷⁰. Peraltro, l’espressione utilizzata dal Legislatore è mutuata dal più generale contesto europeo, ed in particolare dalla normativa di riferimento contenuta nella direttiva 2000/60/CE (la cd. “*Water Framework directive*”)⁷¹. Il provvedimento è, infatti introdotto, nel primo considerando, dalla chiarissima statuizione di principio, secondo cui “*l’acqua non è un prodotto commerciale al pari degli altri, bensì un patrimonio che va protetto, difeso e trattato come tale*”.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ Così dispone l’art. 144, comma 2, del Codice dell’ambiente. Peraltro, una disposizione non dissimile era contenuta pure nella norma introduttiva alla precedente legge *Galli* (art. 1 comma 1), dal momento che in essa, in particolare, si precisava che “*tutte le acque superficiali (...) costituiscono una risorsa che è salvaguardata ed utilizzata secondo criteri di solidarietà*”.

⁷¹ Direttiva 2000/60/CE del 23 ottobre 2000, *Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro per l’azione comunitaria in materia di acque*.

Partendo dal concetto di risorsa/patrimonio, nonché dal principio, di matrice costituzionale, di solidarietà, esplicitato nell'art. 2 Cost., si potrebbe, allora, essere tentati dall'escludere i servizi idrici dal novero dei servizi a rilevanza economica, appunto perché finalizzati alla gestione del "patrimonio" acqua. Si è già visto poco sopra come, in effetti, il concetto di solidarietà sia caratteristica pregnante e fondante del servizio sociale, del quale è solitamente esclusa la rilevanza economica, sulla base della considerazione che lo Stato (sociale) se ne assume direttamente la gestione, con costi che ricadono direttamente sulla fiscalità generale pubblica⁷².

Una più approfondita lettura delle norme rivela, peraltro, come il Legislatore abbia attribuito ai servizi idrici alcuni elementi peculiari, utili ad identificarne una rilevanza economica.

Deve, infatti, sottolinearsi come già l'art. 9, comma 1, della legge *Galli* ed ora, l'art. 141 del Codice dell'ambiente richiamassero, quali criteri fondanti la gestione del servizio, quelli di efficacia ed economicità. Il principio di economicità, in particolare, come sopra si accennava, va necessariamente inteso come idoneità a coprire i costi e il capitale investito con i ricavi conseguiti, attraverso una gestione imprenditoriale finalizzata all'ottenimento del "ricavo". In effetti, nel settore dei servizi idrici i ricavi sono ottenuti mediante l'applicazione di tariffe tali da compensare non solo l'ordinaria gestione del servizio, ma, soprattutto, gli investimenti da realizzarsi

⁷² Ciò è autorevolmente rilevato anche da U. POTOTSCHING, *Sub art. 1*, in U. POTOTSCHING, E. FERRARI (a cura di), *Commentario alle disposizioni in materia di risorse idriche (leggi 5 gennaio 1994, nn. 36 e 37)*, Padova, 2000, pp. 9-10.

in termini di modifica degli impianti esistenti e della realizzazione dei nuovi impianti⁷³.

La *ratio* della norma richiamata pare rinvenirsi nella considerazione, così riassunta dall'economista Antonio Massarutto, secondo cui “*se l'intervento finanziario dello Stato è assolutamente indispensabile nelle fasi di nascita e di sviluppo delle infrastrutture, non vi è motivo di ritenere che, a regime, nei paesi sviluppati non vi possa essere un graduale spostamento verso una finanza endogena capace di costruire i suoi cash-flow (n.d.r., cioè, la sua remuneratività) attraverso le tariffe, riducendo la dipendenza dal circuito della decisione politica*”⁷⁴.

Così, si è ritenuto che la collettività fosse, per lo più, in grado di “*sostenere*” i costi dell'acqua, lasciando al denaro pubblico la gestione di bisogni sociali più pressanti e costosi⁷⁵. Da ciò il principio del recupero dei costi per i servizi idrici in tariffa (la cd. *full cost recovery*), fatto proprio in materia idrica dalla quasi totalità dei paesi europei, stabilendo che ogni utilizzatore dell'acqua deve

⁷³ E peraltro, è la stessa *Water Framework Directive*, che, dopo aver introdotto la nozione di acqua/risorsa cui si è sopra fatto cenno, assente una simile ricostruzione, nel momento in cui, all'art. 9, prescrive che gli Stati debbano tenere conto del principio del recupero dei costi dei servizi idrici, comprensivi dei costi ambientali relativi alle risorse, sulla base di un'analisi economica effettuata ai sensi dell'allegato III della medesima direttiva, nonché del principio “*chi inquina paga*”. Il che, in effetti, è proprio la *ratio* della corresponsione della tariffa idrica, come meglio si chiarirà al Capitolo II.

⁷⁴ A. MASSARUTTO, *L'Acqua*, op. cit., p. 116. Ricorda sempre l'A. in tale opera (p. 33) che, infatti “*dimenticarsi che l'acqua non è solo un bene economico è pericoloso, almeno quanto lo è dimenticarsi che essa è anche un bene economico*”.

⁷⁵ Ad esempio, e con riferimento alle risorse idriche, alcune aree peculiari quali la difesa del suolo.

pagare un prezzo corrispondente ad una ragionevole copertura dei costi.

Infine, pare utile sottolineare come le prestazioni in cui il servizio idrico si sostanzia richiedono reti ed impianti per poter essere erogate. E ciò consente di individuare l'economicità del servizio anche sulla base del criterio ermeneutico, sopra riportato, che fa leva sulla necessaria presenza di simili dotazioni.

Non sembra, dunque, errato concludere che i servizi idrici possano effettivamente ritenersi servizi pubblici “a rilevanza economica”, ed essere dunque, gestiti in forma di impresa⁷⁶.

D'altra parte, va evidenziato che ritenere i servizi idrici servizi sociali, con prevalente ricorso alla fiscalità generale, per sostenere la loro gestione (che, come meglio si vedrà importa un ampio ricorso – e conseguenti obblighi di manutenzione e gestione - di impianti e reti fisse, non facilmente riproducibili, e ad onerosità elevata), avrebbe effetti decisamente distorsivi sulla spesa pubblica, e dunque, nel lungo periodo, negativi per la collettività amministrata⁷⁷.

Chiarito quanto sopra, resta da analizzare l'ultima caratteristica peculiare dei servizi idrici, che non si è sinora presa in considerazione, in quanto tipica di una particolare forma di servizio pubblico: il servizio pubblico

⁷⁶ La riconducibilità del servizio idrico integrato al novero dei servizi pubblici a rilevanza economica, e alla relativa disciplina, è un dato su cui concorda altresì, la giurisprudenza amministrativa (cfr. TAR Piemonte, sez. II, 21 febbraio 2004, n. 311, in *Serv. Pubbl e Appalti*, 2004, TAR Marche, 30 aprile 2003, n. 246), nonché, più di recente, la Corte Costituzionale (con la già citata sentenza n. 325/2010).

⁷⁷ Ciò a maggior ragione se si considera, come meglio si vedrà nel successivo Capitolo II, che, allo stato, si tratta di un servizio sostanzialmente in perdita.

locale, la cui nozione si ricava, attualmente, dall'art. 112 d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (il noto *Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali*, da qui, per brevità, TUEL)⁷⁸.

⁷⁸ Tale norma, peraltro, ricalca la definizione precedentemente contenuta nell'art. 22, l. 8 giugno 1990, n. 142 (Recante *Ordinamento delle autonomie locali*), ed identifica i servizi pubblici locali come attività aventi ad oggetto la produzione di beni ed attività rivolte alla realizzazione di fini sociali, oltre che alla promozione e allo sviluppo economico e civile delle Comunità locali. I primi commentatori (G. CAIA, *Sub artt. 22-23* (l. 142/90) in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Bologna-Roma, 1996, p. 262 ss.) ancora nel regime del precedente testo di cui alla l. 142/90, avevano rilevato come la norma, lungi (ancora una volta) dal fornire una esatta definizione della nozione, poteva però esprimere alcuni tratti fortemente identificativi, utili per sostenere le scelte di assunzione di un determinato servizio. Così, in particolare, detta dottrina (G. CAIA, *cit.*, p. 273), individua come tratto distintivo della *species* localistica l'autonomia organizzativa degli enti deputati ad organizzare il servizio interessato. E ciò, per un preciso intento di salvaguardia di un principio di uguaglianza sostanziale, ai sensi dell'art. 3, comma 2 Cost. L'ente locale, nell'assumere il servizio, si rende interprete privilegiato dei bisogni della collettività, sulla quale l'attività incide in via diretta. Tanto che altra dottrina ha individuato la caratteristica peculiare del servizio pubblico locale in una "*presunzione di località*", ricavata dalle norme (G. CORSO, *op. cit.*). Sotto un profilo oggettivo, la *species* servizio pubblico locale, rispetto al *genus* del servizio pubblico, assume dunque rilevanza rispetto ad attività finalizzate alla realizzazione di fini sociali connessi allo sviluppo delle sole comunità locali. Sotto il profilo soggettivo, e con riferimento alla competenza, il problema interpretativo del riparto tra i Comuni e le Province, derivante dalla precedente formulazione della norma (l'art. 22 l. 142/90 disponeva: "*i comuni e le province, nell'ambito delle rispettive competenze, provvedono alla gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto produzione di beni ed attività*

rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali”) è stato risolto dall’esplicita menzione, nell’art. 112 TUEL del riferimento all’ente locale. Il riparto delle competenze si attua secondo il principio del municipalismo d’esecuzione, sancito, a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione, dall’art. 118 Cost. La norma costituzionale attribuisce le funzioni amministrative ai Comuni, salvo che per esigenze unitarie (come si vedrà, è il caso del servizio idrico integrato) queste siano conferite a Province, Città metropolitane e Regioni. Pertanto, gli strumenti di decentramento delle attribuzioni si rinvergono nell’applicazione dei principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione. La riforma del Titolo V della Costituzione, secondo altra dottrina (G. PIPERATA, *Servizi Pubblici Locali*, in S. CASSESE (a cura di) *Dizionario di diritto Pubblico*, Milano, p. 5527), ha portato al necessario superamento del principio di tipicità organizzativa, sopra richiamato, come possibile elemento di individuazione delle attività di servizio pubblico locale. A seguito della riforma, la nozione di servizio pubblico locale deve necessariamente essere letta alla luce del principio autonomistico, sancito dall’art. 5 Cost (che, come noto dispone: “*La repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali; attua nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo; adegua i principi ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell’autonomia e del decentramento*”) unitamente al principio di sussidiarietà verticale richiamato dall’art. 118 Cost. (l’accezione verticale del principio di sussidiarietà, sancita dall’art. 5 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione europea è utilizzata ai fini del riparto delle funzioni pubbliche tra i diversi livelli di governo). Dalla lettura congiunta dell’applicabilità dei due principi, parte della dottrina (C. IANNELLO, *Poteri pubblici e servizi privatizzati, l’”idea” del servizio pubblico nella nuova disciplina interna e comunitaria*, Torino, 2005, p. 152), ha ricavato ulteriori elementi utili ai fini della delimitazione della nozione di servizio pubblico locale: l’ampia discrezionalità sull’*an* e il *quomodo* della scelta del servizio e la necessità che la legislazione nazionale preveda un’ampia gamma di modalità di svolgimento del servizio. Sotto un profilo soggettivo, il potere discrezionale dell’ente locale trova,

Ci si sta, in particolare, riferendo alla necessaria località dei servizi idrici.

Questi ultimi, in effetti, trovano notevole rispondenza nella nozione di servizio pubblico locale (connotata, sulla base di quanto sopra ricostruito, da rilevanza economica), essendo tradizionalmente assunti nella titolarità dell'ente locale, nel contesto territoriale in cui quest'ultimo opera e a tutela della collettività ivi localmente stanziata. Tali tipologia di servizio è, infatti, strettamente connessa all'attività di gestione del territorio.

Si è già visto⁷⁹, in effetti, come i primi provvedimenti di legge finalizzati alla regolamentazione dei servizi idrici (su tutti, la legge *Giolitti*) avessero espressamente attribuito ad essi il carattere di località.

Le successive evoluzioni nella nozione dei servizi idrici, operate dalla legge *Galli*, li rendono ancor più peculiari. La legge *Galli* ha, infatti, come accennato, determinato l'integrazione di tutti i segmenti del servizio (acquedotto, fognatura, depurazione) trasformandolo, da semplice servizio pubblico locale, in servizio "sovra-comunale"⁸⁰.

peraltro, limiti nel soddisfacimento delle esigenze reali e diffuse di una determinata collettività locale, oltre che dell'effettiva sussistenza delle caratteristiche proprie del più ampio *genus* del servizio pubblico così come sopra individuato (fallimento del mercato, valore di pubblica utilità, obbligo di servizio in garanzia della soddisfazione sociale). Sul punto, va ricordato, infine, che la giurisprudenza ha negato diverse volte la qualifica di servizio pubblico locale ad alcune attività di natura economica che, sebbene riferibili all'ente locale di riferimento, non erano finalizzate a soddisfare un bisogno della collettività, bensì una mera esigenza dell'ente stesso (Cfr., Corte di Giustizia delle Comunità Europee, ordinanza 14 novembre 2002, causa C. 310/01; Consiglio di Stato, sez. V. n 5316/2003; T.A.R. Lombardia-Brescia, n. 1189/2003).

⁷⁹ Cfr. *supra* all'inizio di questo paragrafo.

⁸⁰ L'espressione, come visto, è di J. BERCELLI, *op. cit.*, p. 5514.

La legge *Galli*, in particolare, ha trovato la propria *ratio* nella considerazione che l'attribuzione della titolarità dei servizi idrici ai Comuni, singolarmente considerati, determinasse un'estrema frammentazione delle gestioni ed un'organizzazione spesso non industriale del servizio, con conseguente grave ritardo nello sviluppo del settore e mancata realizzazione dei principi dell'attività del gestore idrico⁸¹. Tramite un sistema che si avrà modo di osservare nel prosieguo, e che qui ci si permette solo di anticipare⁸², la legge *Galli* ha, allora, trasferito la titolarità del servizio a forme di cooperazione tra enti locali, costituite a livello di ambito territoriale ottimale, generalmente secondo il modello della convenzione o del consorzio⁸³ (le cd. "Autorità d'ambito"), che a sua volta, individuassero un gestore unitario per ambito. La dottrina ha, dunque, sottolineato come il trasferimento nella titolarità delle funzioni di governo del servizio idrico integrato dai singoli ad una pluralità di Comuni, riuniti nelle Autorità d'ambito, abbia comportato un mutamento nella natura del servizio stesso, che cessa di essere un servizio meramente municipale, per divenire un servizio pubblico *sovra-comunale*⁸⁴.

Più in particolare, è stato recentemente sottolineato che si tratterebbe di un servizio pubblico locale d'ambito in prevalenza provinciale, dal momento che, nella pratica,

⁸¹ Cfr., sul punto, A. MASSARUTTO, *Economia del ciclo dell'acqua*, op. cit. e *amplius*, Cap. II.

⁸² Rimandando, per il resto, al Capitolo II.

⁸³ Di cui agli artt. 30 e 31 TUEL.

⁸⁴ Sul punto, cfr. J. BERCELLI, *Voce Servizi idrici*, op. cit., p. 5514-5515 e J. BERCELLI, *Organizzazione e funzione amministrativa del servizio idrico integrato*, op. cit. Cfr. altresì, G. CAIA, *Organizzazione territoriale e gestione del servizio idrico integrato*, in *Nuova rassegna*, 1996, p. 751.

l'estensione territoriale degli ambiti coincide, generalmente, con quella della Provincia⁸⁵. Peraltro, è lo stesso legislatore, con l'art. 2, comma 38, della l. 24

⁸⁵ S. CIMINI, op. cit., p. 50. Per la verità, come meglio si vedrà nel prosieguo (Cap II), dall'analisi dell'organizzazione del servizio a livello regionale emerge chiaramente come non manchino esempi di Ambiti Territoriali Ottimali regionali o di Regioni in cui si è scelto di non rispettare il riferimento al territorio. Vi è stato addirittura chi, partendo dal ruolo di coordinamento organizzativo esercitato dalla Regione nel passato regime della legge *Galli* (R. PINI, *I rapporti tra gli enti territoriali minori ed i gestori del servizio idrico integrato*, in *Diritto dell'economia*, 1996, p. 36) aveva negato la caratteristica di località dei servizi idrici, ritenendo che esso fosse un servizio pubblico regionale perseguito con la collaborazione degli enti territoriali minori. Altra dottrina (G. MANFREDI, *Sub. Art. 9*, in U. POTOTSCHING (a cura di), op. cit., p. 101-102) aveva ritenuto non accettabile sul piano giuridico tale ricostruzione, sia per considerazioni di carattere testuale, sia per altri ordini di ragioni. In primo luogo, il rilevante interesse pubblico che può connotare le risorse idriche (tanto da evidenziarne l'importanza non solo locale ma addirittura regionale di una loro gestione) non è di per se sufficiente a farlo uscire dalla categoria dei servizi pubblici locali, potendo semmai comportare la creazione di consorzi obbligatori per la sua gestione (sul punto si tornerà al Cap. IV). In secondo luogo, storicamente, la legislazione in materia di risorse idriche ne ha sempre riconosciuto la titolarità in capo agli enti locali, e tale riconoscimento (come si vedrà anche *infra* nel capitolo) non è venuto meno a seguito dell'entrata in vigore dalla legge *Galli* né dal Codice dell'ambiente. Si ritiene, in questa sede, di dover in effetti, sposare questo secondo filone dottrinale, dal momento che appare contraddittorio parlare di servizio pubblico regionale, imperniato su funzioni che a ben vedere, la Regione non sembra possedere, neppure nell'attuale regime. Cosa diversa sarebbe se ad essa venissero trasferite le funzioni delle cd. "Autorità d'ambito", di cui si dirà, nel quadro che ci si appresta ad analizzare nel Capitolo II.

dicembre 2007, n. 244 (la legge Finanziaria per il 2008)⁸⁶, a prescrivere che gli ambiti territoriali ottimali, all'interno dei quali deve essere erogato il servizio, debbano coincidere principalmente con i territori provinciali. La definizione degli ambiti territoriali ottimali sul territorio provinciale diventa, dunque, il criterio principale su cui le Regioni devono procedere ad organizzare i servizi idrici. E, da qui, il carattere di “*sovra-comunalità*” dei servizi stessi.

A fronte dell'analisi, per quanto possibile sintetica, che si è appena terminata, risulta allora più chiara la definizione riportata in premessa, potendosi dunque identificare i servizi idrici come servizi pubblici dotati sia del requisito della rilevanza economica che di quello della località, che, ove tali servizi siano considerati in forma integrata, tramuta in sovra-comunalità.

La raggiunta consapevolezza delle ragioni di una simile classificazione⁸⁷, non sembra, peraltro, ancora sufficiente ad identificare tutte le peculiarità dei servizi idrici, né a dare definitiva chiarezza in merito alle forme con cui essi possano relazionarsi con il principio di concorrenza.

Risultano, dunque, all'uopo necessari ulteriori approfondimenti.

PAR. 2) LE PECULIARITÀ DEI SERVIZI IDRICI

2.1) IL REGIME DELLE RETI, DEGLI IMPIANTI E DELLE ALTRE DOTAZIONI NEL SETTORE IDRICO

⁸⁶ Recante *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2008)*. Su tale provvedimento si tornerà diffusamente nel Capitolo II.

⁸⁷ Peraltro, come accennato anche in premessa, ancora in discussione, se non altro sotto il profilo della rilevanza economica.

Le reti idriche rappresentano, nel loro insieme, un sistema complesso sia dal punto di vista della loro quantità, sia dal punto di vista della appartenenza e natura giuridica⁸⁸.

Fisicamente, le reti si distinguono in due macro-settori: la rete di acquedotto, da un lato, e quella di fognatura, insieme agli impianti di depurazione, dall'altro⁸⁹.

⁸⁸ Cfr., in tema, A. FIORITTO, *Proprietà delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni nel settore idrico*, op. cit., pp. 460 ss.

⁸⁹ Gli usi degli acquedotti sono tutt'ora definiti negli allegati al d.m. 8 gennaio 1997 (recante *Regolamento sui criteri e sul metodo in base ai quali valutare le perdite degli acquedotti e delle fognature*), che li classifica tra uso civile potabile, uso civile non potabile, uso agricolo, uso produttivo, altri usi. Gli elementi essenziali di un sistema acquedottistico ad uso civile sono cinque, che seguendo il ciclo integrato delle acque possono così dividersi: 1) opere di presa (da sorgenti, da corpi idrici superficiali, da acque superficiali); 2) adduzione: costituita dal sistema di condotte che portano l'acqua dalla fonte di approvvigionamento idrico alla rete di distribuzione; 3) potabilizzazione: è l'insieme delle strutture finalizzate a rendere potabili le acque; 4) distribuzione: riguarda il complesso dei manufatti che si sviluppano nei centri abitati per rifornire i singoli utenti. Il sottosistema della rete di distribuzione si articola di tre componenti a) condotte primarie, secondarie e di minuta distribuzione; b) serbatoi di compensazione; c) allacciamento degli utenti, comprendente le tubazioni e i dispositivi di erogazione; 5) serbatoi: svolgono la duplice funzione di compensazione dei consumi e di riserva idrica. Il ciclo delle acque si conclude con il sistema di collettamento delle acque di scarico (cd. acque reflue), successivamente all'utilizzo, che si articola nella rete di fognatura e di depurazione. L'impianto di fognatura è costituito dall'insieme delle canalizzazioni finalizzato a raccogliere ed allontanare le acque reflue provenienti dalle varie attività umane. L'impianto di depurazione è, altresì, costituito dall'insieme delle opere necessarie al trattamento delle acque reflue, finalizzato renderle nuovamente compatibili con l'ambiente circostante nel quale esse verranno, a conclusione della depurazione, nuovamente rilasciate.

Si tratta di opere pubbliche. Esse, infatti, sono destinate alla realizzazione di un interesse pubblico e sono, quasi totalmente, realizzate da soggetti pubblici, o in rapporto di concessione con l'ente pubblico; infine, tali opere hanno natura immobiliare. In genere, e ad esclusione delle opere di allacciamento dei privati, le reti idriche si qualificano come opere idrauliche o opere di urbanizzazione⁹⁰.

Nonostante ciò, il regime proprietario delle reti resta decisamente articolato.

Alle reti idriche è, anche a fronte di quanto già chiarito, applicabile la disciplina generale sui servizi pubblici locali a rilevanza economica, tutt'ora, contenuta, almeno per quanto qui rileva, nell'art. 113 TUEL⁹¹.

In tale contesto, l'art. 113 TUEL, comma 2 e 13, prevede che le reti, gli impianti e le altre dotazioni patrimoniali necessarie all'erogazione del servizio siano sottratte alla proprietà privata, per essere riservate ad enti pubblici o a società a capitale intermanente pubblico, incredibile⁹².

La norma sopra richiamata ha originato alcuni problemi interpretativi, non chiarendo quali infrastrutture siano effettivamente qualificabili come “*impianti, reti e altre dotazioni patrimoniali destinate all'esercizio dei servizi*”

⁹⁰ Cfr. A FIORITTO, op. cit., p. 462.

⁹¹ Quest'ultima norma va ora letta in coordinato disposto con l'art. 23 *bis* d.l. giugno 2008, n. 112, sul quale vedi *infra*.

⁹² Opportunamente è stato notato che, comunque, la riserva alla pubblica Autorità della proprietà delle strutture non ha influenza sulle regole della concorrenza, in quanto, anche laddove la proprietà fosse attribuita a società pubbliche, il beneficio riguarderebbe soggetti giuridici operanti fuori dal mercato, senza violazione del principio di parità tra le imprese. Cfr. C MANCUSO, *Il servizio idrico integrato in Emilia Romagna: tra esigenze di aggregazione e nuovi municipalismi*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2006, p. 400.

pubblici”, soggetti al principio della necessaria proprietà pubblica ai sensi dell’art. 113 TUEL.

Per le reti idriche, il problema viene, in parte, risolto dall’art. 143, comma 1, del Codice dell’ambiente, ai sensi del quale i beni strumentali alla gestione del servizio (gli acquedotti, le fognature, gli impianti di depurazione, nonché le altre infrastrutture idriche di proprietà pubblica) sono stati inseriti nel demanio pubblico, secondo la classificazione fornita dall’art. 822 del codice civile. Come tali, le reti idriche, ove originariamente pubbliche, sono inalienabili e non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi⁹³.

Restano, comunque, dei dubbi per quelle infrastrutture che l’art. 143, comma 1, non identifica con esattezza come demaniali. Un aiuto viene, allora, dalle definizioni individuate dalla dottrina, secondo cui le reti sarebbero “*le attrezzature diffuse su cui corre il prodotto dell’attività*”, mentre gli impianti sarebbero “*strutture connesse ma allocate in un unico luogo e non diffuse, destinate alla produzione del servizio*”⁹⁴. Più complessa l’individuazione della categoria delle “*altre dotazioni patrimoniali*”, in cui la medesima dottrina riconduce i soli beni essenziali per la produzione del servizio, senza i quali esso non esisterebbe⁹⁵. Non sono, al contrario, assoggettabili a tale definizione i beni fungibili, che dovrebbero, verosimilmente, essere sottratti all’applicazione dell’art. 113, comma 2 e 13, TUEL⁹⁶.

⁹³ Cfr., altresì, l’art. 823, comma 1 c.c.

⁹⁴ M. DUGATO, *Proprietà e gestione delle reti nei servizi pubblici locali*, in *Riv. trim. app.*, 2003, p. 525.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 525.

⁹⁶ Un esempio, in tal senso, seppur banale, potrebbero fornirlo i *personal computer* che il gestore del servizio utilizza per l’attività

Chiarito ciò, resta l'esigenza di individuare compiutamente a quale ente pubblico è riservata la proprietà delle infrastrutture idriche.

Sul punto, l'art. 113 TUEL appare abbastanza chiaro nell'affermare che gli enti locali non possano cedere la proprietà degli impianti, se non alle società interamente pubbliche, di cui al comma 13.

Dall'impianto normativo dell'art. 113, comma 2 e 13, emerge, dunque, che il Legislatore ha voluto riservare agli enti locali, cui sono direttamente asserviti, i beni necessari alla produzione del servizio, escludendo gli altri soggetti pubblici da qualsiasi, ulteriore, attribuzione patrimoniale, e dimostrando di voler conservare, per i beni strumentali al servizio, una condizione giuridica che ne preservi la finalizzazione a scopi di interesse generale, e che si riassume nella loro intrasferibilità. Al Legislatore è apparso, dunque, necessario, vista la particolare vocazione pubblicistica di tali impianti, reti e dotazioni, il mantenimento su queste ultime della proprietà esclusiva dell'ente locale e della relativa comunità di riferimento, o, tutt'al più, delle società interamente pubbliche *ex art. 113, comma 13, TUEL*, partecipate dall'ente medesimo.

L'inevitabile conseguenza di questo assetto è la nullità, per contrarietà con norme imperative, di conferimenti patrimoniali stanziati a favore di enti differenti rispetto alle richiamate società interamente pubbliche, anche ove realizzati ad una data anteriore alla vigenza dell'art. 113 TUEL⁹⁷. In quest'ultima ipotesi, parrebbe legittima e fondata anche la pretesa dell'ente locale di riscattare le reti e gli impianti presenti sul proprio territorio

degli uffici amministrativi afferenti ai principali impianti (per esempio, ai grandi depuratori metropolitani).

⁹⁷ Così, M. DUGATO, *op. cit.*, p. 529.

Peraltro, l'interrogativo sulla possibile alienabilità delle infrastrutture idriche *ex art. 143, comma 1, del Codice dell'ambiente*, in quanto beni demaniali, sembrerebbe porsi anche per le società *ex art. 113, comma 13, TUEL*. La dottrina, peraltro, parrebbe risolvere la questione nel senso della possibile alienabilità, ritenendo che *“nel caso delle società in questione sia anche derogato il regime demaniale che assiste alcune delle reti e degli impianti. Si può, infatti, leggere, nel congiunto disposto dei commi 2 e 13 dell'art. 113, la possibilità di conferire nelle società la proprietà anche di quelle reti ed impianti che abbiano natura di beni demaniali. La deroga all'ordinario regime appare giustificata dai caratteri peculiari delle società, strumenti associativi di organizzazione delle funzioni degli enti soci”*⁹⁸.

Pare necessario precisare, peraltro, come la partecipazione dell'ente locale alla società pubblica, in cui sono confluite le dotazioni infrastrutturali di cui l'ente locale era originariamente proprietario, sia comunque necessaria, dal momento che, a fronte dello scioglimento del rapporto, verrebbe meno la causa giuridica del conferimento originario. Per effetto del recesso, verrebbe, infatti, a mancare il carattere servente della struttura societaria rispetto all'ente locale, unico ente che possa rendere legittima l'attribuzione degli impianti a tale società. Dunque, l'ente locale avrebbe comunque diritto a riscattare i beni conferiti alla società, salvo conguaglio da corrispondere a quest'ultima⁹⁹.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ A sua volta, l'ente titolare provvederà ad una concessione gratuita al soggetto risultato affidatario del servizio, ai sensi dell'art. 153, comma 1, del Codice dell'ambiente. Il principio di gratuità si erge dunque a principio sancito dalla norma di rango primario. Sul punto, cfr., da ultimo, altresì Co.N.vi.r.i, Parere del

Le norme che si sono analizzate non contemplano, peraltro, il caso in cui le infrastrutture idriche non siano di proprietà degli enti locali, essendo, al contrario, nella disponibilità *ab origine* di soggetti privati.

Una simile eventualità è stata presa in considerazione dal comma 14 dell'art. 113 TUEL, a norma del quale, ove le reti, gli impianti e le altre dotazioni patrimoniali fossero stati di proprietà dei privati, questi ultimi avrebbero potuto essere autorizzati (senza alcuna procedura ad evidenza pubblica) alla gestione dei relativi servizi o di loro segmenti, rispettando gli *standard* necessari e praticando tariffe non superiori alla media regionale¹⁰⁰.

14 ottobre 2010, n. 5889 (sulla cessione e affitto di un ramo d'azienda) reperibile a www.conviri.it. In giurisprudenza, con riferimento alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 153, del Codice dell'ambiente, dichiarata inammissibile per difetto di rilevanza dalla Corte Costituzionale, cfr. prima TAR Piemonte, ord. 3 aprile 2009, n. 79, e successivamente Corte Cost., ord. 23 aprile 2010, n. 144. La vicenda, cui tali ordinanze si riferiscono, è stata chiusa di recente dalla sentenza del TAR Piemonte, Sez. I, 19 novembre 2010, n. 4168.

¹⁰⁰ Si tratta, a ben vedere, di un casistica di complessa individuazione. A dire il vero, la giurisprudenza ha ritenuto questa fattispecie “*sicuramente eccezionale, in quanto esula dai canoni dell'ordinarietà laddove –in deroga al principio della tutela della concorrenza, a tutela del quale sono dettate in subiecta materia proprio le disposizioni del menzionato art. 113 (cfr. comma 1°)- consente agli enti locali di affidare direttamente, e perciò senza alcun confronto concorrenziale, la gestione dei servizi pubblici locali o di loro segmenti a soggetti da loro distinti, che abbiano la proprietà delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali all'uopo necessari*”(così, Cons. Stato, sez. V, 23 gennaio 2008, n. 156 in *Urb. e App.*, 2008, pp. 609 ss). Deve trattarsi, ha precisato ancora il Giudice amministrativo, “*di un'ipotesi inusuale in cui l'espletamento del servizio richieda l'utilizzazione di un complesso stabile di attrezzature e di impianti*

La disciplina dell'art. 113 TUEL, e in particolare quest'ultima norma, deve comunque leggersi in combinato disposto con le nuove disposizioni sopravvenute in materia di servizi pubblici locali, poste dall'art. 23 bis d.l. 25 giugno 2008, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, che ha abrogato l'art. 113 TUEL per le parti con esso incompatibili. Peraltro, sul fronte della proprietà delle reti, l'art. 23 bis, si è infatti limitato a disporre, al comma 5, che: “*ferma restando la proprietà pubblica delle reti, la loro gestione può essere affidata a soggetti privati*”¹⁰¹.

La disposizione riportata sembra, dunque, fare salvo il (ben) più complesso regime dell'art. 113, comma 2 e 13, TUEL, che non sembra affatto incompatibile con una simile statuizione, trattando, appunto, della proprietà delle infrastrutture pubbliche, che, ove idriche, sono altresì, per lo più, demaniali.

Viene, invece, meno il comma 14, espressamente abrogato dal regolamento attuativo dell'art. 23 bis¹⁰². La genericità

tecnologici, che siano di non agevole realizzazione, anche sotto l'aspetto economico, e che non appartengano all'ente locale, ma siano di proprietà di un soggetto estraneo all'amministrazione” (sempre Cons. Stato, sez. V, 23 gennaio 2008, n. 156 cit.).

¹⁰¹ Peraltro, la normativa sulla proprietà delle reti, di cui ai commi 2 e 13 dell'art. 113 TUEL, non appare incompatibile con il regime del nuovo 23 bis. E' ciò è quanto ha concluso di recente anche M. DUGATO, *La riforma dei servizi pubblici locali tra concorrenza e conservazione*, in *Riv. Trim app.*, 2010, pp. 52-53. Dell'art. 23 bis, e dell'impianto della riforma dei servizi pubblici locali in esso contenuta, si tratterà più compiutamente al Capitolo II

¹⁰² Precisamente, il comma 14 dell'art. 113 TUEL è stato abrogato dall'art. 12 comma 1 lett. a del D.P.R. 7 settembre 2010, n. 168, recante *Regolamento in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica, a norma dell'articolo 23-bis, comma 10, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n.133*, attuativo all'art.

con cui l'art. 23 *bis* è formulato lascia, peraltro, anche a fronte di tale abrogazione, qualche dubbio interpretativo in merito alla totale impossibilità di conservare la proprietà privata di infrastrutture idriche, ove queste fossero effettivamente state realizzate da privati, a spese di questi ultimi ed in tempi molto precedenti all'entrata in vigore dell'art. 23 *bis*.

Si potrebbe, in primo luogo, affermare che il disposto dell'art. 23 *bis* sottintenda un generale principio di proprietà pubblica delle reti, risultando, così, incompatibile con qualunque regime di proprietà privata di impianti, reti e dotazioni funzionali all'esercizio ed all'erogazione di qualunque servizio pubblico compreso nel regime della norma.

Se, peraltro, un simile ragionamento fosse corretto, l'ente locale o, al limite, la società ex art. 113, comma 13, TUEL apparirebbe legittimata a richiedere il riscatto degli impianti anche non originariamente ricadenti nella titolarità degli enti locali, evocando l'incompatibilità di qualunque regime di proprietà privata delle reti ricadenti nel disposto dell'art. 23 *bis*. Ciò, nello specifico settore del servizio idrico, si tradurrebbe nel fatto che, nella fase della ricognizione degli impianti da assegnare al gestore del servizio, l'Autorità competente potrebbe includere, in esse, anche le infrastrutture originariamente di proprietà privata¹⁰³, ed anche in assenza di una convenzione o altro accordo che avesse previsto qualunque forma di riscatto.

L'interpretazione appena esposta non convince pienamente, per i seguenti motivi. In primo luogo, c'è da sottolineare che l'espressione della nuova norma, per la genericità con cui è formulata, necessiterebbe di ulteriori

23 *bis* d.l. 25 giugno 2008. Anche su questo provvedimento, cfr. Cap. II.

¹⁰³ Ove, ovviamente, funzionali all'esercizio dello stesso.

precisazioni ed apporti interpretativi, per poter avallare con certezza siffatta conclusione. In secondo luogo, i primi apporti interpretativi della giurisprudenza sugli assetti proprietari delle infrastrutture idriche sembrerebbero andare in direzione opposta a quella indicata. Di recente, la giurisprudenza amministrativa¹⁰⁴, pronunciandosi in materia, ha chiarito che la nozione di proprietà pubblica in materia idrica, di cui all'art. 143, comma 1, del Codice dell'ambiente deve essere interpretata in senso letterale, non potendosi ricomprendere in essa anche quei beni appartenenti a soggetti privati, affidatari di un servizio pubblico. Non sembra, infatti, possibile procedere ad interpretazioni estensive che determinino un sacrificio, in evidente violazione del principio di legalità, del diritto di proprietà di soggetti non contemplati espressamente dalla normativa: ciò al fine di tutelare anche i terzi¹⁰⁵ che intrattengono dei rapporti con il destinatario del provvedimento ablatorio (quest'ultimo, volto a destinare le infrastrutture di proprietà del privato ad un soggetto terzo, gestore del servizio idrico, individuato dall'Autorità competente) e che hanno fatto affidamento su un determinato assetto di interessi¹⁰⁶.

In ogni caso, la questione della proprietà privata delle infrastrutture idriche si ridimensiona molto se si considera che, in concreto, le ipotesi da ultimo richiamate sono decisamente residuali. Nella quasi totalità dei casi, ed

¹⁰⁴ TAR Lombardia – Milano, sez. IV, 26 ottobre 2009, n. 4896.

¹⁰⁵ Nella fattispecie analizzata dalla sentenza sopra riportata, si trattava di imprese svolgono attività di depurazione dei propri reflui industriali speciali.

¹⁰⁶ Va comunque precisato che, nella sentenza che si è sopra richiamata, il giudice amministrativo si è riferito al solo art. 143 del Codice dell'ambiente, senza prendere in considerazione l'art. 23 *bis*, comma 5, d.l. 112/2008.

anche in tempi risalenti, la realizzazione delle reti idriche è avvenuta, infatti, sulla base di concessioni di costruzione, cui non infrequentemente si accompagnava, soprattutto in passato, la gestione del servizio. La concessione, in questione, ha quasi sempre previsto espressamente la titolarità dell'infrastruttura in capo all'ente locale, e conseguentemente, la possibilità per quest'ultimo, di esercitare il diritto di riscatto sugli impianti realizzati a conclusione della concessione, salvo debito conguaglio nei confronti del concessionario realizzatore, ove dovuto.

2.2) LE CARATTERISTICHE DI MONOPOLIO NATURALE O “DI FATTO” DEI SERVIZI IDRICI.

Già in premessa al Capitolo si è fatto cenno all'inquadramento dei servizi idrici come monopoli “*naturali*” o “*impropri*” o “*di fatto*”. Risulta ora, per cogliere le peculiarità dei servizi oggetto di indagine, approfondire le ragioni di un simile inquadramento.

A tal fine, bisogna anzitutto ripartire dal dato¹⁰⁷ che, con riferimento ai servizi idrici, non vi è alcuna norma primaria che, in base a quanto disposto dall'art. 43 Cost., ne riservi la gestione in via originaria allo Stato o ad altri enti pubblici¹⁰⁸. I servizi idrici non possono, dunque, allo stato qualificarsi monopoli legali¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Già accennato al par. 1.

¹⁰⁸ La previsione di una simile forma di monopolio (legale) per i servizi idrici, in effetti, non è mai stata rinvenuta né nelle normative più risalenti, né in quelle più recenti (il riferimento, in questo caso, è alla legge *Galli* e al Codice dell'ambiente). Ricostruisce J. BERCELLI (*Organizzazione e funzione amministrativa nel servizio idrico integrato*, op. cit., pp. 234 ss.) come, in effetti, la legge *Giolitti* non prevedesse il regime di monopolio legale per i servizi idrici, contemplando, semmai, in tal senso, espressamente pochi casi isolati e di scarsa importanza (tra i

più caratteristici, il monopolio della neve a Napoli). Né il successivo r. d. 15 ottobre 1925, n. 2578 prevede una tale possibilità per il servizio di distribuzione dell'acqua potabile e per quello di fognatura. L'impossibilità di ricondurre i servizi idrici ad un regime di monopolio di diritto era incontestata, altresì, in giurisprudenza, che teneva ben distinti i concetti di municipalizzazione del servizio da quello di monopolio dello stesso, e che chiaramente aveva affermato che, il servizio di approvvigionamento dell'acqua potabile, pur municipalizzabile, non fosse assumibile in regime di privativa (cfr., sul punto, TSAP, 23 maggio 1967, n. 13 in *Foro amm.*, 1967, I, 1, p. 449 e TSAP, 17 maggio 1955, n. 2 in *Foro Amm.*, 1955, II, 2, p. 12). Maggiori problemi, sempre secondo il BERCELLI, si posero in relazione alla legge *Merli*, il cui art. 6 (a norma del quale "*i servizi pubblici di acquedotto, fognatura e depurazione (...) sono gestiti da comuni o da consorzi intercomunali o da comunità montane*") poteva effettivamente essere maggiormente soggetto a fraintendimenti. Anche in questo caso, peraltro, unanime giurisprudenza si espresse nel senso che tale previsione non comportasse la configurabilità del monopolio legale a favore dei Comuni (Cass. Civ., SS.UU, 16 maggio 1986, n. 3225, in *Foro It.*, 1986, I, c. 2491; TAR Lombardia – Brescia, 14 novembre 1990, n. 1217, in *TAR*, 1991, I, p. 165). Secondo la giurisprudenza, né nel testo della norma vi era alcun accenno al concetto di monopolio legale, né nei lavori preparatori vi era alcun apprezzamento in merito al preminente interesse generale che avrebbe giustificato l'istituzione di un monopolio. Tanto più che, sempre per la giurisprudenza, l'istituzione di un monopolio legale nel caso di specie avrebbe determinato più di un sospetto di costituzionalità sulla norma medesima, essendo l'istituzione del monopolio soggetta alla valutazione dei fini di interessi generale che si vuole perseguire, a loro volta soggetti al sindacato di legittimità della Corte Costituzionale.

¹⁰⁹ Sempre J. BERCELLI (op. cit., pp. 245 ss.) chiarisce come, al contrario, previsioni regionali che eventualmente prevedano la riserva legale del servizio idrico, sarebbero comunque illegittime, per contrasto la normativa nazionale che, al contrario, non prevede siffatta possibilità. Esempio di tale illegittimità in questo senso,

Ciò posto, pare, invece, permanere il dato secondo cui tali servizi sarebbero erogabili unicamente in condizioni di monopolio *naturale* o *di fatto*.

Ciò per una serie di ragioni.

Sul piano tecnico, un primo e difficilmente eliminabile elemento a favore della suddetta condizione è che la rete idrica non può che essere unica. In effetti, le reti idriche sono caratterizzate, dalla fissità e dalla complessità delle relative infrastrutture, nonché dalla loro non facile riproducibilità, tanto da non essere acquisibili se non a fronte di un rilevante dispendio di risorse finanziarie e strumentali¹¹⁰. Con il risultato che molto difficilmente, un imprenditore privato, in qualunque forma costituito, vorrà (e potrà) investire i propri capitali per la realizzazione di una infrastruttura che si affianchi a quella pubblica nell'erogazione del servizio idrico, mettendosi così in diretta concorrenza con la prima.

Sotto un secondo profilo, la dottrina economica¹¹¹ ha, da tempo, rilevato, nel settore idrico, la presenza di costi cd. “*sub-additivi*”, derivanti da una funzione che, prendendo in considerazione la quantità domandata e la caratteristiche tecnologiche del settore, ricava che i costi sostenuti da una

secondo l'A., è fornito dall'art. 10, comma 1, l.r. Toscana 4 aprile 1997, n. 26 (recante *Norme di indirizzo per l'organizzazione del servizio idrico integrato in attuazione degli articoli 11 e 12 della legge 5 gennaio 1994, n. 36*) a norma del quale “*per tutta la sua durata la convenzione conferisce al Gestore il diritto esclusivo di esercitare il servizio affidato all'interno del perimetro indicato nel successivo art. 11*”. L'A. ricava la predetta illegittimità proprio dalla previsione che conferisce il diritto esclusivo al gestore sul servizio.

¹¹⁰ Così si è espresso, di recente, Consiglio di Stato, sez. V, 23 gennaio 2008, n. 156, in *Urb. e App.*, 2008, pp. 609 ss.

¹¹¹ A. MASSARUTTO, *Economia del ciclo dell'acqua*, op. cit., pp. 122 ss.

sola impresa nel produrre l'intera quantità domandata sono inferiori a quelli che sosterebbero due o più imprese, contemporaneamente presenti sul mercato.

Inoltre, la permanenza di un monopolio naturale in alcuni settori dell'economia pubblica (e dunque, anche nel settore idrico) può, altresì, costituire un rimedio contro alcune problematiche strutturali che possono originare i “*fallimenti del mercato*” (tra tutti, l'elevato rischio per gli investimenti, o la possibilità di concorrenza distruttiva e predatoria, disincentivante per i privati, la presenza di asimmetrie informative tra produttore e consumatore, o la presenza di elevati costi di transazione, che rendono difficile l'acquisto sul mercato). Il rimedio è particolarmente confacente ove l'amministrazione non scelga di porre rimedio al “*fallimento del mercato*” esercitando la riserva originaria e costituendo così, il monopolio legale. La scelta di non costituire il monopolio legale, anche per attività che, per loro natura, potrebbero astrattamente esservi soggette, può essere una scelta del governante, che voglia sfruttare gli incentivi all'efficienza propri della naturale condizione monopolistica senza incorrere nei rischi tipici che si incontrano ove questa venga resa obbligatoria con riserva di legge¹¹².

¹¹² Secondo A. MASSARUTTO (*Economia del ciclo dell'acqua*, op. cit., pp. 122 ss.), i principali rischi che l'amministrazione potrebbe incontrare nel costituire un monopolio legale per la gestione dei servizi idrici derivano dalla cattura di rilevanti rendite di monopolio, dalla realizzazione di investimenti eccessivi e sovrabbondanza dell'offerta, da un processo di innovazione più lento, da un livello di ricerca finalizzato al *cost saving*, nonché da una sovra-domanda di regolazione, che deve necessariamente investire un numero sempre più elevato di variabili. Risulta, altresì, difficoltosa l'individuazione di un mercato rilevante in cui il gestore possa svolgere la propria attività concorrenziale, da intendersi come “*un'area nella quale si svolge l'incontro della*”

Sotto il profilo giuridico, la legittimità del monopolio naturale è stata, da autorevole dottrina, relazionata alla verifica del caso concreto¹¹³.

Con specifico riferimento ai servizi idrici, nella legislazione antecedente alla legge *Galli*, si era già rilevato come questi ultimi fossero particolarmente adatti a un regime gestionale nelle forme del monopolio di fatto¹¹⁴. E ciò, sulla base di tre principali argomentazioni: si trattava di servizi attinenti a fini istituzionali primari dell'ente locale, essendo le relative spese inserite tra quelle primarie

domanda e dell'offerta di un determinato prodotto, in condizioni di completa autonomia rispetto ad altri ambiti anche contigui" (TAR Lazio-Roma, sez. I, n. 6238/2008, in richiamo a TAR Lazio-Roma, 8 febbraio 2000, n. 793). Nel caso dei servizi idrici così come pensati dalla legge *Galli*, il mercato rilevante coincide con il singolo territorio locale di gestione del servizio, in cui la domanda della collettività localmente stanziata coinciderà con l'offerta, nella maggioranza dei casi, di un unico gestore. Sul punto, v. peraltro, *amplius infra* al Cap. II.

¹¹³ Scriveva SANTI ROMANO che per stabilire l'esistenza di un monopolio naturale si deve "*volta per volta indagare se l'autorità amministrativa sia dotata in rapporto a quell'attività di una qualche competenza e a quali fini questa debba essere diretta, e se si estende a tutto il buon andamento di un pubblico servizio, che può discrezionalmente regolare*". Infatti, "*la costituzione di un monopolio improprio (o naturale o di fatto) sia a favore dell'ente pubblico sia a favore di un privato, deve assumere il carattere di una misura presa entro i limiti di siffatta competenza, allo scopo di conseguire i fini generali o speciali ad essa inerenti*". Cfr. SANTI ROMANO, op. cit., p. 290. La questione della legittimità dei monopoli impropri è stata affrontata anche da DE VALLES, che, sul punto, concorda con SANTI ROMANO nell'impossibilità di valutare la questione in termini generali, dovendosi, al contrario valutare il caso concreto (cfr. A. DE VALLES, op. cit., p. 73).

¹¹⁴ G. LANDI, *La concessione amministrativa con clausola esclusiva*, Milano, 1941, pp. 88 ss.

di quest'ultimo; in secondo luogo, si trattava di servizi che non consentivano un'adeguata concorrenza; infine, vi era un effettivo interesse pubblico a che il sottosuolo stradale non contenesse un numero indeterminato di condutture¹¹⁵. La persistenza della condizione di monopolio naturale dei servizi idrici si è mantenuta anche nel regime della legge *Galli* e successivamente in quello del Codice dell'Ambiente. A ciò hanno contribuito, in particolare, indicazioni normative che hanno posto l'accento sulla necessità di una gestione unitaria del servizio, finalizzata a superarne la frammentazione orizzontale e verticale. Se, dunque, la condizione di monopolio naturale poteva già attribuirsi ai servizi idrici separatamente considerati, a maggior ragione essa si rinviene in un servizio sempre più integrato¹¹⁶.

Un deciso passo verso l'unificazione della gestione idrica sotto un unico gestore, ad ulteriore rafforzamento della

¹¹⁵ Così conclude, altresì, A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, p. 513. Sul punto, la dottrina ha notato come “*vi sono servizi per i quali la legge non autorizza il monopolio e che tuttavia le amministrazioni riescono a riservare esclusivamente a sé e ai propri concessionari, valendosi di altri poteri che sono a loro disposizione*”: così G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1958, pp. 394-395. Il riferimento, anche in questo caso, andava subito ai servizi idrici: “*ciò può accadere quando l'esercizio del servizio richiede che l'occupazione di beni appartenenti all'ente pubblico: così, il collocamento di condutture di acqua o di gas nel sottosuolo delle vie comunali (...). In tal modo, i comuni, attraverso la concessione per l'occupazione del suolo, ottennero il monopolio di vari servizi, come quelli di distribuzione dell'acqua potabile (...). In simili casi, la concessione demaniale serve da fondamento della concessione del pubblico servizio, e spesso si confonde con essa*” (sempre G. ZANOBINI, op. cit.).

¹¹⁶ Sul punto, si rimanda sempre al Cap. II.

condizione del monopolio naturale, è stato, dunque, percorso dalla legge *Galli*¹¹⁷. Quest'ultima, all'art. 12, comma 1, stabiliva che le opere, gli impianti e le canalizzazioni relative al servizio idrico, di proprietà degli enti locali, fossero dati in concessione al soggetto gestore, senza prevedere alcuna separazione con un'eventuale attività di erogazione del servizio. Una simile conclusione risultava rafforzata da disposto dell'art. 8 della medesima legge, che prevedeva la riorganizzazione dei servizi idrici “*nel rispetto dell'unità del bacino idrografico*” e con l'obiettivo precipuo del “*superamento della frammentazione delle gestioni*”¹¹⁸. L'obiettivo di assicurare una gestione rispettosa dell'unità del bacino idrografico e garantista rispetto al superamento della frammentazione gestionale, ha dunque portato il Legislatore della *Galli* ad escludere la previsione di qualunque separazione tra gestione delle reti ed erogazione del servizio¹¹⁹.

Quanto sopra è stato, peraltro, confermato, ancor più di recente, nel Codice dell'ambiente. Già da varie disposizioni di quest'ultimo emerge la scelta del Legislatore nazionale di non separare la gestione delle reti

¹¹⁷ Sul punto, cfr., di recente, A. CONTIERI, *Servizio idrico integrato: sistemi di gestione e loro evoluzione*, in *Nuove Autonomie*, 2008, pp. 9 ss.

¹¹⁸ Così, l'art. 8, comma 1, lett. a e b della legge *Galli*.

¹¹⁹ Si tratta di una caratteristica che, a ben vedere, informa in generale i servizi pubblici locali a rilevanza economica di cui all'art. 113 TUEL, tanto che la stessa Corte Costituzionale ha notato come essa risulti caratterizzata da “*un tendenziale accorpamento della gestione delle reti all'erogazione del servizio pubblico locale, prevedendosi la tipizzazione ad opera della normativa di settori, dei casi in cui le suddette attività possono, invece, essere eccezionalmente disgiunte*” (Corte Costituzionale, 1 febbraio 2006, n. 29, in *Giur. Cost.*, 2006, I).

idriche dall'erogazione del relativo servizio. Siffatta intenzione emerge dagli articoli 147 e 150¹²⁰ che si riferiscono espressamente ad una gestione (se non unica) “unitaria”, lasciando intendere l'obiettivo di unificare il più possibile le attività afferenti al servizio, sia sotto il profilo delle attività attinenti la gestione delle acque (acquedotto, fognatura, depurazione), sia in riferimento alle modalità di esercizio (la gestione unificata all'erogazione)¹²¹.

Una definitiva conferma di tale assetto è, poi, di recente giunta dalla Corte Costituzionale. Quest'ultima, si è espressa in merito con sentenza 20 novembre 2009, n. 307¹²². Con tale pronuncia, la Corte, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 49 comma 1 l.r. Lombardia 12 dicembre 2003, n. 26¹²³ proprio nella parte in cui la norma regionale disponeva l'obbligatoria separazione tra gestione ed erogazione del servizio idrico,

¹²⁰ Quest'ultimo, peraltro, come si vedrà, recentemente abrogato.

¹²¹ Altre indicazioni in tal senso sembrerebbero date dall'art. 141 del Codice dell'ambiente, che definisce il servizio idrico attuale come l'integrazione di tutti i servizi afferenti la gestione delle acque, dalla captazione allo smaltimento, dall'art. 151, secondo cui la Convenzione regolante i rapporti tra Autorità d'ambito e gestore del servizio idrico deve prevedere la restituzione, alla scadenza dell'affidamento, delle opere, impianti e canalizzazioni del servizio idrico in buono stato di efficienza e conservazione, dall'art. 153, ispirato alla disciplina dell'art. 12 della legge *Galli*, che si è sopra richiamato.

¹²² In *Riv. Giur. Amb.*, 2010, pp. 341 ss.

¹²³ Recante *Disciplina dei servizi locali di interesse economico generale. Norme in materia di gestione dei rifiuti, di energia, di utilizzo del sottosuolo e di risorse idriche*. Sulla legge lombarda si tornerà, più approfonditamente, al Capitolo II.

ha chiarito che *“tale norma è infatti in contrasto con la disciplina prevista in sede statale dall'art. 147, comma 2, lettera b) del d.lgs. n. 152 del 2006, la quale non prevede né espressamente né implicitamente la possibilità di separazione della gestione della rete idrica da quella di erogazione del servizio idrico; anzi, in varie disposizioni del citato decreto, sono riscontrabili chiari elementi normativi nel senso della loro non separabilità”*.

Il che parrebbe non lasciare molti dubbi in merito all'impossibilità di separare l'attività di gestione da quella di erogazione del servizio idrico, *“naturalmente”* conferito a un gestore unico, all'interno di una porzione territoriale più o meno vasta.

Posto quanto sopra, nel tentativo di individuare un fondamento alla condizione di monopolio naturale in cui versano i servizi idrici, deve comunque ammettersi che in altri servizi a rete, parimenti caratterizzati, almeno in origine, da condizioni di monopolio *naturale* simili a quella qui analizzata, la parziale apertura al mercato, con conseguente, almeno parziale, abbandono della condizione di monopolio, sia stata in realtà raggiunta.

Si potrebbe, allora, essere tentati di interrogarsi sulle ragioni per cui, nei servizi idrici una simile apertura non sia avvenuta.

Non può certo ritenersi uno stato insormontabile a tale apertura il solo dato normativo, che, essendo un mezzo e non fine del contesto economico-sociale nel quale è applicato, potrebbe essere, comunque, modificato e, dunque, superato.

Si deve, allora, tentare un ulteriore sforzo per individuare più a fondo le ragioni per cui, per i servizi idrici, l'apertura al mercato sia più complessa di quanto avvenuto in altri settori, con conseguente permanenza della condizione di

monopolio naturale dell'intera filiera, e delle attività che informano quest'ultima.

Il che porta, inevitabilmente, a svolgere seppur sinteticamente, una comparazione un servizio a rete liberalizzato.

2.3) SERVIZI IDRICI E PROSPETTIVE DI LIBERALIZZAZIONE

E' noto che, in alcuni servizi pubblici a rilevanza economica a rete, è da tempo in atto un fenomeno di apertura al mercato, cui è conseguita la sottoposizione a procedure di liberalizzazione, degli ultimi rami della filiera (e dunque, in particolare, quelli della produzione e della vendita della risorsa oggetto del servizio).

Un simile processo ha coinvolto anche settori originariamente caratterizzati da condizioni di monopolio, addirittura, legale.

E' il caso, per esempio, del servizio di trasmissione dell'energia elettrica¹²⁴.

Come le reti idriche, anche quelle di trasmissione dell'energia elettrica sono strutture indivisibili. Anch'esse sono caratterizzate da impianti fissi, complessi, non facilmente replicabili, tali da dover essere gestiti in condizioni di monopolio e, dunque, da un soggetto unico.

Ciò, peraltro, non ha impedito l'apertura del servizio elettrico al mercato. In estrema sintesi, il processo di liberalizzazione del mercato dell'energia elettrica, iniziato

¹²⁴ Il monopolista nel settore dell'energia elettrica era individuato nell'Ente Nazionale per l'Energia Elettrica (E.N.E.L.). Cfr. L. 6 dicembre 1962, n. 1643 recante *Istituzione dell'Ente nazionale per la energia elettrica e trasferimento ad esso delle imprese esercenti le industrie elettriche*.

in ambito europeo negli anni novanta del secolo scorso¹²⁵ e, successivamente, incrementato nel corso del decennio appena trascorso¹²⁶, ha avuto sinora, come punto di arrivo, una sempre più definita separazione tra le fasi della filiera dei servizi legata alla gestione della rete e delle relative infrastrutture, e quella interessante le fasi di erogazione (fornitura e vendita) alle utenze civili e industriali¹²⁷.

E' il cosiddetto "Unbundling".

Le fasi della filiera legate al controllo, gestione e manutenzione delle reti di trasmissione e distribuzione

¹²⁵ In tale settore, la liberalizzazione ha preso avvio, con la Direttiva 96/92/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 dicembre 1996, attuata nell'ordinamento interno con il d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79, recante *Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica*.

¹²⁶ Prima con la direttiva 26 giugno 2003 n. 2003/54/CE (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che abroga la direttiva 96/92/CE.), poi, ancor più di recente, con la direttiva 13 luglio 2009 n. 2009/72/CE (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che abroga la direttiva 2003/54/CE, Testo rilevante ai fini del SEE).

¹²⁷ Più precisamente, ai sensi dell'art. 1, comma 1, del d.l. 18 giugno 2007, n. 73 (recante Misure urgenti per l'attuazione di disposizioni comunitarie in materia di liberalizzazione dei mercati dell'energia) "A decorrere dal 1° luglio 2007 l'attività di distribuzione di energia elettrica per le imprese le cui reti alimentano almeno 100.000 clienti finali è svolta in regime di separazione societaria rispetto all'attività di vendita. Tali imprese di distribuzione, che svolgano alla data del 30 giugno 2007 l'attività di vendita di energia elettrica in forma integrata, costituiscono entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, una o più società per azioni alle quali trasferiscono i beni e i rapporti, le attività e le passività relativi all'attività di vendita".

sono, anche nel settore dell'energia elettrica, tutt'ora unificate sotto un gestore unico, che assume, altresì, la proprietà delle reti¹²⁸.

Per la fornitura e la vendita, si è, invece, superato il meccanismo di programmazione pubblica preventiva, sottoponendo la costruzione dei nuovi impianti, di proprietà del venditore, al regime autorizzatorio ordinario¹²⁹, e garantendo, semmai, il previo controllo del rispetto dei criteri di pubblicità e di non discriminazione nel rilascio del provvedimento di assenso, e, dunque, nell'accesso al mercato degli operatori autorizzati. Nel mercato possono, dunque, convivere diversi soggetti privati e pubblici, preposti alla fornitura e alla vendita di energia elettrica, in concorrenza fra loro, e all'utenza è data la facoltà di scegliere di approvvigionarsi tra quello che proponga la formula economicamente più vantaggiosa, realizzando, così, il “*mercato libero*”.

In un simile scenario, le normative di settore hanno, dunque, imposto il sopra citato *Unbundling* per evitare abusi da parte del gestore monopolista, che potrebbe,

¹²⁸ Un tempo proprietà di Enel, la rete di trasmissione dell'energia elettrica è oggi privatizzata, anche se gestita da un soggetto per la maggioranza partecipato da enti pubblici: Terna Rete Elettrica Nazionale SpA. Quest'ultima, istituita con D.p.c.m. 11 maggio 2004 (recante *Criteri, modalità e condizioni per l'unificazione della proprietà e della gestione della rete elettrica nazionale di trasmissione*), è la società cui è affidato il ruolo di gestore unico. Terna detiene altresì la proprietà della rete di trasmissione.

¹²⁹ Così si legge, se non altro, negli artt. 7 ss. della direttiva 2009/72, non ancora attuata a livello nazionale. Nel settore dell'energia elettrica, l'art. 8 della direttiva 2009/72 contempla il meccanismo della gara, ma in via suppletiva e derogatoria, per installazione di capacità aggiuntiva ove la produzione derivante dalla capacità autorizzata in via ordinaria non garantisca la sicurezza dell'approvvigionamento.

altrimenti, sfruttare il suo dominio sulla rete per controllare anche il mercato libero, riassorbendolo, di fatto, integralmente nel suo monopolio. La separazione si concretizza, allora, sotto il profilo giuridico, nell'indipendenza del soggetto gestore delle reti dagli altri operatori della filiera sotto il profilo della forma giuridica, dell'organizzazione, del potere decisionale¹³⁰ e, da ultimo (anche se per ora, solo su indicazione del Legislatore europeo), anche sotto il profilo proprietario¹³¹.

Dovendo semplificare il più possibile, si può quindi concludere che, nell'anzidetto servizio a rete, al monopolio naturale che caratterizza, tutt'oggi, la fase gestionale delle reti, si affianca, nel segmento della fornitura, il “*mercato libero*”, gestito in una condizione di concorrenza *nel* mercato.

Nasce, allora, spontaneo il quesito se una simile condizione, anche solo in prospettiva, sia replicabile anche per i servizi idrici. Anch'essi, infatti, integrano un servizio pubblico ambientale a rete, come quelli dell'energia elettrica, e dunque, anche per essi, si potrebbe, quantomeno in linea teorica, ipotizzare uno scenario analogo a quello sopra brevemente tratteggiato.

La risposta, immediatamente negativa, almeno allo stato attuale, viene dall'analisi della normativa di settore, che, come si è già chiarito, opta per una sostanziale

¹³⁰ Cfr. art. 3 d.lgs. 79/99.

¹³¹ E' quanto emerge dalla direttiva n. 72/2009. Per una chiara ed esaustiva trattazione del procedimento di liberalizzazione dei mercati dell'energia elettrica, cfr. N. AICARDI, *Energia*, in M. P. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, pp. 1007 ss. e E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione pro-concorrenziale dei servizi pubblici a rete*, Milano, 2006 (con particolare riferimento al processo di *unbundling*, cfr. pp. 74 ss.)

impossibilità di separare l'attività di gestione da quella di erogazione del servizio.

Inoltre, come visto, le infrastrutture idriche sono, per lo più, demaniali (ai sensi dell'art. 143 del Codice dell'ambiente) o, comunque, pubbliche (per il combinato disposto dell'art. 113, comma 2 e 13, TUEL) restando, in entrambe gli scenari delineati dalla norma, inalienabili ai privati. Dunque (salvo alcuni casi assolutamente residuali sopra ipotizzati, che comunque restano di dubbia interpretazione) la proprietà della rete idrica è pubblica. La rete elettrica non è, al contrario, soggetta all'art. 113 TUEL¹³², e, dunque, nessuna norma ne impone la proprietà pubblica. La titolarità della rete elettrica è stata conferita ad un unico soggetto a composizione maggioritaria pubblica, ma il cui capitale azionario è aperto ai privati¹³³. Inoltre, in tale settore, gli impianti finalizzati all'erogazione finale all'utenza potranno essere realizzati da soggetti privati, in concorrenza tra loro e previa autorizzazione rilasciata dall'Autorità competente.

Sempre sotto il profilo proprietario, si è sopra brevemente visto che, nel servizio elettrico, la proprietà delle reti è stata conferita al soggetto unico di cui sopra, viste le garanzie (almeno formali) di separazione dell'attività di quest'ultimo da quelle di erogazione, liberalizzate.

¹³² Che infatti, escludeva espressamente, al comma 1, dal proprio ambito di applicazione, tra gli altri, proprio il d.lgs. 79/99. Una simile esclusione è stata, peraltro, confermata anche nel regime dell'art. 23 *bis* d.l. 112/08.

¹³³ Nella società di gestione della rete elettrica (Terna s.p.a.), l'azionista di maggioranza (29.9%) è la Cassa depositi e prestiti (Ministero dell'industria), che ha quindi il controllo della società; il 36% è detenuto da fondi esteri e il rimanente 34% è nelle mani di azionisti italiani, tra cui Enel con il 5,1%.

Per i servizi idrici, al contrario, l'art. 113 TUEL prevede la separazione tra il titolare delle reti, degli impianti e delle relative dotazioni patrimoniali, da colui che eroga il servizio

Conseguenza di ciò è che chi si aggiudica l'attività di erogazione del servizio idrico, comunque separata dalla proprietà, ottiene altresì l'affidamento in gestione dei relativi impianti.

Dunque, mentre nel servizio energetico a rete liberalizzato vi sarà un gestore unico, proprietario delle reti, rigorosamente separato dagli erogatori del servizio, in concorrenza tra loro, nel settore idrico lo scenario vuole un ente pubblico, titolare delle reti e degli impianti, differente rispetto al soggetto gestore di queste ultime, che, peraltro, procederà contestualmente all'erogazione, operando, per entrambe le attività, in regime di monopolio naturale¹³⁴.

Quanto appena esposto emerge *de plano* dall'analisi letterale delle norme.

In questa sede, peraltro, anziché, come accennato, basarsi unicamente sul dato normativo, sempre modificabile *de jure condendo*, si potrebbe tentare di individuare ulteriori (e più sostanziali) ragioni della diversità tra il servizio idrico e quello elettrico, liberalizzato. Vi sono, infatti, altri elementi che portano a ritenere particolarmente complesso il ricorso alla concorrenza *nel* mercato nei servizi idrici¹³⁵.

¹³⁴ Sull'assoluta rigidità della separazione tra proprietà e gestione nel settore idrico, manifesta, peraltro, più di un dubbio M. DUGATO (op. cit., p. 530). In particolare, l'A. come l'art. 113 TUEL; di per se solo non dia sufficienti garanzie del rispetto del principio di separazione tra proprietà e gestione. In particolare, l'A. rileva come l'art. 113 non contenga un espresso divieto, per le società *ex art.* 113 comma 13, di partecipare alle gare per l'attribuzione del servizio.

¹³⁵ Se non altro, in Italia. Diverso, come si accennava, è il caso per esempio dell'Inghilterra, in cui comunque la liberalizzazione dei

Si è visto che, nel settore idrico nazionale, la proprietà delle reti, per la grande maggioranza, pacificamente pubbliche e addirittura demaniali, è naturalmente collocata in capo agli enti locali, che ne sono titolari nello specifico ambito territoriale d'appartenenza¹³⁶.

La rete idrica, è dunque, localizzata.

In buona sostanza, i servizi idrici sono gestiti ed erogati in un contesto territoriale che può essere più o meno vasto, ma che resta comunque circoscritto e corrispondente, nell'ipotesi ottimale, al distretto idrografico in cui il servizio si esplica.

E da ciò si spiega la necessità di garantire e conservare, per quanto possibile, la titolarità delle reti in capo all'ente territoriale presente nell'area di riferimento (e dunque, in capo al Comune, sia esso inteso nella sua singolarità, sia esso parte di una più vasta unione di Comuni corrispondente all'area medesima).

Al contrario, il servizio elettrico è erogato per mezzo di un'unica rete nazionale, posta a capo di un soggetto unico che ne ha la gestione, ma che non può procedere ad erogare il servizio.

E' chiaro che la presenza di una rete nazionale rende possibile individuare modalità e procedure standardizzate per l'accesso ad essa da parte degli erogatori, e dunque porre, quale primo parametro di concorrenza, la presenza di tali caratteristiche. Una simile standardizzazione è, invece, molto difficile in presenza, nel territorio nazionale, di una pluralità di enti locali titolari; infatti, in

servizi idrici non sembra aver dato buona prova. V. *infra* Cap. III par. 2.

¹³⁶ Ed in effetti, pare proprio essere questo assetto proprietario degli impianti tra i principi ispiratori della legge *Galli*, che come si vedrà, ai fini della gestione idrica, ha suddiviso il territorio italiano in Ambiti Territoriali Ottimali (A.T.O.). V. *infra*, Capitolo II.

quest'ultimo scenario, il servizio afferisce alle peculiarità dei singoli contesti locali di appartenenza, risultando così, molto complessa l'individuazione di un minimo comune denominatore, che potrebbe, verosimilmente, essere, utilizzato per standardizzare le caratteristiche degli operatori che auspicano di accedere al mercato.

A conferma di ciò, risulta opportuno “*anticipare*” un ulteriore dato, che verrà comunque opportunamente approfondito nel prosieguo¹³⁷.

Nel settore idrico, non si è, finora sentita l'esigenza di istituire un'Autorità di regolazione indipendente, preposta a “*dirigere*” e controllare l'accesso al mercato.

In effetti, nei settori in cui il Legislatore ha inteso liberalizzare il servizio, aprendolo così, totalmente, alla concorrenza, ha sempre inteso istituire, in qualità soggetto finalizzato alla regolazione e al controllo per il settore di riferimento, un'Autorità tecnica, indipendente rispetto allo Stato-apparato¹³⁸.

E non è un caso che l'esempio più noto e significativo in tal senso sia fornito proprio nel settore dell'energia elettrica (oltre che in quello del gas), per la regolazione del quale è stata istituita l'Autorità Garante dell'Energia Elettrica e del Gas (AEEG)¹³⁹.

Un simile soggetto manca, al contrario, totalmente nel settore idrico. In quest'ultimo, infatti, l'organo nazionale deputato all'attività di controllo (la Commissione Nazionale di Vigilanza per le Risorse Idriche¹⁴⁰) è

¹³⁷ Cap. II e ss.

¹³⁸ Lo nota J. BERCELLI, op. cit., pp. 250 ss.

¹³⁹ Istituita, come noto, con legge 14 novembre 1995, n. 481 (Recante *Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*).

¹⁴⁰ Sulla quale si rimanda, ampiamente, al Cap. II.

attualmente operante presso il Ministero dell’Ambiente e della Tutela del territorio e del Mare, e non trova, nella disciplina che ne sovrintende il funzionamento, quelle garanzie di autonomia ed indipendenza di valutazione che è invece, espressamente prevista dalla legge n. 481 del 1995 per le Autorità di regolazione per i servizi di pubblica utilità. In buona sostanza, la Commissione non presenta alcuna reale separazione con l’amministrazione ministeriale, restando, al contrario, soggetta agli atti di controllo e di indirizzo di quest’ultima.

Sotto un differente e ulteriore profilo, gli economisti hanno evidenziato che il costo del servizio idrico è in massima parte (“80-90% come minimo”¹⁴¹) costo relativo all’infrastruttura di estrazione, stoccaggio, trasporto e distribuzione.

Dunque, si è affermato, gli eventuali vantaggi di permettere la concorrenza nella sola vendita della materia prima sarebbero irrilevanti¹⁴²; addirittura, in un simile scenario, l’apertura al mercato potrebbe rivelarsi rischiosa. Tentiamo di chiarire meglio questo punto.

Sotto un primo profilo, non si deve dimenticare che l’apertura al mercato può essere utile se, una volta separata la gestione della rete dall'erogazione del servizio, possa esservi più di un operatore che fornisce servizi, condividendo la rete. La separazione tra gestione ed erogazione potrebbe, in buona sostanza, essere funzionale nel settore idrico se in quest’ultimo vi fossero molti “produttori” di acqua all'ingrosso, che svolgessero attività di vendita ai cittadini. Nel caso dell'acqua, peraltro, non vi

¹⁴¹ A. MASSARUTTO, *Pubblico e privato nella gestione dei servizi idrici nei paesi dell’OECD*, in R. DRUSIANI, A. MASSARUTTO, R. FAZIOLI E P. MATINO, *Regolazione e ristrutturazione del servizio idrico italiano*, Bologna, 2004, p. 86.

¹⁴² *Ibidem*, p. 86.

sono "*produttori*", nel senso che la risorsa, come visto, appartiene alla collettività. Il beneficio della concorrenza *nel* mercato, in tal caso, è, quantomeno, dubbio.

Inoltre, il gestore resta comunque responsabile della qualità dell'acqua erogata e del relativo impatto ambientale. Infatti, mentre l'elettricità è una risorsa le cui caratteristiche non cambiano, l'acqua è una risorsa che va trattata, e che si presenta con qualità e caratteristiche diverse a seconda del bacino idrografico di riferimento e dei punti di prelievo considerati.

Ancora, l'acqua è una risorsa molto più complessa da trasportare rispetto all'energia, non fosse altro che per il suo peso. Trasportare acqua a lunga distanza (anche ove fosse possibile in presenza di una rete nazionale, che tutt'ora manca) importa dei costi notevoli, ed anche tali costi restano in capo al gestore unico.

Infine, mentre nel caso dell'elettricità la materia prima vale oltre i due terzi del prezzo finale, nel caso dell'acqua la risorsa non ha valore in sé: il valore aggiunto è tutto nel servizio.

Una volta separata la rete, per l'erogatore idrico, resterebbe, dunque, ben poco¹⁴³.

Dunque, in un ipotetico scenario liberalizzato, ove fosse applicato un *unbundling* tra gestione ed erogazione sulla falsariga di quello proprio, per esempio, dei servizi di trasmissione dell'energia elettrica, si manterrebbero sul gestore unico i problemi di manutenzione delle reti, abissognevole di ingenti investimenti, spesso non coperti dalla sola tariffa idrica, con conseguente rischio di trasferimento permanente dei relativi costi (ove

¹⁴³ Gli ultimi quattro capoversi sono frutto di un proficuo confronto avuto con Antonio Massarutto, che ha contribuito a chiarire meglio le difficoltà di liberalizzazione dei servizi idrici.

effettivamente sostenuti) sulla fiscalità generale e sulla collettività¹⁴⁴.

Con ogni probabilità, gli investimenti necessari al miglioramento delle infrastrutture idriche resterebbero comunque inattuati ed i problemi della rete, conseguentemente, irrisolti.

A fronte delle considerazioni appena svolte, sebbene in forma molto sintetica, risulta difficile immaginare, nel breve periodo, uno scenario di liberalizzazione dei servizi idrici, o di loro segmenti, con conseguente *unbundling* rispetto alla gestione delle reti. Risulta, di conseguenza, evidente la difficoltà di conciliare il settore idrico con fenomeni di *liberalizzazione*.

Ciò, peraltro, non significa che esso sia necessariamente incompatibile con dinamiche concorrenziali, e dunque con una gestione, anche ed eventualmente, privatizzata.

La persistente caratteristica di monopolio *di fatto* del servizio idrico integrato, e la conseguente difficoltà di operare una completa liberalizzazione del settore, non significa, infatti, che il principio di concorrenza, immanente all'ordinamento dei servizi pubblici locali, non possa trovare, nel settore idrico, spazi di operatività.

Ciò è reso manifesto, da un lato, dai richiami ai principi di economicità ed efficienza, inseriti nella legge *Galli* e poi confermati dal Codice dell'ambiente, dall'altro, e ancor più indicativamente, dal fatto che il Codice dell'ambiente (come elemento di novità rispetto al passato) richiami,

¹⁴⁴ Il rischio è esponenziale nel settore idrico, dal momento che la titolarità dell'ipotetico gestore unico sarebbe inevitabilmente pubblica, visto il carattere demaniale delle strutture che esso andrebbe a gestire.

all'art. 141 comma 1, espressamente anche il principio di concorrenza nella gestione del servizio¹⁴⁵.

Come già si accennava in premessa, la realizzazione del principio di concorrenza, in un monopolio di fatto, richiede evidentemente l'esercizio di specifiche funzioni di governo del servizio. In buona sostanza, laddove il mercato non ha possibilità di assumere un assetto concorrenziale, la piena realizzazione del principio della concorrenza, nonché di quelli di economicità ed efficienza, resterà affidata, per lo più, a procedure concorsuali di affidamento, cioè a meccanismi di concorrenza comparativa che anticipino la competizione al momento di accesso al mercato.

In buona sostanza, la condizione di monopolio naturale (a differenza di quello legale) non è, da sola, comunque sufficiente ad allontanare completamente le imprese da un modello di gestione concorrenziale. Secondo la teoria dei mercati contendibili, elaborata dalla dottrina economica¹⁴⁶, la pressione della concorrenza potrebbe, infatti, comunque farsi sentire “*dall'esterno*”, sotto la minaccia di entrata da parte di monopolisti sostituiti a quello che detiene la fetta di mercato. In siffatta situazione, se la concorrenza non è possibile nelle forme tradizionali, essa può essere

¹⁴⁵ E d'altra parte, è la stessa Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) a ricordare come anche il regime della legge *Galli*, pur non operando un richiamo diretto alla concorrenza, perseguisse un'organizzazione del settore compatibile, nel suo complesso, con i principi della concorrenza. Cfr. AGCM, segnalazione AS266 – *Normativa di settore dei servizi idrici*, 7 agosto 2003, pubblicata su Bollettino n. 35/36 del 2003.

¹⁴⁶ Espressamente richiamata da A. MASSARUTTO, *Economia del ciclo dell'acqua*, op. cit., p. 124 e da A. BOITANI, *Servizi pubblici: deregulation, privatizzazione e politiche per la concorrenza*, in A. DI MAJO (a cura di), *Le politiche di privatizzazione in Italia*, Bologna, 1989.

stimolata da schemi regolamentati che riproducano i rapporti di mercato.

La legislazione del settore idrico fornisce, a conferma di quanto sopra, più di un sostegno. In primo luogo, limitando la durata della concessione. Ed in effetti, sul punto, l'art. 151, comma 2, lett. b, del Codice dell'ambiente prescrive che la convenzione per l'affidamento del servizio idrico non potrà essere superiore ai trent'anni, impedendo, così, il consolidarsi della condizione di monopolio naturale in capo ad un unico soggetto oltre il tempo massimo fissato dalla legge.

Quanto appena osservato sembra, dunque, fornire elementi sufficienti a sostenere la compatibilità tra il settore dei servizi idrici e il ricorso, ai fini dell'affidamento, a forme di concorrenza “*per*” il mercato.

La concorrenza “*per*” il mercato, ricorrendo allo svolgimento di un confronto concorrenziale per la selezione del gestore, con l'obiettivo di individuare quello che ottenga i risultati più efficienti in termini di economicità e qualità dei servizi, potrebbe, ove attuata correttamente, garantire un equo contemperamento tra le ragioni imprenditoriali e quelle dell'utenza, cui possano essere assicurate le migliori condizioni economiche, sociali e di qualità del servizio¹⁴⁷.

Il ragionamento appena svolto parrebbe, in effetti, costituire la *ratio* della più recente normativa sulle procedure di affidamento dei servizi pubblici locali¹⁴⁸, applicabile anche ai servizi idrici, che prevede, in via ordinaria, il ricorso a procedure ad evidenza pubblica,

¹⁴⁷ In tal senso, L. ARNAUDO, *Gestione giuridica delle acque e concorrenza nei servizi idrici*, in *Mercato, Concorrenza e Regole*, 2003, p. 604.

¹⁴⁸ Di cui all'art. 23 *bis*, d.l. 112/2008, sul quale *amplius infra*, al Cap. II.

stimolando, così, il più possibile la competizione tra operatori, se non altro nella fase di accesso al mercato, e relegando ad ipotesi residuali i casi di affidamento diretto (quindi, senza il ricorso alla concorrenza “*per*” il mercato) all’amministrazione o ad esternazioni societarie di quest’ultima¹⁴⁹.

E’ chiaro, peraltro, che il confronto preventivo per l’accesso al mercato sarà possibile solo se sovrinteso dall’intervento di un soggetto esterno, che possa garantire, da un lato, un adeguato controllo sulla legittimità del confronto comparativo, dall’altro, un ruolo di collaborazione ed ausilio tecnico, restando, al contempo, espressione dell’elemento pubblico. Tale soggetto (sia esso parte o meno parte dello Stato-apparato) è l’organo di regolazione.

Obiettivo della regolazione nei servizi idrici è, dunque, quello di fornire ai gestori gli incentivi adatti a perseguire gli obiettivi della collettività degli utenti.

Il regolatore deve ricreare il più possibile le condizioni per stimolare un ambiente competitivo, tramite la sottoposizione al rischio di impresa¹⁵⁰.

Principale obiettivo della regolazione è dunque quello della ripartizione del rischio di impresa tra i soggetti pubblici, gli utenti e il gestore del servizio. Gli economisti chiariscono come lo strumento tipico del regolatore, in un siffatto quadro, sia l’istituzione di un’adeguata politica tariffaria, che possa “*artificialmente*” regolare l’andamento degli assetti concorrenziali del monopolio naturale¹⁵¹.

¹⁴⁹ Cfr. sempre il Cap. II.

¹⁵⁰ Il che, in effetti, è quanto avviene ricorrendo al meccanismo della concessione, con cui, l’Autorità concedente trasferisce sul concessionario i rischi connessi alla gestione del servizio.

¹⁵¹ A. MASSARUTTO, *Economia del ciclo dell’acqua*, op. cit., p. 132.

In conclusione, l'apertura al mercato dei servizi idrici parrebbe, in linea teorica, possibile nella forma della concorrenza *per* il mercato.

Peraltro, una simile impostazione, *sic et simpliciter*, si rivelerebbe insufficiente se, da un lato, non fosse coerentemente rapportata al contesto in cui essa deve applicarsi, e dall'altro, non fosse accompagnata dall'istituzione di un adeguato sistema di regolazione, e da una politica tariffaria sostenibile.

Indagare sull'adeguatezza delle attuali forme di concorrenza *per* il mercato e, dunque, sulla presenza nell'attuale settore idrico nazionale degli elementi che la possano rendere effettivamente percorribile è, in effetti, l'obiettivo del presente lavoro, che si tenterà di perseguire nei Capitoli che seguiranno.

CAPITOLO 2

I SERVIZI IDRICI IN ITALIA: NORMATIVA, MODELLI E PROBLEMATICHE

SOMMARIO: Par. 1) Premessa: i *trend* evolutivi sulla politica dell'acqua derivanti dal contesto internazionale ed europeo e le influenze sulla gestione idrica nazionale - Par. 2) La legislazione nazionale - 2.1) L'evoluzione della normativa sulle risorse idriche - 2.1.1) Le forme di organizzazione, regolazione e di programmazione del servizio idrico: le Autorità d'ambito - 2.1.2) La Commissione Nazionale di Vigilanza sulle Risorse Idriche (Co.N.vi.r.i) - Par. 2.2) Il Gestore "Unitario" - 2.2.1) Le forme di affidamento del servizio idrico integrato - 2.3) La tariffa idrica - 2.4) Cenni sulle forme di partecipazione e di tutela dell'utenza - Par. 3) Lo stato di fatto della gestione idrica in Italia - 3.1) Una breve analisi di alcune esperienze regionali - Par. 4) Prime valutazioni d'insieme: i principali problemi aperti.

PAR. 1) PREMESSA: I TREND EVOLUTIVI SULLA POLITICA DELL'ACQUA DERIVANTI DAL CONTESTO INTERNAZIONALE ED EUROPEO E LE INFLUENZE SULLA GESTIONE IDRICA NAZIONALE.

La normativa sul servizio idrico non può essere considerata avulsa dal sistema globale nel quale opera, data soprattutto la particolare rilevanza della risorsa che ne forma l'oggetto. Si rende, allora, necessario, prima di affrontare la disciplina di settore e il quadro sostanziale in cui essa va ad inserirsi, richiamare brevemente i principali *trend* evolutivi delle politiche dell'acqua, che traspongono principi internazionali condivisi, riflettendosi vieppiù nella normativa europea in materia, allo stato contenuta nella

direttiva 2000/60/CE (la *Water Framework Directive*, già richiamata nel precedente capitolo, e da qui WFD).

Tra i principali obiettivi che informano le politiche in materia idrica derivanti dal contesto globale, la dottrina internazionalista¹⁵² ha, in tempi recenti, individuato la necessità di tutela delle acque dall'inquinamento, la “*localizzazione*” della gestione idrica, e dunque, la prestazione del servizio su di un piano locale, o quantomeno ristretto ad un determinato ambito, la programmazione e la pianificazione tramite distretti idrografici, la garanzia della proporzionalità tra l'uso umano ed industriale e la tutela dell'ambiente, la priorità assegnata al consumo umano, degli animali e alla salvaguardia delle esigenze ambientali in situazioni di scarsità, la garanzia del diritto all'acqua, intesa sia come garanzia di utilizzo a fini di sostentamento personale, sia come garanzia di partecipazione al procedimento finalizzato all'ottenimento di autorizzazioni, concessioni o permessi ai fini di qualunque utilizzo per altre finalità (industriali, agricole etc.) e, infine, il riconoscimento di effettivo valore economico della risorsa: fin tanto che l'acqua è riconosciuta semplicemente come “*bene pubblico*”, essa viene scarsamente valorizzata; l'utilizzo di strumenti autorizzatori e concessori ai fini di un suo utilizzo, ne enfatizzano il valore anche a livello sociale.

L'attuazione delle richiamate politiche ha portato all'applicazione sul piano interno, in materia di risorse idriche, di normative finalizzate alla protezione della salute e dell'ambiente, ma anche alla pianificazione territoriale, gestionale e tariffaria. I *trend* comuni sul piano trasversale, che influenzano le politiche dell'acqua, si riflettono altresì sulle richieste di efficienza e di efficacia

¹⁵² A. OSTROVSKY, R. SPEED ed E. TUERK, *GATS, Water and the Environment*, reperibile a www.ciel.org

sul piano gestionale del servizio, sotto forma di norme tecniche finalizzate a prevenire l'inquinamento e a ridurre gli sprechi, imponendo oltretutto un'adeguata politica tariffaria.

Sono, in effetti, gli stessi obiettivi che originano la direttiva 2000/60/CE (la WFD).

Con essa, infatti, l'Unione europea si è posta una serie di obiettivi relativi alle politiche sopra accennate, per lo più riferibili all'implementazione ed alla garanzia del mantenimento della qualità degli ecosistemi acquatici, alla graduale riduzione (fino alla totale eliminazione) dell'inquinamento derivante da sostanze pericolose, alla mitigazione degli effetti delle inondazioni e della siccità. Inoltre, la direttiva ha inteso promuovere un uso sostenibile della risorsa, basato su di una gestione a lungo termine, nonché sulla garanzia di riduzione degli sprechi e sul mantenimento di una giusta disponibilità d'acqua per la collettività.

Obiettivo di fondo della Direttiva è, in sostanza, il mantenimento ed il miglioramento dell'ambiente acquatico nel territorio dell'Unione europea, attraverso misure integrate sugli aspetti qualitativi e quantitativi, finalizzate al raggiungimento dello stato di qualità dei corpi idrici, che la stessa Direttiva fissa per il 2016¹⁵³.

L'obiettivo, in particolare, di riduzione degli sprechi, ai fini della fruizione collettiva dell'acqua, sotto il profilo

¹⁵³ Il tutto, secondo l'impianto della direttiva, si attua tramite l'individuazione di distretti idrografici, per i quali, ai sensi dell'art. 13 della Direttiva, ogni Stato membro procede all'individuazione ed alla predisposizione di un Piano di gestione di bacino. L'art. 11 WFD prescrive altresì la preparazione di un programma di misure di base, aventi lo scopo di fissare le caratteristiche principali del distretto, al fine del raggiungimento degli obiettivi ambientali della direttiva.

economico, trova la propria *ratio* nel carattere di risorsa scarsa dell'acqua, e, contestualmente, nel riconoscimento del valore economico di quest'ultima, che ne impone una gestione secondo criteri di economicità ed efficienza¹⁵⁴. Da ciò consegue la valutazione della dimensione economica della sostenibilità idrica, che, nell'appartato della WFD, va ad integrare la sostenibilità ecologica (implicante la garanzia delle funzioni ambientali irrinunciabili) e la dimensione etico-sociale (che si sostanzia nella garanzia del diritto all'acqua, intesa, sotto il profilo economico, come una tariffazione dell'acqua secondo il suo costo reale, o in previsioni di condizioni agevolate per l'accesso all'acqua per le categorie più deboli).

Nello specifico, la sostenibilità economica ha implicazioni, soprattutto, sull'esigenza di conservare e riprodurre il capitale di infrastrutture idriche, nonché di governare lo sviluppo sulla base di un confronto fra il valore delle funzioni ambientali disponibili e il costo sociale in termini di capitale e lavoro. In altri termini, secondo questo approccio, *“gli indicatori economici devono entrare a far parte di un processo di valutazione integrato, finalizzato a supportare il processo decisionale sia con riferimento a misure di tipo infra-strutturale sia, soprattutto, di quelle finalizzate alla riduzione dei prelievi e dei carichi inquinanti”*¹⁵⁵.

Del resto, la WFD contiene, nel suo impianto, più di un riferimento esplicito all'ossequio al principio di economicità della gestione, nell'ottica della sostenibilità

¹⁵⁴ Cfr. A. MASSARUTTO, *Per l'attuazione della Direttiva Quadro Europea 2000/60 in Italia. Aspetti economici e gestionali*. Atti del Convegno Iefe, Università Luigi Bocconi, Milano, 17 ottobre 2003, reperibile a www.gruppo183.org.

¹⁵⁵ Cfr. AA.VV., *Per l'attuazione della Direttiva Europea Quadro sulle Acque (2000/60)*, Milano, reperibile a www.gruppo183.org.

economica. Dalla lettura della direttiva emerge una generale impostazione di fondo volta a promuovere un'attenta valutazione dei costi effettivi e degli usi della risorsa idrica, attraverso il contenimento dei consumi, e, di conseguenza, la ricerca dell'efficienza nei costi dei servizi idrici e delle politiche tariffarie definiti nei piani di distretto idrografico¹⁵⁶.

Il principio di economicità trova nella direttiva compiuta espressione con l'art. 9 della direttiva, che sancisce l'obiettivo del totale recupero dei costi nei servizi idrici, secondo il principio "*chi inquina paga*"¹⁵⁷. Ed invero, l'importanza della definizione dell'assetto economico complessivo della risorsa e dei distretti idrici rappresenta probabilmente l'aspetto più innovativo della direttiva rispetto alle normative nazionali di settore già vigenti al momento dell'entrata in vigore di quest'ultima¹⁵⁸.

¹⁵⁶ La WFD, a ben vedere, non contiene l'obbligo di raggiungere la copertura dei costi attraverso le tariffe e non impedisce, dunque, agli Stati membri di utilizzare denaro pubblico per finanziare opere ed interventi nel settore idrico. La WFD prescrive, piuttosto, di evitare di strutturare il sistema finanziario del settore in modo tale che gli utilizzatori della risorsa ricevano segnali incentivi distorti, che possano incoraggiare un uso insostenibile.

¹⁵⁷ E', a ben vedere, il riconoscimento del valore economico che la *Water Framework Directive* attribuisce alla risorsa acqua. Peraltro, il principio di economicità trova nella WFD ulteriori momenti di espressione. Per esempio, l'art. 5 prescrive la presentazione di un'analisi economica dell'utilizzo idrico per ogni distretto idrografico. Ancora, l'allegato VII, nell'attuare l'art. 13 istitutivo dei distretti idrografici e della relativa pianificazione richiede infatti espressamente all'Autorità competente di redigere una relazione esplicativa sulle iniziative finalizzate al recupero dei costi dell'utilizzo idrico.

¹⁵⁸ Oltre alla legge *Galli*, si può, sul punto, richiamare il d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152 sulla tutela delle acque dall'inquinamento (recante *Disposizioni sulla tutela delle acque dall'inquinamento e*

L'art. 9 WFD è, a sua volta, attuato dall'Allegato III della direttiva, contenente le indicazioni relative alla raccolta dati e alle analisi economiche finalizzate all'applicazione del principio del recupero totale dei costi del servizio idrico, comprendenti i costi ambientali e di gestione delle strutture. L'analisi economica di cui all'allegato III deve inoltre, ove necessario, produrre stime del volume, dei prezzi e dei costi connessi ai servizi idrici, nonché stime dell'investimento corrispondente, con le relative previsioni.

Le politiche dettate dall'art. 9 WFD sono state altresì riprese e specificate nella Comunicazione del 2000 della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato Economico e Sociale, recante *Politiche di tariffazione per una gestione più sostenibile delle risorse idriche*¹⁵⁹.

I costi totali di gestione, individuati nel documento, si distinguono in:

- costi finanziari dei servizi idrici, comprendenti gli oneri legati alla fornitura e alla gestione del servizio, i costi operativi, di manutenzione ed i costi capitali per il rinnovo degli impianti;
- costi ambientali, legati ai danni indotti all'ambiente dall'uso della risorsa e dalla costruzione delle opere necessario a tale scopo;

recepimento della direttiva 91/271/CEE concernente il trattamento delle acque reflue urbane e della direttiva 91/676/CEE relativa alla protezione delle acque dall'inquinamento provocato dai nitrati provenienti da fonti agricole) e la l. 18 maggio 1989, n. 183 sulla difesa del suolo e l'assetto idrologico e istitutiva, tra l'altro, delle Autorità di bacino (recante Norme per il riassetto organizzativo e funzionale della difesa del suolo). Su questi provvedimenti brevemente si tornerà nel prosieguo.

¹⁵⁹ COM (2000) 477 def.

- costi delle risorse, e dunque dello sfruttamento delle medesime oltre il loro livello di naturale ripristino e ricambio (ad esempio, con il depuaperamento delle falde acquifere).

Per raggiungere un simile risultato, sancito solo in via di principio dalla WFD, è, peraltro, necessario predisporre un sistema gestionale efficiente, tale da raggiungere, senza gravare sulla collettività, gli ambiziosi obiettivi dell'Unione europea, sopra brevemente descritti.

Per quanto concerne l'Italia, si sono riscontrate notevoli difficoltà ad attuare sul piano interno la WFD, sia sotto il profilo normativo, che su quello economico e tecnico. E' sostanzialmente quanto emerge dalla Comunicazione della Commissione europea al Parlamento e al Consiglio *Verso una gestione sostenibile delle acque nell'Unione europea – prima fase di implementazione della Direttiva Quadro sulle Acque 2000/60/CE*¹⁶⁰. Nonostante, infatti, il quadro complessivo tracciato dall'analisi che accompagna la Comunicazione sia generalmente negativo per tutti gli Stati membri, particolarmente preoccupante appare la condizione italiana. L'Italia, ad esempio, non è stata in grado di compiere una valutazione dei corpi idrici, rischiando di non raggiungere gli obiettivi di qualità della direttiva entro il 2016, né di valutare le *performance* in merito all'attuazione delle previsioni amministrative relative alla definizione e al governo dei distretti idrografici¹⁶¹.

¹⁶⁰ COM (2007) 128.

¹⁶¹ E' quanto riporta anche la relazione del Gruppo 183, AA.VV., *2000-2008: che cosa (non) è successo in Italia dall'entrata in vigore della Water Framework Directive?* reperibile a www.gruppo183.org.

Tuttavia, il profilo più preoccupante resta la mancata effettuazione di qualunque analisi economica sui costi della gestione idrica¹⁶².

Quanto considerato è lo specchio della difficoltà di agire sulla gestione idrica, in modo da renderne più efficace l'operato e per migliorarne l'organizzazione. E' ovvio che questo non è né l'unico, né forse il più evidente aspetto di inadempimento della WFD da parte del nostro Paese, ma, ai fini di uno studio sulla gestione del servizio idrico più che sulla risorsa idrica in generale, è senz'altro il dato più rilevante.

Questo dato di partenza, sostanzialmente negativo, impone, allora, una più ampia valutazione della disciplina, e dello stato di fatto a livello nazionale, onde poter trarre degli spunti per meglio comprendere le ragioni della scarsa efficienza del sistema rivelata in ambito europeo.

PAR. 2) LA LEGISLAZIONE NAZIONALE

2.1) L'EVOLUZIONE DELLA NORMATIVA SULLE RISORSE IDRICHE

L'evoluzione della normativa italiana di settore evidenzia tre approcci distinti del Legislatore alla materia delle risorse idriche¹⁶³.

¹⁶² Peraltro, prescritta espressamente dall'art. 5 WFD. Su quest'ultimo fronte, l'Italia è stata, in tempi relativamente recenti, colpita anche dalla sentenza di condanna della Corte di Giustizia, 18 dicembre 2007, causa C-85/07, che ha rilevato l'inadempimento dello Stato italiano rispetto agli obblighi originati dagli artt. 5 n. 1 e 15 n. 2 WFD.

¹⁶³ Particolarmente accurata è, sul punto, la ricostruzione storica compiuta da A. FIORITTO, *I servizi idrici*, op. cit., pp. 2505 ss.

Il primo di essi si interessa delle acque sotto il profilo della tutela (delle/dalle acque) e trova la sua fonte principale nella legge 10 maggio 1976, n. 319 (cd. legge *Merli*)¹⁶⁴, poi sfociata nel d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152¹⁶⁵ e, successivamente ancora, nella Parte III nel Codice dell'Ambiente.

Il secondo complesso normativo vigente si riferisce alla disciplina sugli usi delle acque di superficie e di quelle sotterranee, oltre agli usi singoli; esso, ancora oggi, è, per la maggior parte, regolato dal del r.d. 11 dicembre 1933, n. 1175 (il cd. "*Testo Unico sulla acque*")¹⁶⁶.

Infine, il terzo complesso di norme sulle risorse idriche è quello relativo alla gestione del servizio idrico, riferito alle strutture di acquedotto, fognatura e depurazione.

L'origine dell'attuale disciplina sulla gestione idrica potrebbe indicativamente collocarsi verso la fine degli anni ottanta del secolo scorso, coincidendo, per sommi capi, con l'entrata in vigore della l. 18 maggio 1989, n. 183¹⁶⁷. Per la verità, si trattava di un provvedimento finalizzato, in particolare, alla difesa del suolo, integrata nel solco della

¹⁶⁴ Recante *Norme per la tutela delle acque dall'inquinamento*, successivamente modificata con l. 24 dicembre 1979, n. 650. Tale provvedimento è stato abrogato dall'art. 175 del Codice dell'ambiente.

¹⁶⁵ Recante *Disposizioni sulla tutela delle acque dall'inquinamento e recepimento della direttiva 91/271/CEE concernente il trattamento delle acque reflue urbane e della direttiva 91/676/CEE relativa alla protezione delle acque dall'inquinamento provocato dai nitrati provenienti da fonti agricole*. Tale provvedimento è stato abrogato dall'art. 175 del Codice dell'ambiente.

¹⁶⁶ Recante *Testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e impianti elettrici*.

¹⁶⁷ Recante *Norme per il riassetto organizzativo e funzionale della difesa del suolo*. Tale provvedimento è stato abrogato dall'art. 175 del Codice dell'ambiente.

nuova ottica di tutela che si stava velocemente diffondendo nella legislazione ambientale. La legge distingueva i bacini idrografici in nazionali, interregionali e regionali, a seconda della rilevanza territoriale, attribuendo ad Autorità specifiche (le cd. *Autorità di Bacino*), competenze per intervenire sulla regolazione urbana e agricola ai fini della difesa del territorio. La pianificazione veniva articolata su specifici Piani di bacino, adottati dal Comitato istituzionale dell'Autorità di bacino, in cui, eventualmente, la medesima Autorità poteva individuare ambiti ottimali per la gestione mediante consorzio obbligatorio dei servizi pubblici di acquedotto, fognatura, collettamento e depurazione delle acque reflue¹⁶⁸.

L'impianto organizzativo elaborato dalla legge 183/89 non venne, peraltro, messo in grado di funzionare correttamente, a causa dell'assenza di risorse pubbliche adeguate¹⁶⁹.

La difficoltosa implementazione dell'impianto organizzativo sulla salvaguardia dei bacini idrografici, ebbe un'incidenza negativa sullo stato della risorsa idrica. Essa restava scarsa nel sud del Paese e gravemente compromessa al nord, ove un diffuso inquinamento da diserbanti e fertilizzanti chimici (soprattutto nei territori delle Regioni Veneto e Lombardia) aveva provocato svariate emergenze idriche, che si erano, in alcuni casi, tradotte nella sospensione dell'erogazione di acqua potabile, originando effetti distorsivi

¹⁶⁸ Art. 35 l. 183/89.

¹⁶⁹ Oltre che alla sussistenza di notevoli difficoltà nel riparto e nell'allocazione delle competenze tra l'apparato centrale e quello locale. Per un approfondimento sul punto, cfr. P. URBANI, *Modelli organizzatori, pianificatori di bacino nella legge di difesa del suolo*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 1993, pp. 49 ss

sull'approvvigionamento idrico e sulla gestione nel suo complesso.

Al problema del cattivo stato della risorsa idrica al Nord e della sua scarsità al Sud si assommava l'estrema frammentazione della gestione¹⁷⁰, che traeva legittimazione dall'impianto della legge *Merli* che, all'art. 6, comma 2, confermava la competenza in materia di gestione idrica in capo ai Comuni¹⁷¹, restando l'individuazione degli ambiti ottimali di cui alla l. 183/89, prevalentemente inattuata.

La situazione di estrema frammentazione originava, da un lato, un notevole squilibrio nelle forme gestionali, rendendo, dall'altro, difficoltoso il controllo su di esse da parte delle Autorità all'uopo preposte¹⁷².

¹⁷⁰ Originatasi con la localizzazione della manutenzione degli acquedotti imposta con il r.d. 3 marzo 1934, n. 383.

¹⁷¹ La norma, per la precisione, disponeva: “*i servizi pubblici di acquedotto, fognature, depurazione delle acque usate, smaltimento dei fanghi residuati da processi produttivi e impianti di trattamento di acque di scarico sono gestiti da comuni o da consorzi intercomunali o da comunità montane o da consorzi istituiti dalle regioni a statuto speciale o da consorzi per le aree ed i nuclei di sviluppo industriale di cui al testo unico delle leggi sugli interventi nel Mezzogiorno, approvato con D.P.R. 6 marzo 1978, n. 218*”.

¹⁷² E ciò, anche a fronte della già richiamata situazione di scarsità e di inquinamento diffuso, che né la legge *Merli* né la legge n. 183 erano riuscite totalmente a contenere. Un censimento dei servizi idrici, condotto dall'Istat nel 1987, evidenziò la presenza in Italia di oltre tredicimila acquedotti, a loro volta riferiti a oltre cinquemila gestori idrici per i diversi segmenti della filiera. Cfr. in merito N. GIANNELLI, *I servizi pubblici tra affidamento e controllo*, in G. CITRONI, N. GIANNELLI, A. LIPPI, *Chi governa l'acqua? Studio sulla governance locale*, Soveria Mannelli, 2008, p. 27. Il maggiore problema restava, in ogni caso, la mancanza di un'adeguata rete di depurazione. Nel 1993, solo il 52,5% della popolazione italiana scaricava acque reflue in impianti di

La condizione descritta originò la necessità di una riorganizzazione della materia, attraverso un sostanziale mutamento di prospettiva.

Al fine di attuare la modernizzazione dell'assetto infrastrutturale produttivo in essere, fu emanata, all'inizio del 1994, la legge *Galli*. Essa modificò il regime dominicale delle acque, stabilendo la sottoposizione di tutte le risorse idriche a riserva originale dello Stato, estendendo tale regime anche alle acque sotterranee e rendendo dunque, anche per esse, necessaria la concessione di derivazione¹⁷³. La legge incorporò gli obiettivi di tutela, già manifestati con la legge *Merli* e con la legge n. 183/89, ancora vigenti al momento di entrata in vigore della *Galli*¹⁷⁴. Primario obiettivo della riforma risultò essere la riformulazione delle disciplina nei servizi idrici, attraverso il superamento della frammentazione dell'offerta, per sfruttare le economie di scopo e di scala e per realizzare una “*soglia*” dimensionale minima per una gestione imprenditoriale del servizio.

A tal fine, la legge dispose l'integrazione funzionale di tutto il ciclo dell'acqua (dalla captazione fino allo smaltimento dei reflui) e l'integrazione territoriale su area vasta¹⁷⁵.

depurazione. Inoltre, secondo un ulteriore censimento compiuto da ISTAT nel 1992, su cento litri di acqua depurata, settanta erano di origine civile e solo trenta di provenienza industriale, confermandosi così il grave *deficit* della depurazione dei reflui, e soprattutto, di un mancato controllo effettivo degli scarichi industriali, già da tempo normati dalla legge *Merli*.

¹⁷³ Cfr. art. 1 l. 36/94. Si è già fatto cenno a tale provvedimento al Cap. I.

¹⁷⁴ E poi, come si vedrà, incorporate assieme ad essa nel Codice dell'ambiente.

¹⁷⁵ N. GIANNELLI, *I servizi pubblici tra affidamento e controllo*, in G. CITRONI, N. GIANNELLI, A. LIPPI, op. cit. Per alcuni commenti

Riassunto per punti, l'intervento si prefisse di attuare l'integrazione territoriale delle aree in cui i servizi idrici avrebbe dovuto espletarsi mediante l'individuazione di Ambiti Territoriali Ottimali (da qui, per brevità ATO) e l'unificazione verticale dei diversi segmenti di gestione con l'istituzione di un servizio idrico cd. "integrato".

Essa, inoltre, istituì un soggetto d'ambito per ciascun ATO, costituito dall'unione degli enti locali in esso presenti, con i compiti di organizzare il servizio idrico integrato, effettuare una ricognizione dello stato degli impianti e del servizio, definire un Piano d'Ambito per l'adeguamento delle infrastrutture, individuare la forma più appropriata di gestione del servizio idrico integrato, affidare il servizio sulla base di una convenzione (o contratto di servizio) e determinare le tariffe dei servizi idrici. La legge *Galli* tentò, altresì, di meglio definire la separazione tra la funzione di regolazione e controllo,

alla legge *Galli* e al relativo impianto, cfr., altresì, A. CARULLO, *Prime riflessioni sul gestore del servizio idrico integrato*, in *Diritto dell'economia*, 1995, pp. 87 ss.; M.G. ROVERSI MONACO, *Dominio pubblico e impresa nella gestione dei servizi idrici. L'esperienza in Gran Bretagna e le prospettive in Italia*, Padova, 1996; R. PINI, *I rapporti tra gli enti territoriali minori ed i gestori del servizio idrico integrato*, op. cit., pp. 27 ss.; A. LOLLI, *L'affidamento del servizio idrico integrato alle società miste: soggetti e criteri (legge 5 gennaio 1994, n. 36)* in *Il Diritto dell' Economia*, 1996, pp. 619 ss; U. POTOTSCHING e E. FERRARI, *Commentario alle disposizioni in materia di risorse idriche (leggi 5 gennaio 1994, nn. 36 e 37)*, op. cit.; J. BERCELLI, *Organizzazione e funzione amministrativa sul servizio idrico integrato*, op. cit.; M.P. CHITI, *Le forme di gestione del servizio idrico integrato dopo la Finanziaria 2002*, in *Urbanistica e appalti*, 2002, pp. 377 ss. G. PIPERATA, *Il servizio idrico integrato tra monopolio e concorrenza*, op. cit.; A. FIORITTO, *I servizi idrici a dieci anni dalla riforma*, op. cit.; A. FIORITTO, *Proprietà delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni nel settore idrico*, op. cit.

esercitate dagli enti locali riuniti nel soggetto unico per ambito, e quella di gestione del servizio idrico integrato dall'altra, esercitata da un soggetto scelto dagli enti locali riuniti. Si tentò, infine, di definire un sistema di copertura tariffaria basato sul criterio della tariffa unica per ciascun ATO, relativa all'insieme dei servizi compresi nel servizio idrico integrato e tale da assicurare la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio, e dunque, in linea teorica, l'indipendenza del gestore.

Il sistema per l'istituzione del servizio idrico integrato previsto dalla legge *Galli* si riassumeva, in buona sostanza, nelle seguenti fasi: le Regioni, sentite le Province interessate, avrebbero individuato gli ambiti territoriali ottimali¹⁷⁶; successivamente, le stesse Regioni, con proprie leggi, avrebbero disciplinato le forme e i modi di cooperazione tra enti locali ricadenti nel medesimo ambito; gli enti locali ricadenti nel medesimo ambito avrebbero organizzato il servizio idrico integrato nel rispetto delle disposizioni della legge *Galli* e della legge regionale; infine, i rapporti tra gli enti locali ed i soggetti gestori sarebbero stati regolati da convenzioni.

Si trattava di un sistema che prevedeva uno stretto interscambio tra i due livelli di governo (regionale e locale), secondo un modello che è stato ascritto dalla dottrina negli schemi del "*modello cooperativo di*

¹⁷⁶ Sostituendosi, così, alla più difficoltosa ripartizione per ambito eventualmente operata dai piani di bacino, ai sensi dell'art. 35 l. 183/89, che, di fatto, pareva prescindere dalle ripartizioni territoriali politico-amministrative, in quanto studiate unicamente sulle caratteri che del bacino idrografico di riferimento.

decentramento»¹⁷⁷, affermatosi negli ultimi anni ad opera del legislatore ordinario¹⁷⁸.

Cerchiamo, allora, di analizzare più compiutamente i mezzi con cui la legge *Galli* ha inteso realizzare l'obiettivo di superamento della frammentazione delle gestioni idriche.

Il primo strumento indicato dalla legge *Galli* per l'istituzione del servizio idrico, fu, come accennato, la definizione dell'Ambito Territoriale Ottimale¹⁷⁹. Ai fini

¹⁷⁷ Così come definito da G. MANFREDI, *Sub. Art. 8*, in U. POTOTSCHING e E. FERRARI (a cura di), op. cit., p. 89.

¹⁷⁸ Un simile meccanismo, in pendenza, dell'entrata in vigore della legge *Galli*, era stato fortemente criticato da chi ne aveva visto una pesante limitazione alla capacità organizzativa degli enti locali, solo formalmente enunciata dall'art. 9 comma 1 della legge *Galli*. In particolare, si era detto, “*il potere di autarchia organizzatoria degli enti locali minori è ridimensionato (...); alla valorizzazione dell'iniziativa delle istituzioni locali si affianca l'adozione di un metodo centralistico, seppure in ambito regionale, ma foriero di profondi schematismi e di rigide e precostituite forme di omogeneità coatta nell'impostazione del rapporto dei comuni e delle province con i soggetti erogatori*”. Così, R. PINI, op. cit., p. 35. Il problema appare in parte superato dall'allocazione delle competenze ora previste nel Codice dell'ambiente, come si vedrà *infra*.

¹⁷⁹ Non si tratta, a ben vedere, di uno strumento nuovo. Esso era già stato introdotto dall'art. 8 della legge *Merli*, che aveva introdotto tale nozione per la gestione del servizio idrico, rinviando, per l'individuazione dello stesso, al piano regionale di risanamento delle acque. Contestualmente, l'art. 9 della stessa legge aveva introdotto strumenti funzionali all'accorpamento di servizi idrici di diversi Comuni, prevedendo la possibilità di affidare gli stessi, oltre che ai Comuni, ai Consorzi intercomunali e alle Comunità montane. La *Merli* non aveva, peraltro, specificato i contenuti della nozione di ambito da essa introdotta, né i criteri sulla base dei quali questo dovesse essere delimitato. Inoltre, il piano di risanamento

dell'individuazione dell'ambito, le legge *Galli* considerò due criteri. Il primo, si riferiva all'unicità del bacino idrografico; il secondo, riguardava, da un lato, il superamento della frammentazione nelle gestioni esistenti, dall'altro le adeguate dimensioni gestionali. La dottrina¹⁸⁰, peraltro, aveva fin da subito individuato una stretta connessione tra i due criteri, poiché solo le adeguate dimensioni gestionali avrebbero potuto portare al superamento della frammentazione delle gestioni¹⁸¹.

non aveva la forza di imporsi alle amministrazioni locali, cui la legge *Merli*, all'art. 6, aveva lasciato le più ampie competenze e poteri in materia di gestione idrica. Ciò aveva generato risultati insoddisfacenti, in quanto gli enti locali restavano liberi di organizzare il servizio idrico in ambiti più o meno adeguati, senza la possibilità di una supervisione da parte di un Ente sovraordinato, o di un'Autorità. Per reazione a tale situazione, la legge n. 183 introdusse, a sua volta, il sistema della pianificazione tramite l'individuazione di ambiti ottimali, in sede di redazione di piani di bacino, da parte della Regione e dell'Autorità di Bacino. Il sistema di pianificazione territoriale degli ambiti tramite la costituzione di un'Autorità *ex novo* venne peraltro fortemente osteggiato dalle Province e dalle Regioni autonome. Ciò nonostante essa ottenne il favore della Corte Costituzionale, che ne sancì la legittimità costituzionale con la pronuncia 26 ottobre 1990, n. 85. Addirittura, nei bacini di rilievo nazionale si prescindeva dall'intervento della stessa regione interessata, competendo la redazione unicamente alla relativa Autorità. La competenza, in senso diametralmente opposto al sistema previsto dalla legge *Merli*, risultava, così, fortemente accentrata. Fu forse per tentare una compenetrazione tra i due modelli sopra tratteggiati, che la legge *Galli* tentò di individuare la terza via che si appresta ad esporre.

¹⁸⁰ A. FIORITTO, op. cit., p. 2536.

¹⁸¹ Secondo il disegno tracciato dalla legislazione di settore, gli ambiti territoriali ottimali si sarebbero dovuti collocare nel più ampio quadro fissato dai piani di bacino, già inquadrati nell'ambito della l. 183/89. I criteri di delimitazione dell'ambito avrebbero,

L'ambito territoriale, che per sua stessa natura ha necessariamente carattere sovra-comunale, è definito “*ottimale*”, in quanto tende al conseguimento delle adeguate dimensioni gestionali, ai fini del superamento delle forme di gestione esistenti, attraverso l'integrazione e la cooperazione tra gli enti locali agenti nell'ambito. In particolare, all'interno di esso la cooperazione avviene nelle forme e nei modi previsti dalle singole Regioni, cui è affidata la disciplina delle forme più adeguate di cooperazione tra enti locali ricadenti nel medesimo ambito.

Il secondo strumento della riforma per perseguire il superamento della frammentazione delle gestioni fu l'unificazione verticale, all'interno dell'ambito territoriale di riferimento, dei servizi idrici in un unico servizio, gestito da un unico gestore: appunto, il servizio idrico integrato. Quest'ultimo è inteso dall'art. 4, comma 1, lett.

inoltre, dovuto essere specificati non solo genericamente, mediante il superamento della frammentazione, ma facendo riferimento alle specifiche aree e realtà alle quali i suddetti criteri andavano applicati, con conseguente, inevitabile differenziazione sul territorio nazionale. Oltre al rispetto dei piani di bacino e del distretto idrografico, specificava sempre la legge *Galli*, i servizi idrici avrebbero dovuto tenere conto dei vincoli contenuti nei piani regionali di risanamento delle acque di cui alla legge *Merli*, del piano regolatore generale degli acquedotti, nonché della generale localizzazione delle risorse derivanti da norme consuetudinarie, a favore dei centri abitati interessati. Il modello pianificatorio dell'ambito territoriale ottimale si distingueva sia da quello previsto dalla legge n. 183, fortemente centralizzato, con competenze accentrate sullo Stato, sia da quello individuato dalla legge *Merli*, in cui la realizzazione degli obiettivi della legge, anche sotto il profilo della redazione di piani di risanamento, veniva lasciato all'assoluta discrezionalità degli enti locali, non essendo nemmeno previste misure di sorta per ovviare ad eventuali inadempimenti degli stessi.

f, della legge *Galli* come “*l'insieme dei servizi pubblici di captazione, adduzione e distribuzione di acqua ad usi civili, di fognatura e di depurazione delle acque reflue*”. Come già accennato in precedenza¹⁸², la legge *Galli* aveva così istituito una nuova forma di servizio pubblico locale, seppur sovra-comunale, assoggettato al regime allora fornito dall'art. 22 della l. 142/90 e dunque alle forme di gestione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica¹⁸³.

L'integrazione del servizio idrico integrato era dunque congenita al superamento della frammentazione, secondo le linee guida primarie ricavabili dall'art. 9 della predetta legge *Galli*. Peraltro, proprio lo stesso articolo 9, al comma 4, aveva comunque fatta salva la possibilità di prevedere la gestione integrata del servizio “*anche con una pluralità di soggetti e di forme*” gestionali, tra quelle ammesse dalla allora vigente normativa (l. 142/90). Ciò, in particolare, ai fini della conservazione e salvaguardia di quelle gestioni che corrispondessero ai criteri di efficienza ed economicità.

¹⁸² Cfr. Capitolo I, par. 1.

¹⁸³ La disciplina specifica del servizio idrico integrato fu, dunque, per la prima volta introdotta dal Capo II della legge *Galli*, e successivamente specificata dal d.p.c.m. 4 marzo 1996, tutt'ora vigente (recante *Disposizioni in materia di risorse idriche*). Quest'ultimo precisò i contenuti dei criteri ispiratori della gestione del servizio, svolto secondo criteri di economicità, efficienza ed efficacia. Sull'economicità, ispirata al principio di autosufficienza gestionale e sul recupero dei costi di gestione, si è già detto *supra*.. Gli altri criteri sono definiti dal d.p.c.m. 4 marzo 1996. In estrema sintesi, quest'ultimo relaziona l'efficienza alla capacità di garantire il razionale utilizzo delle risorse idriche e dei corpi ricettori e di ottimizzare le risorse interne, e l'efficacia alla garanzia della qualità del servizio e della tutela ambientale.

Il terzo strumento perseguito dalla legge *Galli* per superare la frammentazione delle gestioni fu la costituzione di un soggetto unico per ambito, avente il compito di organizzare il servizio idrico integrato nell'ambito ottimale, di definire un Piano d'Ambito per l'adeguamento delle infrastrutture, individuare la forma di gestione del servizio idrico integrato, affidare quest'ultimo sulla base di una convenzione o contratto di servizio, nonché determinare le relative tariffe. Al fine dell'individuazione di tale soggetto, la legge *Galli* prevede due possibilità: addivenire alla creazione di un Consorzio, oppure servirsi dello strumento della convenzione. Nel primo caso, venne istituito un vero proprio ente pubblico, con capacità giuridica ed organizzativa; nel secondo, invece, si fece ricorso ad uno strumento dell'amministrazione negoziale¹⁸⁴.

¹⁸⁴ A. FIORITTO, *I servizi Idrici*, op. cit., p. 2538. Con particolare riferimento allo strumento della convenzione, deve ricordarsi che, in ambito gius-pubblicistico, essa aveva pochi anni prima trovato riconoscimento nell'art. 15, l. 7 agosto 1990, n. 241 (la nota *legge recante Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*). e nell'art. 24, l. 142/90. La dottrina aveva peraltro segnalato come la convenzione prevista dalla legge *Galli* si differenziasse sensibilmente dallo schema di cui alla l. 142/90, risultando decisamente ridotto l'ambito di discrezionalità dei soggetti partecipanti, dovendosi assicurare la negoziazione della Convenzione nel quadro delle linee guida fornite dalla Regione. Gli enti locali, in ogni caso, decorsi i termini per la conclusione della convenzione, avrebbero comunque potuto sostituirsi alla Regione o Provincia autonoma inadempiente. E così, anche in questo caso, la dottrina vide la realizzazione di una ulteriore forma di compromesso tra consensualità e imperatività (G. MANFREDI, *Sub art. 9 comma 3*, in U. POTOTSCHING e E. FERRARI, op. cit., p. 116). Sul punto, altra dottrina (A. FIORITTO, *I servizi Idrici*, op. cit., p. 2538). aveva notato come, con tutta evidenza, la forma consortile garantisse

Riassunte, per sommi capi, le origini della normativa sulla gestione idrica in Italia, risulta ora necessario approfondire la valenza degli strumenti predisposti dalla legge *Galli* nell'attuale assetto normativo.

2.1.1) LE FORME DI ORGANIZZAZIONE, REGOLAZIONE E PROGRAMMAZIONE DEL SERVIZIO IDRICO: LE AUTORITA' D'AMBITO

La disciplina della legge *Galli* si poneva in continuità rispetto al sistema istituzionale e di programmazione disegnato dalla l. 183/89, aggiungendo nuove finalità, strumenti e soggetti, pur senza modificare l'assetto preesistente¹⁸⁵.

maggiore funzionalità all'Autorità d'ambito, se non altro per la maggiore autonomia datale dal fatto di essere un soggetto dotato di personalità giuridica, oltre che dalla sua terzietà rispetto agli enti che la compongono.

¹⁸⁵ Nel regime della legge *Galli*, il sistema di ripartizione delle competenze in materia di gestione idrica è stato ulteriormente ampliato con il d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, attuativo della nota legge *Bassanini* (l. 59/1997), anticipatoria, in materia, della modalità riparto successivamente seguito dalla riforma del Titolo V della Costituzione. L'art. 89 d.lgs. 112/98, infatti, ha conferito alla Regioni e agli enti locali tutte le funzioni amministrative in materia di risorse idriche, con la sola eccezione di quelle di cui al precedente art. 88, che restano di competenza dello Stato, con particolare riferimento alle funzioni di progettazione, realizzazione e gestione delle opere idrauliche e alla gestione del demanio idrico. Lo Stato, per il tramite dell'allora Ministro dell'Ambiente (oggi, Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare), in coordinamento con il Ministro dei lavori pubblici, manteneva, nel regime della *Galli*, più che altro, funzioni di indirizzo e di coordinamento, trasferendo le altre funzioni amministrative ai soggetti operanti nell'ambito territoriale. Lo schema di riparto anzidetto è peraltro, rimasto inalterato per effetto dell'entrata in

Con l'entrata in vigore del Codice dell'Ambiente, nella cui Parte III la legge *Galli* è confluita, il quadro organizzativo subisce alcune modifiche

Anzitutto, le competenze statali in materia idrica vengono accentrate nel Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, onde superare i problemi di coordinamento che il riparto di competenze con il Ministro dei lavori pubblici aveva originato.

L'art. 141, comma 1, del Codice dell'ambiente, nello scenario costituzionale *post*-riforma del Titolo V, richiama le materie della tutela dell'ambiente e della concorrenza, nonché la garanzia della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni legate alla fruizione del servizio idrico integrato.

La recente giurisprudenza della Corte Costituzionale ha, peraltro, chiarito che le fondamentali attribuzioni in materia servizio idrico integrato devono assegnarsi allo Stato¹⁸⁶. In generale, la Corte ha sottolineato che le norme atte a fissare i “*criteri per la gestione del servizio idrico integrato*”, sono da ricondursi a materie di competenza legislativa statale esclusiva, in base al riparto di competenza fissato, già a suo tempo, dal d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112¹⁸⁷.

vigore dell'art. 118 Cost. (*post* riforma del Titolo V) e della legge n. 131/2003.

¹⁸⁶ Sul punto, pare opportuno richiamare, in particolare, Corte Costituzionale, n. 325/2010 cit., nonché Corte Cost., 4 febbraio 2010, n. 29 e 23 aprile 2010, n. 142, in *Riv. Giur. amb*, 2010, pp. 571 ss., con nota di A. GRATANI.

¹⁸⁷ Ed in particolare, dall'art. 88, comma 1, lettera h, che, in effetti, assegna rilievo nazionale ai compiti di fissazione dei criteri per la gestione del servizio idrico integrato. Così si legge, in particolare, in Corte Costituzionale, 24 luglio 2009, n. 246, in *Riv. Giur. Amb.*, 2009, pp. 944-945, con nota di F. DI DIO.

La giurisprudenza appena richiamata parrebbe enfatizzare il ruolo dello Stato con il precipuo scopo di mantenere, parallelamente, la centralità alla tutela della concorrenza nel servizio idrico (e nei servizi pubblici in generale), in ossequio a quanto disposto dall'art. 117, comma 2, lett. e cost.

Nel sistema di riparto, alle Regioni è comunque attribuito il ruolo di ente di governo delle risorse idriche sul territorio. Infatti, il regime del Codice dell'ambiente ha confermato in capo ad esse il ruolo di delimitazione degli ambiti territoriali ottimali, già previsto nel regime della *Galli*, sopra analizzato, oltre che di controllo sulla gestione, con possibilità di commissariamento delle unioni di enti locali operanti nell'Ambito, in caso d'inerzia di queste ultime. La competenza delle Regioni è disciplinata dall'art. 142, comma 2, del Codice dell'ambiente, che rimanda, alquanto tautologicamente, al rispetto del riparto costituzionale, richiamando unicamente funzione regionale in materia del governo del territorio¹⁸⁸.

Tenendo a mente il quadro delle competenze appena delineato dalla giurisprudenza costituzionale, nel settore idrico l'attuazione della disciplina statale e regionale sul territorio spetta comunque agli enti locali, cui sono assegnate le funzioni amministrative proprie del livello territoriale di governo. Peraltro, si ricordi che la legge *Galli*, considerata l'impossibilità di organizzare una forma integrata di servizio, ove fosse stata lasciata potestà organizzativa a ogni singolo ente, hanno ritenuto necessaria l'istituzione di un soggetto unico per ambito;

¹⁸⁸ Si ricordi, peraltro, che la dottrina ha lamentato l'assenza, in tale comma, di qualunque richiamo all'ampia legislazione regionale emanata in materia di organizzazione e gestione del servizio idrico integrato. Cfr. G. BOTTINO, *sub art. 142*, in *Codice dell'ambiente*, Milano, 2008, pp. 1140 ss.

quest'ultimo, nel Codice dell'ambiente, ha assunto la denominazione di Autorità d'ambito¹⁸⁹.

L'istituzione dell'Autorità d'ambito è strumentale all'esigenza dell'organizzazione unitaria dei servizi in più Comuni e Province, ed è specchio della volontà del Legislatore di affrontare il problema della gestione del servizio idrico integrato attraverso strutture di tipo cooperativo e associativo, che aggregano gli enti locali di ciascun ambito¹⁹⁰.

In buona sostanza, all'“*integrazione oggettiva*” dei servizi di captazione, adduzione, depurazione e fognatura, si accompagna una “*integrazione soggettiva*” delle competenze dei singoli Comuni, ricompresi nel territorio dell'ambito territoriale ottimale, all'interno della relativa Autorità.

Nel disegno del Legislatore del 2006, l'Autorità d'ambito è dunque configurata come il centro d'imputazione organizzativa dell'ATO, avente il primario obiettivo di unificare le funzioni politico-amministrative di governo del servizio idrico integrato.

La dottrina ha sottolineato l'atipicità della forma organizzativa dell'Autorità d'ambito¹⁹¹; essa configura sostanzialmente un'ipotesi di esercizio associato di funzioni in materia di gestione del servizio idrico integrato¹⁹², potendo dunque “*essere giuridicamente rivestita di qualunque abito adatto a consentirle il*

¹⁸⁹ Così, l'art. 148 del Codice dell'ambiente. Per un'ampia disamina della disciplina del soggetto unico per ambito nel regime della legge *Galli*, si rimanda a U. POTOTSCHING, E. FERRARI, op. cit., pp. 82 ss.

¹⁹⁰ Così, J. BERCELLI, *Organizzazione e funzione amministrativa del servizio idrico integrato*, op. cit., p. 126.

¹⁹¹ M. DUGATO, *Proprietà e gestione delle reti*, op. cit., p. 534.

¹⁹² La definizione è di G. BOTTINO, op. cit., p. 1141.

raggiungimento del suo scopo”¹⁹³. Dato comune resta l'impossibilità, per il singolo Comune dell'ambito, di sciogliersi dal vincolo di partecipazione obbligatoria all'ambito territoriale di riferimento, di cui l'Autorità costituisce referente soggettivo¹⁹⁴.

Molteplici sono i compiti assegnati all'Autorità d'ambito dall'attuale normativa di settore.

Ad essa, in primo luogo, l'art. 149 del Codice dell'ambiente affida il compito di redigere il Piano d'ambito, a seguito della ricognizione delle strutture. Quest'ultima è una fase preliminare alla redazione del Piano, in cui si fotografa la situazione esistente, in funzione degli obiettivi da inserire nel Piano, ottenendo delle ricognizioni che vanno a costituire lo strumento fondamentale per l'Autorità per fissare gli obiettivi e gli investimenti da inserire nel Piano¹⁹⁵.

L'Autorità d'ambito, a seguito dell'approvazione del Piano d'ambito, procede all'individuazione del gestore del servizio idrico, e all'affidamento del relativo servizio.

¹⁹³ Sempre M. DUGATO, *Proprietà e gestione delle reti*, op. cit., p. 534.

¹⁹⁴ Sempre secondo M. DUGATO, (*Proprietà e gestione delle reti*, op. cit., p. 536), le Autorità d'ambito sarebbero sovrapponibili alle società di cui all'art. 113 comma 13 TUEL, avendo in comune con queste ultime sia la composizione della compagine sociale (interamente pubblica in quanto costituita dai Comuni dell'ambito), sia la titolarità del servizio, non essendo, invece, possibile affidare la gestione dello stesso né alle Autorità d'ambito né alle società ex art. 113, comma 13, TUEL.

¹⁹⁵ Peraltro, occorre ricordare che sul piano pratico, l'iniziale, forte, ritardo nelle ricognizioni dei piani d'ambito, ha generalmente rallentato l'implementazione del sistema di gestione integrata, ancora oggi tutt'altro che completo sul piano nazionale. V *infra* par. 3.

Disposto l'affidamento, l'Autorità d'ambito stipula con il gestore del servizio una convenzione, sulla base dei modelli forniti dall'organismo centrale di vigilanza (la Commissione di Vigilanza sulle Risorse Idriche - Co.N.vi.r.i.), che funge da veicolo degli obblighi del gestore. Peraltro, il contenuto dell'atto è disciplinato espressamente dall'art. 151 del Codice dell'ambiente, che elenca dettagliatamente tutti gli elementi, funzionali a facilitare il controllo sull'attività del gestore, che la convenzione deve contenere. Così, in particolare, la convenzione deve prevedere l'obbligo per il gestore di adottare la "*carta dei servizi*", finalizzata a fissare i requisiti qualitativi del servizio ed a regolare i rapporti con l'utenza¹⁹⁶, di provvedere alla realizzazione del "*programma degli interventi*" (atto, peraltro, espressamente incluso nel Piano d'ambito), di prevedere un sistema di controllo adeguato, di avvisare prontamente l'Autorità in caso di irregolarità che compromettano l'ordinario svolgimento del servizio, e di assumere ogni iniziativa per l'eliminazione dell'irregolarità.

A seguito dell'affidamento, l'Autorità continua ad esercitare un ruolo di governo del servizio *ex post*, svolgendo prevalentemente una funzione di controllo del gestore, verificando gli investimenti, il raggiungimento dei livelli di servizio previsti, l'applicazione della tariffa e, più

¹⁹⁶ La Carta dei Servizi, in cui si cristallizza il rapporto tra gestore ed utenza, è regolata, sotto i profili generali valevoli per tutti i pubblici servizi, dal D.p.c.m. 27 gennaio 1994 (recante *Principi sull'erogazione dei servizi pubblici*), e specificamente, per il servizio idrico integrato, dal D.p.c.m. 29 aprile 1999 (recante *Schema generale di riferimento per la predisposizione della carta del servizio idrico integrato*). In esse, la garanzia della qualità delle prestazioni rese all'utenza assume un rilievo fondamentale.

in generale, l'adempimento degli obblighi che derivano per il gestore dalla legge e dalla convenzione¹⁹⁷.

Ulteriore, importante funzione, dell'Autorità d'ambito, nel regime vigente, consiste nella determinazione della tariffa idrica di cui all'art. 154 del Codice dell'ambiente, secondo un metodo tariffario predisposto a livello statale dalla Co.N.vi.r.i.¹⁹⁸

Il Codice dell'ambiente ha notevolmente rafforzato l'autonomia soggettiva dell'Autorità d'ambito, rispetto alla figura di sostanziale associazione o consorzio obbligatorio di Comuni che ad essa aveva attribuito la legge *Galli*. L'art. 148, comma 1, del Codice riconosce, infatti, espressamente personalità giuridica all'Autorità, marcandone la diversità soggettiva rispetto agli enti locali che ne fanno necessariamente parte, “*relegati*” alla posizione di “*soggetti istituzionali di base*”¹⁹⁹. A fronte della novella operata dal Codice, l'Autorità assurge a posizione di soggetto giuridico distinto dagli enti che lo compongono, così divenendo titolare di rapporti giuridici

¹⁹⁷ L'art. 152 del Codice dell'ambiente ha ulteriormente aumentato (almeno formalmente) i poteri di controllo dell'Autorità d'ambito, che ha, ad oggi, facoltà di accesso e verifica delle infrastrutture idriche in ogni momento, anche in fase di costruzione.

¹⁹⁸ La delimitazione del riparto di funzioni tra i due organismi è stata recentemente chiarita, in particolare, da Corte Cost. n. 246/2009 e 142/2010, già citate. Per una più completa trattazione sulla natura e funzioni della Co.N.Vi.r.i., si rimanda al paragrafo successivo.

¹⁹⁹ L'espressione è di G. DI GASPARE, *La gestione delle risorse idriche e il servizio idrico integrato nel decreto legislativo n. 152 del 2006, attuativo della legge di delega 15 dicembre 2004, n. 308*, in www.amministrazioneincammino.it

senza l'intermediazione degli enti locali che ne fanno parte²⁰⁰.

In linea con quanto sopra, l'art. 142, comma 3, del Codice dell'ambiente ha previsto, da un lato, il conferimento all'Autorità d'ambito delle competenze e funzioni amministrative attribuite agli enti locali ricompresi nel territorio di riferimento dell'ambito ottimale, dall'altro, la sostituzione dell'Autorità ai medesimi enti locali nell'organizzazione e gestione collettiva del servizio idrico integrato.

A fronte dei rafforzamenti all'Autorità compiuti dal Codice dell'ambiente, il ruolo a essa riconosciuto è stato, però, nuovamente messo in discussione dalle riforme successive al suddetto Codice.

Ci si riferisce, in primo luogo, all'art. 2, comma 38, l. 24 dicembre 2007, n. 244 (legge Finanziaria per il 2008), che ha previsto la rideterminazione degli ATO da parte delle Regioni, in omaggio al principio della riduzione della

²⁰⁰ A conferma del riconoscimento dell'autonomia soggettiva dell'Autorità d'ambito, scompare, nel Codice dell'ambiente, il rinvio a qualunque forma associativa tra enti locali, precedentemente contenuto nell'art. 9, comma 3, della legge *Galli*, in virtù del quale erano ipotizzabili, nella vigenza della vecchia normativa, il ricorso a forma di consorzio obbligatorio (*ex art. 30, TUEL*) o della convenzione tra enti (*ex art. 31, TUEL*). Peraltro, autorevole e acuta dottrina aveva, già subito dopo l'entrata in vigore della legge *Galli*, evidenziato come la definizione da parte di alcune leggi regionali di settore dell'Autorità d'ambito in chiave di soggetto dotato di personalità giuridica non ne facesse un ente strumentale della Regione, restando, invece, quest'ultima, un ente locale non territoriale, funzionalmente legato agli enti locali che vi hanno conferito le proprie funzioni. Sul punto, cfr. G. CAIA, *Organizzazione territoriale e gestione del servizio idrico integrato*, in *Nuova rassegna*, 1996, p. 755.

spesa, specificando che, nel corso di una simile operazione, le funzioni in materia di servizio idrico integrato avrebbero potuto essere attribuite alla Provincia (solitamente corrispondente al territorio dell'ATO) o, addirittura, in caso di ambiti sovra-provinciali, alle Regioni stesse. In sostanza, la norma pare esprimere una preferenza per l'attribuzione delle funzioni in materia di risorse idriche alle Province o alle Regioni, data la dimensione evidentemente sovra-comunale dell'ambito da organizzare; in alternativa, la norma sembra comunque permettere forme associative tra enti locali, nelle modalità di cui agli artt. 30 ss. TUEL, già analizzate²⁰¹.

Sul punto, si è eccepito in dottrina che il coinvolgimento eccessivo di Province e Regioni potrebbe costituire un appesantimento procedurale per l'operatività degli Ambiti territoriali²⁰². Le Regioni e le Province finirebbero, infatti, con il prestare i propri organi (Consiglio, Giunta e Presidente) agli Ambiti, per esercitare, però, funzioni proprie di una persona giuridica diversa e tipizzata dalla legge (cioè, l'Autorità d'ambito ex art. 148, comma 1, del Codice)²⁰³. Dunque, a fronte dell'esigenza di trasferire le funzioni dell'Autorità d'ambito a un diverso soggetto, sarebbe stato preferibile attribuire tali funzioni a un ente specializzato, al fine di mantenere per esse un'impronta tecnico-funzionale di spessore, senza confonderle con le

²⁰¹ Quanto sopra ha determinato, ad esempio, un passaggio in ordine alle competenze per la redazione del piano d'ambito o alla redazione del bilancio, al consiglio provinciale, a quello regionale o all'organo a ciò deputato sulla base dello Statuto del consorzio, in applicazione all'art. 31 comma 3 TUEL.

²⁰² F.C. RAMPULLA, *Il governo e la gestione del ciclo integrato delle acque*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2009, pp. 255 ss.

²⁰³ Le forme collaborative tra comuni (i consorzi-azienda di cui si è detto), avrebbero personalità giuridica coincidente con gli ATO, ma, a loro volte, rette da discipline speciali.

altre, pure assai rilevanti, solitamente esercitate dagli organi di governo provinciale e regionale.

La questione appena riportata si ripropone, oggi, con straordinaria attualità, a fronte delle ultime iniziative del Legislatore, che, aggiungendo il comma 186 *bis* all'art. 2 della L. 23 dicembre 2009, n. 191 (la legge Finanziaria per il 2010), ha previsto la soppressione, entro la prima parte del 2011, delle stesse Autorità d'ambito, con contestuale previsione di una legge regionale che riattribuisca ad altri soggetti le funzioni già esercitate da queste ultime, nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza²⁰⁴.

²⁰⁴ Si tratta, in particolare, del d.l. 25 gennaio 2010, n. 2 (recante *Interventi urgenti concernenti enti locali e regioni*, convertito, con modificazioni, in legge 26 marzo 2010, n. 42), che con l'art. 1, comma 1 *quinquies*, ha aggiunto il comma 186 *bis* all'art. 2 della Finanziaria 2010, che ora dispone: “*decorso un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, sono soppresse le Autorita' d'ambito territoriale di cui agli articoli 148 e 201 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni. Decorso lo stesso termine, ogni atto compiuto dalle Autorita' d'ambito territoriale e' da considerarsi nullo. Entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, le regioni attribuiscono con legge le funzioni gia' esercitate dalle Autorita', nel rispetto dei principi di sussidiarieta', differenziazione e adeguatezza. Le disposizioni di cui agli articoli 148 e 201 del citato decreto legislativo n.152 del 2006 sono efficaci in ciascuna regione fino alla data di entrata in vigore della legge regionale di cui al periodo precedente. I medesimi articoli sono comunque abrogati decorso un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge*”. Da ultimo, l'art. 1, comma 2, d.l. 29 dicembre 2010, n. 225 (recante *Proroga di termini previsti da disposizioni legislative e di interventi urgenti in materia tributaria e di sostegno alle imprese e alle famiglie*; il cd. Decreto “*Milleproroghe 2011*”, conv., con modifiche, in legge 26 febbraio 2011, che ha altresì, aggiunto un comma 2 *bis*, alla norma, ha previsto la possibilità di

Tralasciando, per ora, tutta una serie di riflessioni sull'incidenza dell'obbligatoria soppressione delle Autorità d'ambito nel quadro complessivo del settore idrico, che verranno sviluppate nel prosieguo, va da subito sottolineato come l'art. 2, comma 186 *bis*, l. 191/2009, così come formulato, potrebbe, se non interpretato correttamente, creare alcuni problemi di coordinamento con la giurisprudenza costituzionale sopra richiamata, che, come visto, ha sancito la centralità delle prerogative dello Stato in materia idrica. Va, infatti, sottolineato anche che l'istituzione degli organismi dell'Ambito Territoriale Ottimale preposti all'organizzazione e al controllo del servizio idrico integrato è stata, di recente, attratta dalla Corte Costituzionale, nel solco della giurisprudenza analizzata all'inizio di questo paragrafo, nell'esercizio delle competenze legislative esclusive statali, in base al richiamo alle materie della tutela della concorrenza e della tutela dell'ambiente di cui all'art. 117, comma 2, lett. e e lett. s, Cost., aventi la prevalenza su eventuali sfere di

prorogare i termini di soppressione sino al 31 dicembre 2011. Tale termine dovrà, peraltro, essere disposto con decreto del Consiglio dei Ministri, *“previo parere della Commissione parlamentare per la semplificazione, di cui all'articolo 14, comma 19, della legge 28 novembre 2005, n. 246, e successive modificazioni, e delle Commissioni parlamentari competenti per le conseguenze di carattere finanziario. I pareri parlamentari sono resi entro il termine di dieci giorni dalla trasmissione degli schemi dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri che, decorso il termine, possono essere comunque adottati”* (così, il comma 2 *bis* dell'art. 1 citato). Sulla norma, che senz'altro rende ancora più complesso lo scenario della gestione idrica, anche a prescindere dalle ultime modifiche disposte si tornerà ampiamente nel prosieguo.

competenza regionali²⁰⁵. L'art. 2, comma 186 *bis*, citato parrebbe sottointendere la possibilità, per le Regioni, di scegliere, senza alcuna imposizione da parte dello Stato, il soggetto più adatto a recepire le funzioni dell'Autorità d'ambito, mediante lo strumento (forse ritenuto più adeguato allo scopo, a fronte del richiamo nello stesso art. 2, comma 186 *bis*, citato al principio di sussidiarietà) della legge regionale. Inoltre, il richiamo, sempre nella norma appena citata, al principio di differenziazione ed adeguatezza, potrebbe, altresì, lasciar intendere che il Legislatore regionale possa (debba?) adattare il soggetto che recepirà le funzioni dell'Autorità d'ambito alle peculiarità specifiche del territorio di riferimento. E' anche vero che, nell'impianto dell'art. 2, comma 186 *bis*, l. 191/2009, resta, per le Regioni, la sola possibilità di individuare il soggetto ricettore di funzioni già assegnate dalla normativa statale di settore (e in particolare, dall'art. 148, d.lgs. 152/2006), senza che la norma individui espressamente la facoltà di assegnare, a sua volta, al nuovo organismo dell'Ambito Territoriale ulteriori funzioni. Quest'ultimo dato consente di dedurre che la normativa analizzata non eroderebbe in modo significativo le prerogative centralistiche dello Stato nella materia del servizio idrico integrato, evidenziate da quella giurisprudenza costituzionale che si è sopra richiamata.

2.1.2) LA COMMISSIONE NAZIONALE DI VIGILANZA PER LE RISORSE IDRICHE (CO.N.VI.R.I.)

Il quadro organizzativo si completa con la figura della Commissione Nazionale di Vigilanza per le Risorse idriche Co.N.vi.r.i., organo centrale di vigilanza e controllo, istituita presso il Ministero dell'Ambiente; la

²⁰⁵ Corte Cost., n. 246/2009 e 142/2010 cit.

Co.N.vi.r.i. svolge, dunque, le proprie funzioni nell'ambito delle risorse umane, strumentali e finanziarie già operanti presso tale Ministero.

La Co.N.vi.r.i. era inizialmente disciplinata dall'art. 22 della legge *Galli*, ora confluito, con modifiche, nell'art. 161 del Codice dell'ambiente²⁰⁶.

²⁰⁶ Sia permesso, per una ricostruzione storica, rinviare a F. CASTOLDI, *Commento ad Art. 161*, in (a cura di), N. LUGARESÌ, S. BERTAZZO, *Il Codice dell'Ambiente*, Rimini, 2009, pp. 599 ss. L'organo non era inizialmente previsto nel disegno di legge che ha originato la legge *Galli*, e fu introdotto solamente nel corso del travagliato *iter* di approvazione del provvedimento presso la Camera (molto rapido, invece, l'esame al Senato). Il Codice dell'ambiente, nella sua originaria versione, vigente dal 29 aprile 2006, aveva interamente ripensato il Comitato della legge *Galli*, sul modello di una vera e propria *Authority* di Vigilanza. Era stata, così, istituita l'Autorità di Vigilanza sulle Risorse Idriche ed i Rifiuti. La disciplina dell'Autorità si rinveniva in diverse norme della Parte III del Codice dell'ambiente (artt. 159-160- 161). Compito principale della nuova *Authority* restava, dunque, l'attività di supervisione dei "mercati" delle risorse idriche e dei rifiuti. In parallelo, le stesse attribuzioni venivano conferite all'Osservatorio nazionale sulle risorse idriche e sui rifiuti, la cui disciplina era, come già sottolineato, contenuta nel vecchio testo dell'art. 161. Le funzioni e le attribuzioni dell'Autorità erano state, poi, ulteriormente specificate in uno dei diciassette decreti Ministeriali attuativi del Codice dell'ambiente, adottati dal Ministero dell'Ambiente in data 2 maggio 2006. Tale decreto, attuativo dell'art. 159, comma 1, era stato poi, unitamente agli altri sedici decreti emessi lo stesso giorno, dichiarato inefficace dal nuovo Ministro dell'Ambiente, con comunicato 26 giugno 2006. Dunque, come tante altre norme di dettaglio, anche quelle attuative e ulteriormente precisanti le funzioni dell'*Authority* erano rimaste bloccate. Pochi mesi dopo l'entrata in vigore del Codice dell'ambiente, il d.lgs 8 novembre 2006, n. 284, all'articolo 1, aveva abrogato integralmente la disciplina dell'Autorità (artt. 159-160-161-207), rimpiazzando tale organo nuovamente con il

La Co.N.vi.r.i. è, attualmente, composta da cinque membri²⁰⁷. L'art. 161 comma 3, Codice dell'ambiente ne sancisce l'assoluta estraneità dai soggetti privati operanti nel settore idrico²⁰⁸.

Similmente all'Autorità d'ambito, la Co.N.vi.r.i. esercita funzioni, da un lato, di regolazione preventiva all'affidamento della gestione del servizio, dall'altro di controllo sulla gestione stessa.

Tra le funzioni di regolazione in via preventiva, si individuano, in particolare, la determinazione della tariffe idriche, la predisposizione delle Convenzioni con

Co.N.vi.r.i. Inoltre, l'Osservatorio nazionale sulle risorse idriche e sui rifiuti veniva scorporato tra l'Osservatorio delle Risorse Idriche (da qui, per brevità, Osservatorio), la cui disciplina è ora inserita nell'art. 161, e l'Osservatorio dei rifiuti di cui all'art. 206-*bis*, inserito ancor più di recente dal decreto *correttivo* n. 4/2008, che ha assunto pure gran parte delle funzioni precedentemente in capo all'*Authority* sui rifiuti. Infine, l'art. 9-*bis* del citato d.l. 39/2009, ha nuovamente innovato l'art. 161, disponendo la disciplina attualmente vigente. L'attuale disciplina del Co.N.vi.r.i., cerca, in particolare, di correggere alcune imperfezioni contenute nelle previgenti norme (artt. 21 e 22 l. *Galli*), e di ottimizzare la divisione delle competenze, in particolare, tra i due organi citati.

²⁰⁷ Relativamente a questi ultimi, il Codice dell'ambiente ha ridotto da cinque a tre anni la durata in carica dei membri, con mandato non rinnovabile.

²⁰⁸ L'intervento è senz'altro opportuno. E', infatti, pacifico che la funzione di un organo come il Co.N.vi.r.i., sia proprio quella di regolamentare e proteggere interessi collettivi di taluni settori particolarmente rilevanti (come la dottrina ha avuto modo di chiarire da tempo. Vedi, per esempio, C. FRANCHINI, *Le Autorità Amministrative Indipendenti*, in *Riv Trim dir Pubbl.*, 1988, p. 557 ss.). E' altrettanto evidente che l'unico modo per esercitare correttamente tale funzione sia l'imparzialità dei soggetti ad essa preposti, che devono agire in assoluta libertà da condizionamenti esterni.

l'Autorità d'Ambito, da trasmettere al Ministero dell'ambiente. Tra quelle di controllo successivo vi è invece, il potere di verifica della corretta redazione del Piano d'Ambito²⁰⁹. L'attuale art. 161 del Codice dell'ambiente ha, inoltre, attribuito alla Co.N.vi.r.i. alcuni poteri ispettivi sulle gestioni del servizio idrico negli ATO, prima poste in capo all'Osservatorio delle risorse idriche (organo che, sempre ai sensi dell'art. 161 citato, affianca la Co.N.vi.r.i. nelle sue funzioni, attuando, più che altro, un supporto alla raccolta e al censimento delle informazioni)²¹⁰. L'Osservatorio delle risorse idriche mantiene, tuttavia, diverse funzioni di raccolta, elaborazione e restituzione di dati statistici e conoscitivi, anche attraverso l'importante attività di censimento dei soggetti gestori dei servizi idrici.

Infine, il Codice dell'ambiente ha previsto forme di raccordo tra il soggetto "regolatore" dell'ambito (sia esso un'Autorità d'ambito, la Regione o la Provincia) e la

²⁰⁹ Le Permangono alcuni dubbi circa la compatibilità dell'attività consultiva del Comitato rispetto ai compiti di vigilanza dallo stesso esercitati, anche considerando che tali ultimi compiti costituiscono la *ratio* ultima dell'esistenza del Comitato stesso.

²¹⁰ E' stato notato come, a fronte della nuova normativa in analisi, i tradizionali compiti di ispezione e controllo della Co.N.vi.r.i. risultino ora trasfusi dalla "semplice" supervisione manageriale della gestione dei servizi idrici alla più estesa garanzia dei diritti civili e sociali, che proprio l'attività di controllo su tali servizi è finalizzata a tutelare. Le funzioni della Co.N.vi.r.i. sono, infatti, ora maggiormente rivolte alla regolazione dell'attività dei soggetti gestori nell'ambito delle dinamiche di mercato, sviluppata attraverso l'utilizzo degli strumenti di diritto comune, come quelli contrattuali e convenzionali, seppur nel rispetto delle regole generali di concorrenza e proporzionalità. Cfr. E. FALCONE, *Il Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2008, p. 327 ss.

Co.N.vi.r.i., soprattutto nella fase di trasmissione dei relativi bilanci a quest'ultima e al Ministero, entro quindici giorni dalla loro adozione (art. 148, comma 3, Codice dell'ambiente)²¹¹.

Nonostante le diverse funzioni di regolazione del servizio che gli sono assegnate, la Co.N.vi.r.i. non può definirsi una vera e propria Autorità di regolazione indipendente, mantenendo, rispetto a quel modello, numerose differenze sia sotto il profilo organizzativo che sotto quello della divisione dei poteri.

Sul punto, gioverà approfondire il confronto con l'AEEG, che si è già in precedenza accennato²¹².

Sotto il profilo organizzativo, la Co.N.vi.r.i. è un organo a composizione mista; i suoi membri sono, infatti, designati, in parte, dalla conferenza dei presidenti delle Regioni e delle Province autonome e in parte dal Ministero dell'Ambiente stesso²¹³. La nomina dei membri della Co.N.vi.r.i avviene, con decreto ministeriale, mentre per l'AEEG è previsto un decreto del Presidente della Repubblica, previo vaglio del Parlamento²¹⁴. Inoltre, e a differenza di quanto avviene per l'AEEG, solo per i membri di designazione ministeriale è richiesta un'ampia professionalità. Infine, la l. 481/95 è più rigida nel fissare le incompetenze dei membri dell'*Authority*, protraendole

²¹¹ La Corte costituzionale, con sentenza 24 luglio 2009, n. 246, ha dichiarato, invece, l'illegittimità di tale articolo, nella parte in cui prevedeva altresì che “*i bilanci preventivi e consuntivi dell'Autorità d'ambito e loro variazioni sono pubblicati mediante affissione ad apposito albo, istituito presso la sede dell'ente*”.

²¹² Al Cap. I.

²¹³ Cfr., in merito, già Corte Cost., 7 dicembre 1994, n. 412.

²¹⁴ Art. 2 l. 481/95.

anche per i quattro anni successivi alla scadenza dell'incarico²¹⁵.

Alcune diversità si rinvencono, poi, nelle competenze assegnate ai due enti.

Una prima differenza concerne la determinazione della tariffa per il servizio sovrinteso. Mentre l'AEEG ha un autonomo potere in tal senso²¹⁶, alla Co.N.vi.r.i. spetta unicamente il potere di proposta del modello tariffario al Ministro dell'ambiente²¹⁷.

Più flebile è poi il potere di tutela dei consumatori assegnato alla Co.N.vi.r.i. rispetto a quello previsto per l'AEEG. Sul punto, la disciplina delle funzioni della Commissione si è avvicinata, rispetto al passato, a quella dell'*Authority* dell'energia, avendo previsto una rappresentanza dei consumatori in seno all'organo di regolazione idrica al momento in cui esso definisce i livelli minimi del servizio che poi andrà a verificare. Se non che, anche sotto questo profilo, l'AEEG mantiene una posizione più garantista rispetto alla Co.N.vi.r.i., potendo ricevere i reclami e le segnalazioni degli utenti, e potendo, altresì, determinare i casi in cui il gestore inadempiente delle clausole del contratto di servizio o irrispettoso dei requisiti minimi, debba indennizzare l'utenza. La AEEG ha, infine, facoltà di proporre al Ministro competente la sospensione o la decadenza della concessione del gestore, nei casi anzidetti²¹⁸.

Si tratta, a ben vedere, di funzioni di cui la Co.N.vi.r.i. non è dotata.

²¹⁵ Cfr. art. 2, comma 8 e 9, l. 481/95.

²¹⁶ Art. 2, comma 12, lett. e), l. 481/95.

²¹⁷ Peraltro, la determinazione della tariffa, sulla base dei modelli forniti dalla Co.N.vi.r.i., spetterà comunque agli enti dell'ambito territoriale di riferimento.

²¹⁸ Cfr. art. 2, comma 12, lett. g, lett. m) e lett. o), l. 481/95

Inoltre, la Co.N.vi.r.i. non ha alcun potere di sanzione diretta nei confronti delle trasgressioni dei soggetti agenti negli ATO, né alcuna funzione di amministrazione attiva in tal senso, potendo unicamente adire le autorità giurisdizionali competenti per esercitare azioni di responsabilità o azioni di risarcimento danni a favore dell'utenza²¹⁹.

Alla Co.N.vi.r.i. sembra appartenere dunque, da un lato, una funzione di supporto tecnico nei confronti degli enti

²¹⁹ Art. 161, comma 7, Codice dell'ambiente. La dottrina (J. BERCELLI, *Organizzazione e funzione amministrativa*, op. cit., p. 285 ss) ha trovato tre ordini di giustificazioni nella scelta di prevedere una legittimazione all'azione giurisdizionale della Commissione. In primo luogo, l'attribuzione di tale legittimazione si giustifica alla luce della tipologia degli atti che devono essere impugnati, in prevalenza atti generali, di programmazione e di indirizzo. In secondo luogo, la Commissione parrebbe particolarmente idonea a sostenere l'istruzione del processo, fornendo i dati sulla gestione idrica in suo possesso. In terzo luogo, la legittimazione all'azione giurisdizionale contribuisce a rendere più incisive le funzioni amministrative di vigilanza della Commissione, altrimenti sin troppo evanescenti (peraltro, ad opinione di chi scrive, il problema persiste, come si chiarirà *infra*). La stessa dottrina ha, infine, chiarito che la legittimazione della Commissione all'azione giurisdizionale andrebbe qualificata come legittimazione "di mera azione", ossia "nell'interesse della legalità" e non come legittimazione per la tutela della posizione giuridica soggettiva sostanziale di interesse legittimo. E ciò, in quanto, in questo caso, si è in presenza di un'attività di controllo di determinati principi stabiliti dalla legge statale di settore. Tale attività non viene conferita all'autorità amministrativa statale di settore, per rispettare l'autonomia di Province e Comuni, ma è assegnata all'autorità giurisdizionale, realizzando, così, il contemperamento tra il rispetto dell'autonomia degli enti locali e l'esigenza di uniforme e corretta attuazione da parte di questi ultimi dei principi sottesi alla gestione dei servizi idrici.

locali, per l'esercizio di funzioni pubblicistiche di programmazione e controllo complesse, dall'altro, una funzione di controllo indiretto dell'azione del gestore, tramite la legittimazione a promuovere l'azione giurisdizionale.

Emerge una notevole lontananza dal modello cosiddetto “*duale*”, predisposto per l'AEEG da parte della l. 481/95, in cui la competenza ad adottare atti di disciplina spetta, in alcuni casi, all'Autorità politica (il Ministero competente), in altri, alla stessa Autorità di regolazione indipendente.

Nel settore idrico, invece, il potere di governo è lasciato totalmente all'autorità politica, secondo il riparto di competenze sopra riassunto e dunque, al Ministero dell'ambiente, cui la Co.N.vi.r.i. afferisce, per la definizione delle linee guida da seguire nell'organizzazione del servizio ed agli enti locali titolari del servizio, riuniti nell'Autorità d'ambito, per l'applicazione delle suddette linee guida sul territorio²²⁰.

In buona sostanza, la Co.N.vi.r.i., con la struttura sopra riassunta, ha rappresentato “*un compromesso tra la perdurante titolarità locale del servizio, da una parte, e, dall'altra, l'esigenza di garantire, con un certo grado di uniformità su tutto il territorio nazionale, una gestione economica ed efficiente del servizio, a tutela degli utenti*”²²¹.

Non si può, peraltro, concludere che il compromesso favorisca l'operatività di tale organismo. Infatti, in primo luogo, la sua attività risulta, per molti versi, “*supplita*” da quella delle Autorità d'ambito, che, come già osservato, effettuano in concreto il controllo sulla gestione del servizio nell'ATO, determinando in concreto le tariffe,

²²⁰ Sono tutte notazioni già fatte proprie da J. BERCELLI, *Organizzazione e funzione amministrativa*, op. cit., p. 262- 264.

²²¹ J. BERCELLI, op. ult. cit., p. 265.

sebbene sulla base dei modelli forniti a livello centrale²²²; il “*regolatore*” nazionale ha, di fatto, scarsa incidenza sull’operato dell’Autorità d’ambito, nei confronti della quale può, più che altro, formulare rilievi ed osservazioni, peraltro non espressamente vincolanti per l’Autorità²²³.

Inoltre, diverse leggi regionali hanno previsto organi di garanzia speciali, con cui la Co.N.vi.r.i. è comunque chiamata a cooperare.

In ogni caso, anche nell’esercizio delle funzioni sue proprie, la Co.N.vi.r.i. resta sostanzialmente vincolata a quanto disposto dalle direttive ministeriali, in quanto elemento inscindibile dello Stato-apparato nel quale è inserita²²⁴.

²²² L’impossibilità di introdurre metodi regionali per la determinazione delle tariffe è stata di recente confermata dalla Corte Costituzionale, che, con sentenza 23 aprile 2010, n. 142, ha dichiarato l’illegittimità costituzionale di una legge regionale lombarda, per la parte in cui aveva previsto la possibilità per la Regione di normare in via autonoma le modalità di determinazione della tariffa. Il che si inserisce nel filone giurisprudenziale costituzionale che, come sopra ricordato, ha sancito la centralità delle funzioni dello Stato nella fissazione dei criteri per la gestione del servizio idrico integrato.

²²³ Peraltro, le Autorità locali non supportano particolarmente l’organismo centrale neppure nella sua attività informativa e censoria sul servizio idrico integrato. Le richieste da parte del Co.N.vi.r.i. alle Autorità d’ambito finalizzate all’invio delle informazioni utili per quest’ultimo ai fini della predisposizione della relazione annuale al Parlamento sullo stato dei servizi idrici sono rimaste, in diverse occasioni, inevase. Così si legge in Co.N.vi.r.i., *Relazione annuale al Parlamento sullo stato dei servizi idrici per l’anno 2009*, Roma, 2010.

²²⁴ Ogni tentativo, di rendere il Co.N.vi.r.i. una vera e propria Autorità indipendente è stato, infatti, finora, frustrato dal Legislatore nazionale. Sul punto v. *supra* in nota.

2.2) IL GESTORE “UNITARIO”

Conclusa l’analisi dell’organizzazione in materia idrica, si può procedere alla disamina delle modalità con cui l’Autorità d’ambito²²⁵ individua il soggetto cui affidare il servizio.

Il Codice dell’ambiente, al momento della sua entrata in vigore, aveva disposto, agli artt. 147 e 150, che tale affidamento dovesse essere assegnato ad un unico gestore per ATO.

Ne deriva, a una prima lettura, un ulteriore irrigidimento, rispetto alla legge *Galli*, del passaggio obbligato verso il gestore unico.

Sul punto, infatti, l’art. 9, comma 4, della legge *Galli* aveva comunque fatta salva la possibilità di prevedere la gestione integrata del servizio con una pluralità di soggetti e di forme gestionali, tra quelle ammesse dalla normativa allora vigente²²⁶, volendo, così, conservare e salvaguardare quelle gestioni che comunque corrispondessero ai criteri di efficienza ed economicità, previsti espressamente dall’art. 1, legge *Galli*.

Il Codice dell’ambiente aveva, invece, abrogato l’art. 9, comma 4, che non risultava affatto riprodotto nel nuovo testo di legge, non lasciando, dunque, alcuno spazio alle gestioni preesistenti, quand’anche efficienti, che avrebbero comunque dovuto cedere il passo al gestore “*unico*” per ATO²²⁷.

²²⁵ Tutt’ora operativa, sebbene, come visto, di prossima soppressione.

²²⁶ E cioè l’art. 22, l. 142/90, poi sostituito dall’art. 113 TUEL

²²⁷ Cfr. gli artt. 147, comma 2, lett. d, e 150, comma 1 del Codice dell’ambiente. Ciò, ovviamente, per i casi in cui l’affidamento del servizio idrico integrato fosse già stato disposto dall’Autorità d’ambito. Diversamente, non potendosi dismettere o interrompere

Lo scenario è decisamente mutato a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4²²⁸, che ha apportato notevoli modifiche al Codice dell'ambiente. Il decreto n. 4/2008 ha sostituito il concetto di “unicità” della gestione con quello di “unitarietà”, modificando l'espressione contenuta negli originari artt. 147 e 150 del Codice; dunque, la gestione del servizio idrico integrato non sarebbe più “unica”, e dunque affidata ad un unico gestore per ambito, ma risponderebbe semplicemente a criteri unitari secondo cui, all'interno dello stesso ATO, il servizio idrico integrato potrebbe dunque affidarsi ad una pluralità di gestori²²⁹.

un servizio di rilevanza essenziale, dovranno comunque permanere le gestioni nelle forme di affidamento pre-esistente all'istituzione del servizio idrico integrato medesimo, di cui la modalità più frequente resta la gestione in economia, così definita dall'art. 22 l. 142/90. Cfr., sul punto, da ultimo, Consiglio di Stato, Sez. V, 27 gennaio 2010, n. 299.

²²⁸ Recante *Ulteriori disposizioni correttive ed integrative del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale*; il cd. “decreto correttivo”.

²²⁹ S. CIMINI, op. cit., p. 53. Sul punto, la medesima dottrina ricorda che nella relazione illustrativa alla bozza di decreto correttivo, approvata dal Consiglio dei Ministri il 21 dicembre 2007, si giustificava la modifica con l'esigenza di adeguare gli schemi gestionali al panorama europeo, che conosce fenomeni complessi di gestione, non riconducibili ad uno schema di mera unicità. Il Consiglio di Stato ha interpretato la riforma degli artt. 147 e 150 citati da parte del decreto correttivo come un modo per operare uno spostamento dalla figura del gestore unico, che pareva contraddistinguere irrimediabilmente la prima stesura degli artt. 147 e 150, a quella di una gestione condotta, sebbene in forma unitaria, da una pluralità di soggetti. In particolare, lo stesso Consiglio di Stato, nel parere 27 novembre 2007, n. 3838, riferito proprio al decreto correttivo n. 4/2008, ed in richiamo al suo ulteriore, precedente parere 9 luglio 2007, n. 2660, ha precisato

Sulla base di un simile criterio, potrebbe quindi ritenersi compatibile con la nuova normativa la sopravvivenza (e pure la nuova costituzione) di realtà gestionali non necessariamente confluenti in un “*gestore unico*”, nel momento in cui si conformino ai requisiti di efficienza ed economicità disposti dall’Autorità d’Ambito e dal Piano d’ambito.

La dottrina ha, di recente, notato che il criterio dell’unitarietà del servizio, per avere un minimo di operatività, avrebbe dovuto essere supportato da almeno un’indicazione di principio in ordine al coordinamento dei soggetti gestori, per esempio delegando la legge regionale a prevedere forme finalizzate a incentivare la costituzione di una *holding*, avente capacità di direzione e controllo sulle società operanti nell’ambito²³⁰.

Sarà dunque, compito dell’Autorità d’ambito (o del soggetto che la sostituirà), operare la scelta dei moduli

come “*il comma 13 (del d.lgs. 4/2008) modifica l’art. 147, comma 2, lett. b) e l’art. 150, comma 1, sostituendo le parole "unicità della gestione" con le parole "unitarietà della gestione". Lo scopo è, nell’ambito del servizio idrico integrato (...), quello di una gestione con criteri unitari, ma non necessariamente con un unico gestore nell’ambito di ciascun bacino*”. Sul punto, è da ultimo tornata anche la Corte Costituzionale, che con la già richiamata sentenza 20 novembre 2009, n. 307, ha ribadito la possibilità di affidare la gestione e l’erogazione del servizio idrico integrato “*a più soggetti collegati e coordinati tra loro*”. Non sono mancate valutazioni fortemente negative in merito alla scelta da ultimo operata dal Legislatore; in particolare, sempre nel citato parere 3838/2007, il Consiglio di Stato osservò sul punto, in senso decisamente critico che, con la modifica in questione, si sarebbe corso il rischio di “*un sostanziale ritorno al sistema precedente, e dunque ad un numero di gestori potenzialmente pari al numero di comuni che fanno parte dell’a.t.o.*”.

²³⁰ F.C. RAMPULLA, op. cit., p. 270.

organizzativi interni ai soggetti gestori, atti ad assicurare la qualità e l'efficienza del servizio e i modi di soddisfazione della domanda degli utenti.

Quanto appena esposto vale, peraltro, per la gestione cd. “*orizzontale*”, ritenendosi, cioè, ammissibile che il servizio idrico integrato (comprensivo di tutti i servizi legati all'acqua) possa essere gestito da più soggetti.

Quello che, al contrario, non sembra comunque ammesso è la separazione dei diversi rami della filiera (dalla captazione, alla distribuzione, allo smaltimento dell'acqua), la cui gestione deve comunque restare in capo ad un soggetto unico (secondo il principio della cd. “*integrazione verticale*”)²³¹. L'integrazione verticale del servizio, sotto un profilo ambientale, permette di meglio sovrintendere l'intero ciclo dell'acqua, dal momento in cui essa viene prelevata dalla sorgente a quello in cui verrà smaltita sotto forma di acqua reflua e risultando, così ulteriormente rispondente alla qualifica di monopolio *naturale* della gestione idrica²³².

In buona sostanza, secondo la normativa attualmente vigente, all'interno di un solo ATO, in ossequio al principio di unitarietà, potrebbero coesistere diverse gestioni; ognuna di esse dovrebbe, peraltro, comunque interessare una porzione di territorio specifica e ben definita, nella quale dovrebbe comunque sovrintendere tutti i servizi legati alla gestione dell'acqua.

Resta ferma la necessità di provvedere al coordinamento orizzontale tra i diversi soggetti gestori, per garantire un livello adeguato e uniforme di qualità del servizio.

²³¹ Per una più attenta analisi dei diversi livelli di integrazione, cfr. L. DE ANGELIS, *Sulla nozione di “servizio integrato” con particolare riguardo alla disciplina del servizio idrico*, in *Riv. giur. quadr. Serv. pubbl.*, 2000, p. 3 ss.

²³² Di cui si è ampiamente detto al Cap. I.

2.2.1) LE FORME DI AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO.

Si è già osservato²³³ che la gestione idrica, seppur unitaria e condotta in un settore che, anche a prescindere dall'integrazione dei rami della filiera, appare confacente a condizioni di monopolio *di fatto*, non è, in linea teorica, comunque incompatibile con forme di concorrenza *per il mercato*.

Anzi, proprio quest'ultima forma concorrenziale viene particolarmente enfatizzata, per il servizio idrico, dalle ultime riforme di legge.

Prima delle recenti riforme, per individuare le forme di affidamento del servizio idrico, l'art. 150, comma 1 del Codice dell'ambiente richiamava espressamente l'art. 113, comma 5, TUEL, secondo il quale il servizio poteva essere alternativamente affidato a società di capitali tramite gara, ovvero, in alternativa, in via diretta, a società a capitale misto pubblico-privato, purché il socio privato fosse stato scelto a seguito dell'espletamento di una procedura ad evidenza pubblica (le cosiddette società "*miste*") ovvero, infine, in via diretta, a società totalmente partecipate dagli enti pubblici²³⁴. In quest'ultimo caso, perché l'affidamento

²³³ Al Capitolo I.

²³⁴ La normativa in tema di affidamenti dei servizi pubblici locali, e, dunque, del servizio idrico, ha avuto una rapida evoluzione degli ultimi anni. Si è già fatto un rapido cenno (in premessa generale) al fatto che, a norma della l. 8 giugno 1990, n. 142, gli affidamenti idrici potessero, a discrezione dell'ente titolare, essere disposti in economia (con gestione diretta senza gara da parte dello stesso Comune), o a mezzo di azienda speciale (ex municipalizzata) senza gara, o tramite società per azioni a prevalente capitale pubblico locale. Il modello più diffuso restava quello dell'azienda speciale, in continuità con il processo di pubblicizzazione della gestione dei

diretto fosse legittimo, era richiesto che l'ente affidante

servizi locali avviato all'inizio del secolo attraverso le aziende municipalizzate di cui alla legge *Giolitti*. Ai modelli sopra riassunti vennero, poi accostati, con l'art. 12 della l. 23 dicembre 1992, n. 498 (recante *Interventi urgenti in materia di finanza pubblica*) e con il d.p.r. 16 settembre 1996, n. 533 (recante *Regolamento recante norme sulla costituzione di società miste in materia di servizi pubblici degli enti territoriali*) il modello della società mista senza vincolo di proprietà maggioritaria pubblica e con il socio privato scelto con procedura ad evidenza pubblica. Nel 2000, venne dunque approvato il TUEL, che nella primigenia versione dell'art. 113, replicava i modelli di cui all'art. 22 l. 142/90. Se non che, nel 2001, si ebbe un'innovazione importante relativamente alla scelta del gestore del servizio pubblico ed al rapporto tra pubblico e privato. Con l'art. 35, comma 8 e 9, della l. 28 dicembre 2001, n. 448 (recante *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato Pubblicata nella Gazz. Uff. 29 dicembre 2001, n. 301, S.O.; la legge finanziaria per il 2002*), si prescrisse agli enti locali la trasformazione delle aziende speciali che gestivano i servizi pubblici in società di capitali, nonché di scorporare la proprietà delle reti conferendole a società dal capitale pubblico incredibile, di cui all'art. 113, comma 13, TUEL. L'art. 35 citato prescrisse inoltre l'obbligo del reperimento del gestore tramite procedura ad evidenza pubblica. Peraltro, per il servizio idrico, era possibile, ai sensi dell'art. 35 comma 5, entro due anni dall'entrata in vigore della norma, l'affidamento a società di capitali partecipate unicamente da enti locali che fanno parte dello stesso ambito territoriale ottimale. Peraltro, pochi anni dopo, con quella che alcuni hanno definito una "*brusca marcia indietro*", il d.l. 30 settembre 2003, n. 269 (recante *Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici* e convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, L. 24 novembre 2003, n. 326) modificò nuovamente l'art. 113 TUEL, giungendo all'assetto appena descritto, poi nuovamente messo in crisi a seguito dell'entrata in vigore dell'art 23 bis, d.l. 112/2008 e s.m.i., che pare riproporre un sistema maggiormente orientato verso quanto già a suo tempo disposto dall'art. 35 l. 448/2001.

esercitasse sulla società affidataria un controllo analogo a quello esercitato sui propri uffici (secondo la cosiddetta condizione del “*controllo analogo*”) e che la società affidataria effettuasse la maggior parte della propria attività con l’ente affidante (secondo la cosiddetta condizione dell’”*attività prevalente*”)²³⁵. Il modello di affidamento che ne derivava assumeva (e assume tutt’ora) la denominazione di *in house providing*²³⁶.

²³⁵ O, come felicemente rinominata dalla dottrina, del “soggetto dedicato”; così lo definisce G. PIPERATA, *Le società a partecipazione pubblica*, op.cit., p. 319.

²³⁶ La letteratura sul punto è veramente vastissima. Senza alcuna pretesa di completezza, possono citarsi D. CASALINI, *L’organismo di diritto pubblico e l’organizzazione in house*, Napoli, 2003, pp. 247 ss., F. CARINGELLA, *L’affidamento in house*, in R. GAROFOLI, M.A. SANDULLI (a cura di), *Il nuovo diritto degli appalti pubblici*, 2005 pp. 231 ss., F. CARINGELLA, *Il problema dell’in house providing un nodo non risolto dal codice* in R. DE NICTOLIS (a cura di), *I contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*, Milano, 2007, pp. 337 ss., A. VIGNERI, *Servizi ed interventi pubblici locali*, Santarcangelo di Romagna, 2004, p. 291 ss, G. PIPERATA, *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, Milano, 2005, pp. 278 ss., G. PIPERATA, *Le società a partecipazione pubblica nella gestione dei servizi degli enti locali*, in M. CAMMELLI e M. DUGATO (a cura di), *Studi in tema di società a partecipazione pubblica*, Torino, 2008; G. GRECO, *Imprese pubbliche, organismo di diritto pubblico, affidamenti in house; ampliamento o limitazione della concorrenza*, in I. CACCIAVILLANI (a cura di) *Le società pubbliche*, Padova, 2004, pp. 167 ss., F. DI PORTO, L. AMMANNATI; *Il caso italiano ovvero dell’infinito conflitto tra monopolio e liberalizzazione*, in L. AMMANNATI, F. DI PORTO (a cura di) *Concorrenza e sussidiarietà nei servizi pubblici locali*, Atti della Conferenza Annuale dell’AIDE (Association Internationale de Droit Economique), Siena, 2 dicembre 2005, Milano, 2007, pp. 57-97, A. PALLOTTA, *Servizi pubblici locali: affidamento in house e società miste nella più recente giurisprudenza*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2008, pp. 191 ss. Il modello *in house providing*,

Si tratta di un assetto, ormai, superato.

L'art. 113 TUEL è infatti oggi, sostituito dall'art. 23 *bis*, d.l. 25 giugno 2008, n. 112, che lo ha abrogato per le parti con esso incompatibili, prevalendo altresì sulle discipline di settore, e dunque, anche sull'art. 150, comma 1, citato. Quest'ultima norma, peraltro, è stata successivamente, espressamente abrogata dall'art. 12, comma 1, lett. a, del regolamento attuativo dell'art. 23 *bis* citato²³⁷. La riforma si applica a tutti i servizi pubblici locali, con la sola

espressamente introdotto con l'art. 113, comma 5, lett. c, TUEL dalla riforma del 2003, appare senz'altro il modello di affidamento più peculiare. L'istituto si origina da un intervento del 1998 della Commissione in materia di appalti (Comunicazione della Commissione europea 11 marzo 1998, n. COM (98) 143 def.) che, per la prima volta, ha utilizzato la locuzione "*in house providing*" per indicare gli appalti "*aggiudicati all'interno dell'amministrazione, ad esempio (...) tra un'amministrazione e una società da questa interamente controllata*". È stato poi compito della Corte di Giustizia fissare le condizioni per ricorrere all'*in house providing*. L'*incipit* dell'istituto si rinviene nella ben nota sentenza 18 novembre 1999, C-107/98, nell'ambito del Caso *Teckal* (in *Rivista it.di dir. Pubbl. com.*, 2000, p. 1399 ss., con nota di G. GRECO, *Gli affidamenti in house di servizi e forniture, le concessioni di pubblico servizio e il principio della gara*. Per la verità, vi era stata almeno una pronuncia precedente sul medesimo tema, con Corte di Giustizia, 9 settembre 1999, C-108/98 (in *Fin. Locale*, 2001, p. 1609, con commento di G. PIPERATA, *Le "omissioni" del giudice comunitario in tema di concessioni di pubblico servizio*).

²³⁷ La riforma prende le mosse da alcuni pregressi tentativi di riordino del settore, il primo dei quali attuato con il d.d.l. di iniziativa parlamentare n. A.S. 772/06 (cd. d.d.l. "*Lanzillotta*"), sottoposto all'esame della prima Commissione Permanente Affari Costituzionali, prima in data 20 luglio 2006 e, successivamente, in data 8 maggio 2008, con sigla C-948, ed in quella sede definitivamente arenatosi.

espressa esclusione dei servizi di trasmissione dell'energia elettrica, di distribuzione del gas e del trasporto pubblico locale. Essa vale, dunque, anche per i servizi idrici.

La riforma del 2008 ha avuto il dichiarato scopo di favorire il più possibile la diffusione dei principi di concorrenza, libertà di stabilimento e libera prestazione dei servizi a favore di tutti gli operatori interessati alla gestione dei servizi di interesse generale in ambito locale.

Essa, seguendo lo schema già sopra ricordato, prevede un maggior ricorso a forme di concorrenza *per* il mercato, senza liberalizzare i servizi interessati²³⁸. Sul punto, si è sottolineato come *“per quel che attiene l’obiettivo dell’apertura al mercato, (..) la riforma introduca (...) un maggior grado di concorrenza per il mercato, non incidendo sostanzialmente sulla concorrenza nel mercato. In tal senso, si può parlare di privatizzazione delle forme di gestione, non di privatizzazione della titolarità dei servizi pubblici locali, né tantomeno di liberalizzazione”*²³⁹.

La principale regola, introdotta dalla riforma, è che il conferimento dei servizi pubblici locali debba avvenire, in

²³⁸ Non è probabilmente un caso che, allora, essa non si applichi ai servizi ambientali a rete liberalizzati, tra cui quello dell'energia, di cui si è brevemente detto al Cap. I.

²³⁹ Così, M. DUGATO, *La riforma dei servizi pubblici locali tra concorrenza e conservazione*, op. cit., p. 45. L'A. ricorda che non si potrebbe parlare di liberalizzazione neppure alla luce della “timida” previsione dell'art. 23 bis, comma 10, lett. g, che pone tra gli obiettivi del regolamento attuativo di cui al d.p.r. 168/2010, quello di *“limitare, secondo criteri di proporzionalità, sussidiarietà orizzontale e razionalità economica, i casi di gestione in regime d’esclusiva dei servizi pubblici locali, liberalizzando le altre attività economiche di prestazione di servizi di interesse generale in ambito locale compatibili con le garanzie di universalità ed accessibilità del servizio pubblico locale”*.

via ordinaria, a favore d'imprenditori o società in qualunque forma costituite, selezionati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi generali del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea e di quelli relativi ai contratti pubblici²⁴⁰.

Possibilità di deroga alla regola così introdotta è originata unicamente da particolari situazioni economiche, ambientali e sociali in cui non sia di fatto possibile un adeguato ricorso a forme di concorrenza "per" il mercato. Anche in questi residuali casi, in ogni caso, l'affidamento "in deroga" potrà avvenire unicamente nel rispetto dei principi della disciplina europea, essendo inoltre fatto obbligo all'ente di dare adeguata pubblicità alla scelta ed alle relative motivazioni.

In buona sostanza, in questi ultimi casi, l'ente locale potrà seguitare ad affidare direttamente il servizio nelle forme dell'*in house providing*, alle condizioni espressamente sancite dall'art. 23 *bis*²⁴¹. In particolare, l'ente locale dovrà trasmettere una relazione all'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM) e alle Autorità di regolazione, finalizzata a chiarire le ragioni per le quali, ad esito di una verifica di mercato nell'ambito territoriale di riferimento, di cui si riporteranno gli esiti, il ricorso alla concorrenza *per* il mercato non appare possibile. Quest'ultimo adempimento è funzionale all'emanazione di

²⁴⁰ La norma, più precisamente, richiama i principi di economicità, efficacia imparzialità, trasparenza, non discriminazione, adeguata pubblicità, parità di trattamento, proporzionalità, mutuo riconoscimento (cfr. art. 23 *bis*, comma 1).

²⁴¹ Al comma 3. Secondo il successivo comma 4 del medesimo articolo, peraltro, per poter operare in regime di deroga, mediante affidamenti *in house*, l'Ente affidante dovrà, altresì, dare adeguata pubblicità alla scelta, motivandola in base ad un'analisi del mercato.

un parere obbligatorio ma non vincolante, reso dall'AGCM sui profili di sua competenza, entro sessanta giorni dalla ricezione della predetta relazione (art. 23 *bis*, comma 4)²⁴².

E' evidente che, attraverso l'art. 23 *bis*, il Legislatore abbia attuato un sostanziale riposizionamento tra i due macro-modelli organizzatori di riferimento per la gestione ed erogazione dei servizi pubblici locali.

²⁴² La dottrina ha notato come anche l'assetto normativo appena descritto non elimini totalmente il problema dell'eccessiva discrezionalità lasciata all'ente locale nella scelta delle modalità di affidamento del servizio cui ricorrere, generando possibili situazioni di conflitto di interesse in capo all'ente locale, oltre che (più gravemente) di elusione della concorrenza. Con riguardo all'affidamento *in house*, in particolare, si nota come il riferimento del comma 3 alle “*peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento*”, che non consentirebbero il ricorso al mercato, resta molto generico, lasciando dunque ampia discrezionalità all'indagine dell'Ente locale che dovrà rilevarle. E ciò, in particolare, a fronte del parere obbligatorio ma non vincolante dell'AGCM che dovrà valutare detta relazione, e che dunque, seppur negativo, non potrà totalmente arrestare l'azione dell'Amministrazione locale (cfr. M DUGATO, *La riforma dei servizi pubblici locali tra concorrenza e conservazione*, op. cit., p. 50). Inoltre, decisamente preoccupanti appaiono recenti moniti di autorevole dottrina (F. MERUSI, *Le modalità ordinarie di gestione*, op. cit., pp. 311-312), secondo cui, a seguito dell'abrogazione dell'art. 130 Cost. (che, come noto, aveva istituito i Comitati regionali di controllo), operata dalla riforma del Titolo V della Costituzione, non sarebbe più possibile costituire controlli di legittimità sugli atti delle amministrazioni locali, pena l'illegittimità dei controlli medesimi. Inoltre, secondo la medesima dottrina, l'Antitrust non potrebbe comunque assumersi funzioni di regolazione del mercato *ex ante*, avendo, semmai, funzioni di controllo *ex post*, finalizzate a difendere il mercato, piuttosto che a crearlo.

In sintesi, al modello di sostanziale, seppur non scontata²⁴³, equivalenza dettata dall'art. 113 TUEL si è passati, con l'ultima riforma del 2008, ad una “*declaratoria di precisa gerarchia ordinamentale tra due marco modelli de-tipizzati*”²⁴⁴. Il modello ordinario di affidamento, attraverso il ricorso a procedure di evidenza pubblica vede ora, a seguito della riforma, e come unica alternativa, l'affidamento diretto “*nel rispetto dei principi comunitari*” (formula che è utilizzata per identificare gli affidamenti *in house*).

Sono in sostanza, ora, individuabili, un modello ordinario di affidamento dei servizi pubblici locali a rilevanza economica, cui è affiancato un modello in deroga.

Quanto al primo, il Legislatore della riforma, sancisce la massima apertura possibile al mercato, eliminando la

²⁴³ Parte della dottrina ha, infatti, osservato come un'interpretazione meramente alternativa delle tre modalità di gestione ed erogazione dei pubblici servizi locali indicate dall'art. 113 comma 5 TUEL (in particolare nelle ipotesi di non separabilità, come accade per il servizio idrico integrato, dalla gestione delle strutture di riferimento), qualora rimessa ad una mera scelta politica totalmente discrezionale, sarebbe risultata parimenti lesiva dei principi comunitari della concorrenza e della parità di trattamento. La dottrina ricorda parimenti come la prassi avesse già interpretato anche l'art. 113 come una norma che aveva sancito una modalità di affidamento ordinario e, solo in subordine, e a fronte di obiettive ragioni tecniche, economiche e di mercato che lo giustificassero, l'affidamento *in house*. Particolare valore in questo senso assumono le direttive del Ministero dell'Ambiente, con le circolari del 6 dicembre 2004, in materia di servizio idrico integrato. Quanto appena riportato è ricostruito in A. VIGNERI, *Questioni di attualità nelle modalità di gestione dei servizi pubblici locali*, in ASTRID, Rassegna, 2005, reperibile a www.astrid-online.it.

²⁴⁴ La definizione è resa da G. BASSI, *La riforma dei servizi pubblici locali*, Rimini, 2009, p. 225-226.

precedente tipizzazione dell'affidatario nella forma della società di capitali, e limitandosi a richiedere unicamente le imprescindibili qualificazioni generali e speciali, per l'individuazione delle quali si dovrà fare riferimento alle normative di settore ed alle leggi regionali di dettaglio, oltre che, ovviamente, alle regole poste dai bandi di gara²⁴⁵.

Tra le forme ordinarie di affidamento, a seguito delle modifiche apportate all'art. 23 *bis* dall'art. 15, d.l. 135/2009, è incluso anche l'affidamento a società a capitale misto pubblico-privato, costituite come società miste nelle forme che si vedranno ampiamente nel prosieguo²⁴⁶.

Quanto al secondo, esso è ora permesso solo nelle forme previste dal comma 3 dell'art. 23 *bis*.

Uno degli elementi critici dell'impianto della riforma è senz'altro il momento esatto della sua entrata in vigore. Sul punto, la giurisprudenza non ha fornito particolari indicazioni²⁴⁷. L'AGCM ha peraltro, già iniziato a fornire i

²⁴⁵ Il Legislatore fa, così, proprio il monito lanciato dalla Corte di Giustizia, che aveva chiarito come la precedente formulazione dell'art. 113 TUEL, che consentiva il ricorso a forme di concorrenza *per* il mercato nei servizi pubblici locali alle sole società di capitali, con esclusione di quelle di persone, fosse eccessivamente riduttiva. Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 18 dicembre 2007, Causa C-357/06, in G.U.C.E. C 51/19 del 23 febbraio 2008, pag. 19; la cd. sentenza "*Frigerio*". Tale scelta ha incontrato il favore di alcuni commentatori. Cfr., tra gli altri, G. GUZZO, *Società miste e affidamenti in house nella più recente evoluzione legislativa e giurisprudenziale*, Milano, 2009, p. 159.

²⁴⁶ V. *infra* in questo paragrafo.

²⁴⁷ Le sentenze chiamate a pronunciarsi sull'effettivo momento di entrata in vigore dell'art. 23 *bis* non hanno mai dato risposte espresse, risolvendo le fattispecie ad esse proposte con argomenti

propri pareri in relazione alla possibile sopravvivenza dell'*in house providing*²⁴⁸, ritenendo, evidentemente, già vigente l'impianto della riforma dal momento di entrata in vigore dell'art. 23 *bis*. La dottrina ha, al contrario, ritenuto che le norme del 23 *bis* fossero applicabili solo dal momento di vigenza del regolamento attuativo, entrato in vigore il 27 ottobre 2010²⁴⁹. Quest'ultima, in effetti, parrebbe la soluzione interpretativa accolta anche dallo stesso regolamento attuativo, il cui art. 2 impone agli enti locali una verifica della realizzabilità del regime concorrenziale, da effettuarsi entro un anno dalla vigenza

differenti rispetto a quello dell'immediata vigenza dell'art. 23 *bis*. Cfr., ad esempio, TAR Liguria, sez. II, 23 ottobre 2009, n. 2974.

²⁴⁸ Pronunciandosi, per lo più, in senso negativo (cfr., di recente, Parere AS667 del 13 gennaio 2010, *Servizi di pompe funebri e attività connesse* e Parere AS684 del 19 febbraio 2010, *Servizio integrato di raccolta dei rifiuti urbani*).

²⁴⁹ In tal senso, sempre M. DUGATO, *La riforma dei servizi pubblici locali tra concorrenza e conservazione*, op. cit., p. 51, che pone a sostegno di questa soluzione un duplice ordine di considerazioni. Da un lato, la natura di regolamento di delegificazione del regolamento attuativo dell'art. 23 *bis* (resa esplicita dal richiamo espresso del 23 *bis* all'art. 17, comma 2, l. 23 agosto 1988, n. 400, recante *Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri*). In primo luogo, nel procedimento di delegificazione, per poter permettere alla norma delegificante di operare (art. 23 *bis*), è infatti necessario attendere l'effetto abrogativo operato dal regolamento di delegificazione e dunque, l'entrata in vigore dello stesso. In secondo luogo, il fatto che lo stesso regolamento abbia il compito di definire le soglie di rilevanza dei servizi pubblici locali oltre al quale il parere dell'AGCM diventa necessario. Ed infatti, è quanto ha fatto il recente regolamento, ponendo (all'art. 4, comma 1) ritenendo soglie minime per la resa del parere, il valore economico del servizio (200.000 €) o, in ogni caso, il fatto che la popolazione da esso interessata sia superiore a cinquantamila unità.

del regolamento attuativo, o comunque prima del nuovo conferimento, la quale dimostri la "*non idoneità della libera iniziativa economica privata (...) ai bisogni della comunità*" nel caso la scelta dell'ente ricada sull'"*in house providing*".

Tracciato brevemente il quadro generale della riforma, tentiamo di individuare concretamente le possibili forme di affidamento del servizio idrico integrato.

La disciplina dell'affidamento del servizio con gara è, tutt'ora, contenuta nel d.m. 22 novembre 2001 (attuativo dell'art. 20 l. Galli)²⁵⁰, da leggersi ora in combinato disposto con l'art. 23 *bis*; quest'ultimo, si è detto, estende tale forma di affidamento a tutti gli imprenditori in qualunque forma costituiti. In sostanza, il combinato disposto dell'art. 23 *bis*, comma 2, e del d.m. 22 novembre 2001, permette di comprendere la modalità pratica di svolgimento della procedura.

In particolare, nel bando di gara e nel capitolato speciale d'oneri, sono inseriti gli *standard* qualitativi, quantitativi,

²⁵⁰ Ad esso, aveva fatto seguito un nuovo decreto del ministro dell'ambiente (2 maggio 2006), attuativo dell'art. 150 comma 1, dal contenuto simile, ma subito dichiarato inefficace dal Ministero dell'ambiente, perché privo del visto della Corte dei Conti, e revocato, con comunicato del Ministro dell'Ambiente del 26 giugno 2006. Inoltre, il d.p.c.m. 4 marzo 1996, tutt'ora vigente, al punto 7.2.1. dell'allegato 1/7 ("*criteri per la gestione del servizio idrico integrato*") dispone: "*il gestore deve dare concreta attuazione al programma di investimento definito a norma dell'art. 11 della legge Galli (ora art. 151 del Codice dell'ambiente), per il conseguimento degli obiettivi di risparmio idrico, di manutenzione mirata delle reti e degli impianti e di realizzazione di nuove opere*". A tal fine gli enti locali, nell'affidamento della gestione, dovranno verificare che il soggetto gestore possieda i requisiti necessari in termini di capacità organizzative generali e specifiche competenze professionali.

ambientali, di sicurezza, nonché ulteriori requisiti congeniti al servizio. I criteri di aggiudicazione sono fissati con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa²⁵¹. La gara è aggiudicata sulla scorta del miglior livello di qualità e di sicurezza, delle condizioni economiche, della tipologia della prestazione del servizio e dei piani di investimento, programmati in sede di Piano d'ambito, nonché dei contenuti di innovazione tecnologica e gestionale²⁵².

La forma prescelta per l'affidamento del servizio parrebbe essere quella della concessione di pubblico servizio²⁵³,

²⁵¹ La cui attuale disciplina è contenuta nell'art. 81 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (Recante *Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE*; il noto "*Codice dei Contratti*")

²⁵² Si tratta, in sostanza, di una gara da aggiudicarsi sulla scorta di specifici punteggi fissati ai sensi dell'art. 83 del Codice dei contratti da parte di un'apposita Commissione, nominata secondo le modalità di cui all'art. 84 del Codice stesso.

²⁵³ E' utile ricordare, in sintesi, il discrimine tra tale modalità di affidamento e l'appalto dei pubblici servizi. La dottrina (R. VILLATA, op. cit., p. 103), intervenendo nel dibattito allora in corso sul punto, ha sottolineato che l'elemento differenziale tra i due istituti andrebbe ricercato nell'oggetto. Da un lato, infatti, l'appalto di servizi concerne prestazioni rese alla pubblica amministrazione e dà luogo a un rapporto bilaterale, di natura negoziale, tra l'appaltatore e l'amministrazione, che dunque provvede al compenso per la prestazione *de qua*; dall'altro, la concessione viene a costituire un rapporto, al contrario, trilaterale amministrazione-concessionario-utenza, a favore della quale è svolto il servizio e che ne sostiene il costo tramite il pagamento di una tariffa. Nel primo caso, dunque, l'erogatore del servizio è retribuito direttamente dall'amministrazione, mentre, nell'altra situazione, sarebbe il concessionario ad assumersi il rischio connesso alla gestione del servizio, sia sotto il profilo della spesa che del ricavo. In tal senso, sul fronte comunitario, di notevole

sebbene il riferimento generico alle “*procedure ad evidenza pubblica*” utilizzato dalla norma, potrebbe lasciare aperte ulteriori possibilità²⁵⁴.

rilievo è anche la Comunicazione interpretativa della Commissione del 12 aprile 2000 (Pubblicata in G.U.C.E., 29 aprile 2000), che aveva fornito alcuni utili elementi per individuare la distinzione. Strumenti utili per tracciare la linea di demarcazione tra appalto e concessione sono, in conformità alla certezza del diritto, forniti ora dall’art. 1 della direttiva 2004/18/CE (Direttiva 31 marzo 2004, n. 2004/18/CE. *Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi*, entrata in vigore l’1 maggio 2004, così come rettificata dalla Direttiva 16 novembre 2005 n. 2005/75/CE, *Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che rettifica la direttiva 2004/18/CE relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi.*), che individua una chiara distinzione, sulla falsariga di quanto già sopra ricostruito, tra appalti pubblici, concessioni di lavori e concessioni di servizi. I medesimi principi sono vieppiù ribaditi dalla direttiva 2004/17/CE, riferita ai settori cd. “esclusi” dall’ambito di applicazione della direttiva 2004/18/CE (tra cui rientra anche il servizio idrico che qui interessa) anche se, in quest’ultima direttiva, l’elemento determinante non sembra risiedere nell’ente che offre l’appalto, bensì nel genere di attività in cui esso rientra.

²⁵⁴ La formula di cui sopra, fatta propria dal comma 2, lett. a, dell’art. 23 *bis*, sembra assentire contestualmente sia forme di affidamento tramite appalto che tramite concessione. Tuttavia, come già osservato, mentre la prima è esaustivamente regolata dal Codice dei contratti pubblici, la seconda è da quest’ultimo espressamente esclusa (art. 30, Codice dei contratti). Resta allora da chiarire, per la concessione dei servizi (che, come sopra già rilevato, resta il metodo primigenio di affidamento dei servizi pubblici locali), quali siano le previsioni normative poste a garanzia del rispetto dei principi di cui sopra. Inoltre, va ricordato che l’art. 30, comma 4, del Codice dei Contratti, nel fare salve, per le concessioni di servizi, le discipline che prevedono forme più

Regole analoghe valgono per la gara finalizzata alla scelta del socio privato della società a capitale misto pubblico-privato, rientrante ora espressamente nelle forme di affidamento ordinario, secondo i criteri fissati dall'art. 23 *bis*, comma 2, lett. b in base alla giurisprudenza europea e nazionale²⁵⁵.

ampie di tutela di concorrenza, apre la strada a possibili integrazioni settoriali, studiate sulle peculiarità del servizio pubblico locale di riferimento, e si pone in difficile coordinamento con l'art. 23 *bis*.

²⁵⁵ Sia permesso introdurre, seppure in nota, questo peculiare modello gestionale, visto l'importanza che esso ricoprirà nel prosieguo della trattazione. La società a capitale misto pubblico-privato (o partenariato pubblico-privato) è la struttura in cui si è maggiormente incentrato il processo di affermazione dei modelli societari nell'ambito del governo locale. In ambito europeo, il Libro Verde relativo ai Partenariati pubblico-privati del 30 aprile 2004, COM (2004) 327, ha rilevato che, nella prassi, esistono due modelli principali di partenariato, a seconda che la collaborazione si basi su vincoli esclusivamente convenzionali (partenariati contrattuali) o prenda la forma di un organismo (partenariato istituzionalizzato o «PPPI»), avente personalità giuridica separata. Interessante, ai nostri fini, risulta soprattutto quest'ultimo modello. La casistica indica una duplice via per creare un PPPI: costituire l'organismo *ex novo*, oppure modificare il capitale di un organismo preesistente che, integralmente pubblico all'origine, passa parzialmente in mani private. Sul piano interno, la disciplina di settore ha previsto, ai fini dell'affidamento del servizio, un partenariato istituzionalizzato del primo tipo, costituito *ex novo* a seguito di una procedura ad evidenza pubblica. Peraltro, il modello della società mista, previsto dal Legislatore nazionale, ha subito, negli anni, alcune crisi che ne hanno messo in discussione la validità. In particolare, le maggiori criticità per la società mista sono emerse a seguito dell'affiancamento ad essa, ad opera dell'ultima riforma all'art. 113, comma 5, T.U.E.L., della società *in house*, totalmente partecipata da enti pubblici. La diffusione, nel settore dei servizi pubblici, e in particolare dei servizi idrici, di un

simile modello di affidamento diretto, basato su un rapporto assimilabile alla delegazione interorganica tra ente affidante e società affidataria (il “*controllo analogo*” di cui si è detto), ha portato a mettere in dubbio la possibilità di affidare direttamente il servizio alla società mista, quand’anche costituita a seguito di una gara per la scelta del socio privato, mancando, in essa, appunto, quel rapporto di delegazione interorganica richiesto per la configurazione della società *in house* (Cfr. R. URSI, *Le società per la gestione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica tra outsourcing e in house providing*, in *Dir. Amm.*, 2005, pp. 179 ss., in giurisprudenza, cfr. Consiglio Amministrativo per la Regione Sicilia, 27 ottobre 2006, n. 589 in *Dir. e pratica amm.*, fasc. 2, pag. 52 ss.). Sulla questione è, così, dovuto intervenire il giudice amministrativo, riuscendo in un apprezzabile sforzo di sintesi e chiarimento, finalizzato a individuare le condizioni alle quali una società mista, costituita da una pubblica amministrazione, potesse ritenersi legittimata ad operare in un determinato settore d’intervento (Cfr. Consiglio di Stato, sez. II, parere 18 aprile 2007, n. 456, in *Urb. e app.*, 2007, pp. 984 ss, con nota di M. GIOVANNELLI, *Verso il tramonto degli affidamenti diretti* e in *Dir. Pubbl. comp. ed eur.*, vol. III/2007 con nota di G.F. Ferrari, *Il punto sull’in house providing*; cfr., altresì, M. CLARICH, *Le società miste a capitale pubblico e privato tra affidamenti in house e concorrenza per il mercato*, in *Corr. Giur.*, 2007, pp. 893 ss.). Il giudice amministrativo ha, in particolare, precisato che la società mista non possa considerarsi assimilabile al modello *in house*, ricordando, inoltre, che per poter ricorrere al modello organizzativo pubblico-privato l’ente pubblico dovrà sempre emettere ampia e opportuna motivazione. Il giudice amministrativo ha, inoltre, fissato le condizioni che necessariamente devono sussistere per poter ritenere legittima la costituzione della società mista. Detti presupposti sono individuati, tra gli altri e per quanto qui rileva, nel necessario espletamento di un’unica gara, finalizzata non soltanto a selezionare il *partner* privato, ma anche, e contestualmente, ad affidare il servizio a quest’ultimo. In tale contesto, il socio privato viene qualificato come “*socio operativo*”, concretamente impegnato nello svolgimento del servizio. A tale scopo, la procedura di evidenza pubblica dovrà selezionare il socio privato

sia in base ai suoi requisiti finanziari, sia in base ad idonei requisiti tecnici, funzionali all'efficace erogazione del servizio affidato alla società di cui fa parte. Nel frattempo, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, investita della questione si era limitata ad auspicare, a sua volta, future e precise indicazioni da parte della Corte di giustizia (Cons. Stato, ad. Plen., 3 marzo 2008, n. 1, in *Dir. e pratica amm.*, 2008, p. 10). E', allora, proprio sul fronte europeo che, successivamente, sono pervenuti ulteriori chiarimenti utili a sciogliere il nodo interpretativo degli affidamenti alla società mista. In particolare, con la Comunicazione del 5 febbraio 2008 (relativa, peraltro, al solo partenariato pubblico-privato istituzionale - PPPI) la Commissione ha svolto alcune importanti precisazioni sul tema, muovendosi nella direzione segnata, sul piano interno, dal giudice amministrativo con il parere n. 456/2007. In estrema sintesi, la Commissione ha ritenuto sufficiente, ai fini dell'affidamento diretto del servizio a tale società, una sola procedura di gara, che abbia però un duplice oggetto, identificato, da un lato, nella scelta del socio privato, di cui vanno fissati requisiti e prestazioni, dall'altro, nell'affidamento a tale socio della specifica missione al cui perseguimento è finalizzato il partenariato medesimo. Da ultimo, è stata proprio la Corte di Giustizia a precisare le condizioni per il ricorso all'affidamento alla società mista nel senso tratteggiato dalla Commissione, specificando che: 1) la società deve mantenere esclusivamente l'oggetto sociale cui l'affidamento è finalizzato per tutta la sua esistenza; 2) il socio privato deve essere scelto mediante procedura ad evidenza pubblica, previa verifica dei requisiti finanziari, tecnici, operativi e di gestione, nonché delle caratteristiche della sua offerta, relativamente al servizio che deve essere erogato; 3) il socio privato assuma, come *partner* industriale, l'esecuzione del servizio e dei lavori; 4) la gara rispetti i principi di libera concorrenza, di trasparenza e di parità di trattamento imposti dal diritto europeo per le concessioni e, se del caso, le regole della pubblicità e di aggiudicazione previste per gli appalti pubblici (così, Corte Di Giustizia, 15 ottobre 2009, Causa C-196/08, in *Urb. e App.*, 2010, pp. 156 ss., con commento di G. F. NICODEMO, *Società Miste: il giudice europeo detta le condizioni per l'affidamento diretto.*).

In particolare, il *partner* privato assume la natura di “*socio industriale o operativo*” cioè di un soggetto in grado di svolgere le prestazioni che caratterizzano l’oggetto della società mista affidataria del servizio.

Nello specifico, la qualifica di “*socio operativo*” viene attribuita al *partner* privato nell’ambito di una procedura ad evidenza pubblica avente ad oggetto la costituzione della stessa società e l’attribuzione al soggetto aggiudicatario di compiti operativi sulla base dei quali concorre materialmente allo svolgimento del servizio pubblico o di fasi dello stesso; è necessario quindi che il socio privato posseda e dimostri una determinata capacità finanziaria e tecnico-gestionale relativamente al servizio affidato²⁵⁶. La procedura d’individuazione del socio privato deve corrispondere ai requisiti strutturali e funzionali descritti dal Consiglio di Stato²⁵⁷ (con particolare attenzione alla selezione del privato per capacità economiche, dimostrate da un piano di servizio e da un piano economico-finanziario) così che “*la selezione, più che premiare il socio migliore, è sostanzialmente finalizzata ad individuare la gestione migliore*”²⁵⁸.

²⁵⁶ E’ quanto si legge anche nella recente delibera dell’Autorità di Vigilanza per i Contratti pubblici, lavori e forniture, n. 15 Adunanza del 24 marzo 2010, recante *Procedimento volto ad accertare l’osservanza della normativa per l’affidamento del servizio idrico integrato. Indagine relativa all’affidamento a società miste*.

²⁵⁷ Cfr. parere n. 456/2007 cit.

²⁵⁸ M. DUGATO, *La riforma dei servizi pubblici locali tra concorrenza e conservazione*, op. cit., p. 47. E ciò è confermato anche dal regolamento attuativo dell’art. 23 *bis*, che, all’art. 3 comma 4, prevede che le regole di gara debbano assicurare che “*i criteri di valutazione delle offerte basati su qualità e corrispettivo del servizio prevalgano di norma su quelli riferiti al prezzo delle quote societarie*”. Peraltro, nota recente dottrina, dal momento che

L'ultima condizione posta dall'art. 23 *bis*, comma 2, lett. b, perché si possa disporre l'affidamento alla società mista è che al socio privato, non possa attribuirsi una partecipazione inferiore al 40%. La *ratio* della norma è, evidentemente, il *favor* dell'apertura della società pubblica ad apporti finanziario-operativi esterni.

Obiettivo primario dell'art. 23 *bis* d.l. 112/2008, si è detto, parrebbe essere la limitazione del ricorso all'affidamento diretto a società interamente pubblica, favorendo, così, l'apertura alla concorrenza *per* il mercato dei servizi idrici. Non si tratta, a ben vedere, di una novità introdotta totalmente da tale normativa di riforma. L'art. 23 *bis*, infatti, in primo luogo, ribadisce le restrittive condizioni di ricorso a tale forma di affidamento, già a suo tempo poste dalla giurisprudenza nazionale e europea, nonché dall'art. 113 TUEL, in relazione ai requisiti del controllo analogo e dell'attività prevalente²⁵⁹.

Inoltre, per il settore idrico, prima la circolare del Ministero dell'Ambiente del 6 dicembre 2004, attuativa della legge *Galli*, e successivamente l'art. 150, comma 3, del Codice dell'ambiente, avevano subordinato l'ammissibilità dell'affidamento *in house* a “*obiettive ragioni tecniche ed economiche*”, oltre che alla comprovata impossibilità tecnica di far ricorso ad altra

l'obiettivo della norma pare essere quello di equiparare la scelta del socio privato, con contestuale affidamento de servizio, ad un affidamento a terzi, non sarebbe stato inopportuno prevedere espressamente, in sede di valutazione delle offerte, principi di scelta sulla base di criteri basati su qualità e tariffa (e non certo al prezzo delle quote societarie). Sul punto, cfr L. ALLA, *La nuova disciplina in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica dopo le modifiche introdotte dall'articolo 15 d.l. 135/2009 convertito, con modificazioni, nella l. 166/2009*, in www.amministrazioneincammino.it, 2010.

²⁵⁹ Come già sopra brevemente esposti in nota.

forma di gestione ed alla convenienza economica dell'affidamento diretto, che l'Autorità d'ambito doveva motivare nel provvedimento di aggiudicazione (motivazione, nota la dottrina, non sempre agevole²⁶⁰). Sempre l'art. 150, comma 3²⁶¹, oltre alle condizioni anzidette, dispone poi che l'affidamento *in house* potrà essere assegnato unicamente a società partecipate esclusivamente e direttamente da Comuni e altri enti locali compresi nell'ATO. E ciò, ad ulteriore "appesantimento" normativo del ricorso all'affidamento diretto *in house*.

Per il settore idrico, peraltro, la nuova disciplina sembra addirittura andare lievemente in controtendenza rispetto alla riduzione del ricorso all'*in house providing*. L'art. 4, comma 2, del regolamento attuativo dell'art. 23 *bis*, prevede, infatti con esclusivo riferimento ai "servizi relativi al settore idrico", una disciplina di favore per l'applicazione della "deroga" all'affidamento *in house*. In particolare, quest'ultima disposizione concede facoltà all'ente affidante il servizio idrico integrato di rappresentare all'AGCM specifiche condizioni di efficacia che rendono la gestione c.d. "*in house*" non distorsiva della concorrenza, ossia comparativamente non svantaggiosa per i cittadini rispetto a una modalità alternativa di gestione dei servizi pubblici²⁶².

²⁶⁰ V. PARISIO, *Acqua, servizio idrico, liberalizzazioni*, in *Foro Amm. (C.d.S.)*, 2007, p. 1296.

²⁶¹ Tutt'ora vigente in quanto non espressamente abrogato dal regolamento attuativo del 23 *bis* né incompatibile con tale articolo.

²⁶² Più precisamente, la disposizione prescrive, quali elementi sintomatici di una gestione efficiente, da considerare, peraltro, solo in forma cumulativa: 1. la chiusura dei bilanci in utile, escludendosi a tal fine qualsiasi trasferimento non riferito a spese per investimenti da parte dell'ente affidante o altro ente pubblico; 2. il reinvestimento nel servizio almeno dell'80% degli utili per l'intera durata dell'affidamento; 3. l'applicazione di una tariffa

E' evidente che le condizioni di cui all'art. 4, comma 2, del regolamento attuativo, riassunte in modo cumulativo nella relazione da inviare all'AGCM, non potranno che condurre ad un parere positivo in merito alla sopravvivenza dell'*in house providing* nell'ambito di riferimento. La *ratio* della norma è, dunque, quella di salvaguardare, in certi casi e per quanto possibile, gli affidamenti diretti per il servizio idrico integrato, ampliando per essi l'ambito della disciplina di deroga dell'*in house*²⁶³.

Quale, in ogni caso, il destino delle gestioni idriche non rientranti tra i casi di affidamento ordinario (o in deroga) posti dall'art. 23 *bis* e dal suo regolamento attuativo?

media inferiore alla media di settore; 4. il raggiungimento di costi operativi con una incidenza sulla tariffa che si mantenga al di sotto della media di settore.

²⁶³ I commi 3 e 4 del regolamento disciplinano la procedura volta ad accertare che, nel caso specifico, ricorrano effettivamente le condizioni di efficienza, che rendono legittimo l'affidamento *in house* del servizio idrico. Al riguardo, è stabilito che la sussistenza delle condizioni predette dev'essere dichiarata "*dall'ente affidante sotto la personale responsabilità del suo legale rappresentante*". L'AGCM dovrà, quindi, tenere "*espressamente conto*" delle condizioni rappresentate nella "*dichiarazione*" resa dall'ente affidante. La disposizione citata non prevede che la dichiarazione suddetta sia accompagnata da documentazione idonea a dimostrare l'esistenza delle condizioni in questione. Sembrerebbe, peraltro, che l'allegazione di tale documentazione non sia necessaria, posto che, come detto, la dichiarazione è resa "sotto la personale responsabilità del legale rappresentante dell'ente affidante". Il che, logicamente, dovrebbe significare che l'Autorità sia tenuta ad accettare quanto il legale rappresentante dell'ente affidante attesta in ordine alla sussistenza delle condizioni necessarie per l'affidamento *in house*.

Esse, dell'art. 23 *bis*, sono tutte destinate a cessare, a scadenze differenziate, riassunte di seguito²⁶⁴:

- 31 dicembre 2011: cessazione di tutte le gestioni *in house* che non possano giovare del regime di deroga, salvo che la società dismetta almeno il 40% del proprio capitale a favore di privati, nelle forme previste dall'art. 23 *bis*, comma 2, lett. b;
- 31 dicembre 2011: cessazione delle gestioni affidate direttamente a società a capitale "misto", ancorché il socio privato sia stato scelto mediante procedura ad evidenza pubblica, ma senza l'attribuzione di specifici compiti operativi;
- le società già quotate in borsa a far data dal 1 ottobre 2003 cessano alla scadenza prevista dal contratto di servizio, purché riducano la partecipazione pubblica al capitale rispettivamente al 40%, entro il 30 giugno 2013 e al 30%, entro il 30 dicembre 2015, venendo l'affidamento a cessare, in assenza di tale riduzione, a tali date;
- le gestioni affidate direttamente a società a capitale misto, il cui socio privato sia stato scelto con gara e con contestuale attribuzione di compiti operativi, cessano alla scadenza del contratto;
- per tutti i casi di affidamenti diretti non rientranti nei casi di cui sopra, l'affidamento avrebbe dovuto cessare al 31 dicembre 2010.

I soggetti di cui ai casi appena elencati, specifica l'art. 23 *bis* al comma 9, nel corso del periodo transitorio sopra riassunto, non potranno acquisire la gestione di servizi terzi rispetto a quello affidato dall'ente o in ambiti territorialmente diversi da quello in cui opera l'ente partecipante, né svolgere attività per altri enti pubblici o

²⁶⁴ Previste dall'art. 23 *bis*, comma 8, nella versione successiva alla conversione in legge del d.l. 135/2009, operata con l. 166/2009.

privati, né direttamente né tramite società controllanti, controllate o partecipate e neppure partecipare alla gara per l'acquisizione di nuovi servizi. La norma, in buona sostanza, preclude, per gli affidatari diretti soggetti al regime transitorio, il ricorso alla cosiddetta gestione *multi-utility*, vale a dire la contemporanea gestione, mediante affidamento di una pluralità di servizi (per esempio, i servizi idrici e la distribuzione del gas), quand'anche erogabili nel mercato libero (come la vendita di energia elettrica).

Alla luce di quanto appena ricostruito, si potrebbe tentare una prima valutazione dell'attuale assetto degli affidamenti idrici relativamente all'apertura alla concorrenza *per* il mercato.

Si può notare che l'aggravio procedurale del ricorso all'*in house*, sancito dalla nuova normativa (che, per la verità, nel caso del settore idrico, ha per lo più confermato quella di settore già vigente), non muta in modo irreversibile il quadro sostanziale.

Infatti, pur prevedendo l'art. 23 *bis*, comma 8, la conclusione degli affidamenti diretti, rispettosi dei requisiti dell'*in house*, al 31 dicembre 2011, è sempre possibile, per i gestori interamente pubblici insediati, tentare la strada della normativa in deroga, ora disposta dai commi 3, 4 e 4-*bis* dell'art. 23 *bis*, come visto, già precedentemente, in parte, contenuta nella normativa del settore idrico. Può, quindi, fin da subito, rilevarsi che il ricorso all'affidamento *in house* del servizio idrico, pur con le restrittive condizioni anzidette²⁶⁵, potrà comunque continuare anche in futuro, non costituendo l'attuale normativa descritta uno sbarramento assoluto a tale forma di gestione.

²⁶⁵ E anche a prescindere dalle "facilitazioni" di cui al regolamento attuativo dell'art. 23 *bis*,

Chiarito ciò, non può comunque negarsi che, rispetto al passato, la recente normativa ha notevolmente limitato il ricorso all'affidamento *in house*, tentando di favorire l'ingresso del privato e la concorrenza *per* il mercato nella gestione idrica.

In questo senso, un mezzo privilegiato, individuato dal Legislatore, parrebbe risiedere nell'affidamento diretto a società mista, ove costituita con le garanzie di cui all'art. 23 *bis*, comma 2, lett. b. Tale configurazione societaria, infatti, se rispettosa dei requisiti posti da tale norma, potrà, anche nel quadro attuale, conservare il proprio affidamento fino alla scadenza prevista dal contratto di servizio.

Peraltro, l'apertura del capitale al socio privato, sempre nelle forme di cui all'art. 23 *bis*, comma 2, lett. b, parrebbe essere anche l'unica via con cui le società *in house* possano effettivamente mantenere, anche al di fuori del regime di deroga, la gestione del servizio oltre lo sbarramento del 31 dicembre 2011. Esse, infatti, ove non quotate in borsa, potranno dismettere almeno il 40% del proprio capitale a favore di privati, e, ove quotate, ridurre la partecipazione pubblica al capitale rispettivamente al 40%, entro il 30 giugno 2013 e al 30%, entro il 30 dicembre 2015.

Il *favor*, da parte del Legislatore della riforma, per la progressiva privatizzazione dei servizi idrici tramite il modulo della società “*mista*” parrebbe, alla luce di queste ultime osservazioni, ancor più evidente²⁶⁶.

²⁶⁶ In tema di affidamenti a società miste, il TAR Toscana (sentenza 19 febbraio 2010, n. 441) aveva, peraltro, chiarito che la scelta del socio privato “*operativo*” avrebbe dovuto avvenire preliminarmente o contestualmente all'affidamento del servizio, non essendo, invece, ammesso, che questa sia successiva. Il suddetto il TAR Toscana aveva, così, annullato tutti gli atti di affidamento della gestione del servizio idrico integrato nell'area

Sotto un profilo critico, va peraltro considerato che, ad una prima lettura, il testo dell'art. 23 bis, comma 9, parrebbe estendere il divieto del ricorso alla gestione *multi utility* dagli affidatari diretti in scadenza alle società *in house* rispettose dei criteri europei, nonché alle società miste ora oggetto del regime ordinario di cui all'art. 23 bis comma 2 lett. b.²⁶⁷

Infatti, l'art. 23 bis, comma 9, parrebbe riferire tale divieto anche alle “*società, loro controllate, controllanti e controllate da una medesima controllante, (..) che, in Italia o all'estero, gestiscono (...) servizi pubblici locali in virtù di affidamento diretto, di una procedura non ad evidenza pubblica ovvero ai sensi del comma 2, lettera b)*”.

Il che renderebbe la partecipazione alla società mista affidataria, o concorrente per l'affidamento, del servizio

dell'ATO n.1 Toscana Nord ad una società mista, aperta ai capitali privati, la quale non aveva ancora provveduto, alla data di affidamento del servizio, alla scelta del proprio socio privato. Una simile conclusione parrebbe, peraltro, smentita proprio dall'art. 23 bis, comma 8 che, invece, permette il mantenimento dell'affidamento in capo alla società *in house* che provveda alla progressiva dismissione del capitale della società *in house* a soggetti privati, secondo uno schema evidentemente molto simile a quello seguito nell' ATO n.1, e altrove. Sul punto si tornerà nel Capitolo IV.

²⁶⁷ Tecnicamente, la contestuale erogazione del servizio idrico con altri servizi di pubblica utilità, anche eventualmente erogati nel mercato libero, è possibile sia per servizi di gestione di differenti risorse per la medesima fase della filiera (come potrebbe essere il servizio di distribuzione del gas naturale, per il quale l'art. 14 d.lgs. 23 maggio 2000, n. 164 prevede forme di concorrenza *per* il mercato), parlandosi in tal caso di integrazione *verticale*, o servizi differenti per differenti fasi della filiera (quale per esempio la vendita di energia elettrica al cliente finale in regime di mercato libero) in tal caso si parla di integrazione cd. *diagonale*.

idrico integrato, molto meno conveniente per i privati, considerata l'impossibilità di gestire tale servizio (come si vedrà, per lo più in perdita e necessitante d'ingenti investimenti) con altri servizi più efficienti (come, per l'appunto, la distribuzione del gas).

Seguendo tale interpretazione, l'unica possibilità per ottenere un affidamento *multi utility* parrebbe essere il ricorso alla gara, in base ad un provvedimento che motivi come tale scelta sia quella economicamente più vantaggiosa (così dispone l'art. 23 *bis*, comma 6).

Peraltro, se una simile conclusione può apparire discutibile per l'*in house providing*²⁶⁸, decisamente criticabile appare per le società di cui al comma 2, lett. b, dal momento che tale procedura, identificativa dell'affidamento alla società mista con socio privato scelto con gara, dovrebbe integrare, in realtà, una forma di affidamento ordinario, e dunque godere del medesimo regime di un'ordinaria

²⁶⁸ Non concorda, infatti, per esempio, con una simile ricostruzione M. DUGATO, op. ult. cit., pp. 53-54. L'A., infatti, conclude per la possibilità, nel regime dell'art. 23 *bis*, di affidare simultaneamente una pluralità di servizi anche ad unico soggetto *in house*. E ciò, in quanto, il comma 6, sull'affidamento simultaneo di più servizi con gara, segue lo schema regola-eccezione di cui ai commi 2 e 3. “*In altre parole, come la regola è rappresentata dalla gara e l'affidamento diretto costituisce l'eccezione a cui è legittimo ricorrere in presenza di presupposti ben determinati, così l'affidamento di più servizi è riferito al gestore tanto che sia scelto con gara, quanto che si tratti di un legittimo affidatario diretto*”. In buona sostanza, se è legittimo l'affidamento di *multi utilities* con gara, lo sarà anche con ricorso all'*in house providing*, ove, motivatamente, non si possa ricorrere alla concorrenza *per il mercato*.

procedura ad evidenza pubblica. E ciò parrebbe confermato anche da recente giurisprudenza²⁶⁹.

2.3) LA TARIFFA IDRICA

L'ultimo elemento qualificante la riforma dei servizi idrici introdotta della legge *Galli*, fu l'introduzione della tariffa unica per ciascun Ambito territoriale ottimale, applicata a

²⁶⁹ Cfr., in particolare, TAR Calabria, sez. Reggio Calabria, 16 giugno 2010, n. 561 (in www.dirittodeiservizipubblici.it), una delle prime pronunce giurisprudenziali sull'applicazione dei divieti posti dall'art. 23 *bis*, comma 9 in ordine all'acquisizione, da parte di società che gestiscono servizi pubblici locali, di servizi ulteriori. In particolare, l'attenzione del Collegio reggino si è soffermata sulla applicabilità delle restrizioni previste dalla citata disposizione anche alle società a capitale misto pubblico - privato costituite ai sensi del comma 2 lett. b) del medesimo art. 23 *bis*. Sul punto, la sentenza ha sancito che: *“l'affidamento a società mista costituita con le modalità indicate dal comma 2, lett. b) dell'art. 23-bis si appalesa, ai fini della tutela della concorrenza e del mercato, del tutto equivalente a quello mediante pubblica gara, sicché risulterebbe irragionevole ed immotivata – anche alla luce dei principi dettati dall'Unione Europea in materia di partenariato pubblico privato (v. Comunicazione interpretativa della Commissione sull'applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni ai partenariati pubblico – privati istituzionalizzati (PPPI) 2008/C91/02 in G.U.C.E. del 12 aprile 2008 – l'applicazione nei confronti di società della specie del divieto di partecipazione alla gare bandite per l'affidamento di servizi diversi da quelli in esecuzione. Va dunque preferita l'interpretazione della disposizione - pure consentita dalla sua lettera - nel senso che il divieto in parola si applica solamente alle società che già gestiscono servizi pubblici locali a seguito di affidamento diretto o comunque a seguito di procedura non ad evidenza pubblica, con la precisazione che rientrano nel concetto di evidenza pubblica (“ovvero”) anche le società previste dal comma 2, lett. b), dell'art. 23 bis, cit.”*

tutti i segmenti del servizio e tale da assicurare la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio²⁷⁰.

La tariffa idrica è stata introdotta dall'art. 13 della legge *Galli*, poi confluito negli artt. 154-155 del Codice dell'Ambiente.

La competenza in merito alla determinazione della tariffa idrica è in capo allo Stato, rientrando nei settori della tutela dell'ambiente e della concorrenza, ambedue di competenza statale esclusiva, e viene esercitata per il tramite della Co.N.vi.r.i.²⁷¹.

Siffatta tariffa si affianca a quella per i servizi idrici predisposta dal Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica (CIPE), valida per gli ambiti in cui il servizio idrico integrato non è ancora stato

²⁷⁰ Anticipandosi, così, il contenuto del già richiamato art. 9 WFD

²⁷¹ Su questa linea, il giudice di costituzionalità delle leggi ha avuto modo di stabilire che: *“l’uniforme metodologia tariffaria, adottata con l’interposta legislazione statale, e la sua applicazione da parte delle Autorità d’ambito è finalizzata, dunque, a preservare il bene giuridico “ambiente” dai rischi derivanti da una tutela non uniforme ed a garantire uno sviluppo concorrenziale del settore del servizio idrico integrato”*. Così si è espressa la Corte Costituzionale, con sentenza 4 febbraio 2010, n. 29, con cui ha sancito l’illegittimità dell’art. 28, commi 2 e 7, della l. R. Emilia-Romagna 30 giugno 2008, n. 10 (recante *Misure per il riordino territoriale, l’autoriforma dell’amministrazione e la razionalizzazione delle funzioni*) che prevedono la determinazione della tariffa dei servizi idrici da parte della Regione in difformità ai criteri di cui al citato Codice dell’ambiente. Per completezza, si ricorda come l’impossibilità di prevedere una normativa regionale in materia tariffaria fosse già stata rilevata dall’AGCM nel parere AS446 – *Interventi di Normativa Secondaria per la Definizione della Tariffa del Servizio Idrico Integrato* (Pubblicato sul Bollettino n. 6 del 20 marzo 2008).

affidato, nei quali procede tutt'ora la gestione dei servizi idrici in forma non integrata²⁷².

Alla funzione di copertura dei costi del servizio propria della tariffa già nel metodo CIPE, l'art. 13 della legge *Galli* ha sommato la funzione di ammortamento degli investimenti necessari per il rinnovamento delle infrastrutture e la remunerazione del capitale investito. Specificamente, ai sensi dell'art. 13, confermato dal Codice dell'ambiente, nel calcolo della tariffa si deve tener 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 e dei costi di gestione delle aree di salvaguardia²⁷³.

Il Codice dell'ambiente, agli artt. 154-155, precisa che il computo della tariffa deve effettuarsi in base al principio “*chi inquina paga*” già previsto dall'art. 13 della legge

²⁷² In sintesi, l'art. 2 comma 3 del decreto legge 17 marzo 1995, n. 79 (convertito nella legge 17 maggio 1995, n. 127) aveva demandato al CIPE di fissare, fino all'elaborazione del metodo normalizzato di cui all'art. 13 comma 3 della citata legge *Galli*, criteri, pareri e limiti per l'adeguamento per la determinazione e l'adeguamento per le tariffe del servizio idrico, con particolare riferimento alle quote tariffarie riferite ai servizi di fognatura e depurazione. Le tariffe idriche non integrate sono state, anche di recente, adeguate con Direttiva CIPE 18 dicembre 2008, recante *Adeguamento delle tariffe per i servizi di acquedotto, fognatura e depurazione* (pubblicata in C.U. n. 71 del 26 marzo 2009). Per una ricostruzione esaustiva del risalente quadro normativo e regolamentare sulle tariffe idriche anche non integrate, cfr. G. GARZIA, *Dal canone di depurazione e fognatura alla tariffa dei servizi idrici*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2000, pp. 199 ss.

²⁷³ Da ultimo, l'art. 154 del Codice dell'ambiente ha previsto, al comma 1, che la tariffa copra anche una quota parte dei costi di funzionamento dell'Autorità d'ambito. Sul punto, v. *infra*.

Galli, e ricorda l'importanza di politiche di prezzi finalizzate ad incentivare gli utenti all'uso efficiente dell'acqua²⁷⁴. Infine, la nuova disciplina ribadisce l'obbligo di differenziare le tariffe dei servizi idrici in ragione dei diversi settori di utilizzo dell'acqua²⁷⁵.

L'attuale disciplina sulla tariffa idrica integrata si articola in una norma che sancisce i principi per la determinazione della tariffa idrica, con riferimento a tutte le componenti della stessa (art. 154) e in una norma che precisa gli ulteriori criteri del corrispettivo tariffario, ma con esclusivo riguardo alle quote concernenti il servizio di fognatura e depurazione (art. 155).

Ai sensi dell'art. 154, la tariffa idrica costituisce “*il corrispettivo del servizio idrico integrato*”, ed è posta a carico dell'utenza. Il Codice dell'ambiente, peraltro, introduce alcune novità nella disciplina, tra cui l'obiettivo di abbandono del ricorso al metodo normalizzato per il calcolo della tariffa, ed un massiccio ricorso al principio “*chi inquina paga*”²⁷⁶.

Infatti, l'entità complessiva dei corrispettivi tariffari riscossi dagli utenti deve essere tale da comportare

²⁷⁴ Cfr. art. 119, commi 1 e 2, Codice dell'ambiente.

²⁷⁵ Cfr. art. 119, comma 2, lett. b, del Codice dell'ambiente.

²⁷⁶ Più precisamente, l'art. 154 demanda la determinazione della tariffa ai seguenti elementi: la qualità delle acque ed il relativo servizio fornito all'utenza; l'entità, la condizione strutturale e le necessità manutentive delle infrastrutture idriche; i costi di gestione e di manutenzione delle infrastrutture idrauliche; la remunerazione del capitale investito da Enti locali, soggetti gestori ed ATO nella gestione idrica; una quota-parte finalizzata al funzionamento dell'ATO e, dunque, finanziata direttamente dagli utenti del servizio. La nuova articolazione normativa fa ampio ricorso a questo principio. Così, ad esempio, l'art. 155 comma 5 prevede che, per le utenze industriali, la quota tariffaria sia determinata sulla base delle acque reflue scaricate.

l'integrale copertura dei costi di gestione della rete ed erogazione del servizio e la riscossione è basata sulla proporzionalità tra la quantità d'acqua utilizzata dall'utenza e l'inquinamento che caratterizza la risorsa idrica al termine del suo impiego: dunque, l'entità del corrispettivo tariffario aumenterà all'aumentare dell'utilizzo quantitativo dell'acqua.

L'art. 154, comma 3, rinvia, infine, per la definizione dei criteri generali concernenti la determinazione della tariffa, ad un successivo decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro dell'ambiente, che dovrà definire i “*canoni di concessione per le utenze di acqua pubblica*”.

Allo stato, un simile decreto non è stato emanato, e l'unico strumento di calcolo della tariffa resta il cd. “*metodo normalizzato*”, definito dal Ministero dei lavori pubblici con d.m. 1 agosto 1996²⁷⁷, mai modificato. La relativa formula fa riferimento ad un prezzo di massima imposto all'utenza (*il cd. fattore “K” o price cap*) che il gestore non può superare²⁷⁸. La tariffa, calcolata secondo il metodo normalizzato, è comunque soggetta ad una revisione

²⁷⁷ Recante *Metodo normalizzato per la definizione delle componenti di costo e la determinazione della tariffa di riferimento del servizio idrico integrato*. Per uno studio completo del metodo normalizzato per il calcolo della tariffa idrica cfr. G. BOTTINO, *I servizi idrici. Acquedotti, fognature, depurazioni, inquinamento. Gestioni, controlli e responsabilità*, Milano, 2002, p. 215 ss.

²⁷⁸ La formula utilizzata per il calcolo della tariffa idrica integrata è tutt'oggi la seguente: $T_n = (C + A + R)_{n-1} \cdot (1 + \Pi + K)$. In sostanza, la tariffa si determina con la somma costi operativi, degli ammortamenti e della remunerazione del capitale investito moltiplicata per la somma tra il tasso di inflazione ed il *price cap* applicabile. $Totale_n = (Costi\ operativi + Ammortamenti + Remunerazione\ capitale)_{n-1} \cdot (1 + Tasso\ inflazione + limite\ di\ prezzo)$.

triennale, a conclusione della quale l'Autorità d'ambito riconosce al gestore forme di compensazione fra l'ammontare dei ricavi stimati nel piano degli investimenti e quelli effettivamente conseguiti²⁷⁹.

Il massiccio ricorso al principio “*chi inquina paga*” per la modulazione della tariffa non deve peraltro, essere inteso come mero richiamo letterale, avendo avuto recentemente notevoli ripercussioni, nella giurisprudenza costituzionale, con particolare riferimento al pagamento della quota della tariffa riferita al servizio pubblico di depurazione.

La tariffa idrica è stata, infatti, oggetto di alcune pronunce del Giudice delle Leggi di notevole rilievo per la gestione idrica nel suo complesso.

Prima di venire al merito delle suddette pronunce, va ricordato che l'art. 155 del Codice dell'ambiente aveva, a suo tempo, precisato che l'utenza fosse tenuta a corrispondere la quota tariffaria anche nel caso in cui fossero mancati impianti di depurazione o questi fossero stati temporaneamente inattivi.

Una simile previsione è stata oggetto di esplicita censura costituzionale. Con sentenza 10 ottobre 2008, n. 335²⁸⁰, la Corte ha sancito l'illegittimità costituzionale dell'art. 155 comma 1 per contrasto con l'art. 3 Cost.; la norma di legge, infatti, eliminando ogni diretta relazione tra il pagamento della quota di depurazione e l'effettivo svolgimento del servizio che tale pagamento dovrebbe retribuire, aveva irragionevolmente disciplinato il pagamento della quota in modo non coerente con la sua natura di corrispettivo contrattuale.

²⁷⁹ Cfr. art. 8, comma 1, d.m. 1 agosto 1996.

²⁸⁰ Reperibile su *Riv. Giur. Amb.*, 2009, pp. 129 ss. Sul punto, cfr. anche A. MURATORI, *Obblighi tariffari per la depurazione di acque reflue...in assenza di depurazione: fra incostituzionalità e rispetto dei principi ambientali*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2009, pp. 446 ss.

Con simili statuizioni, la Corte Costituzionale ha, dunque, definitivamente sancito la natura di corrispettivo della tariffa per la depurazione delle acque reflue, interconnesso ad una prestazione commerciale complessa. Essa non deriva dunque da un atto autoritativo incidente sul patrimonio dell'utente fruitore del servizio, bensì dal contratto di utenza per il servizio idrico integrato.

Da queste affermazioni, e nonostante la Corte Costituzionale si riferisca al solo segmento tariffario della depurazione, è possibile desumere un principio generale estendibile a tutte le componenti della tariffa: ciascuno dei segmenti del servizio contrattualmente previsti (dalla somministrazione alla fognatura alla depurazione) dovrà essere effettivamente erogato dal gestore, perché in capo all'utenza possa effettivamente costituirsi il conseguente obbligo di pagamento della pertinente quota²⁸¹.

Parte della dottrina²⁸², a fronte della richiamata sentenza, ha precisato che la tariffa dovrebbe considerare tanto i costi finanziari della fornitura, quanto quelli meramente ambientali per il reintegro delle risorse. Conseguentemente, la previsione di una quota finalizzata al reintegro degli impianti di depurazione, posta in capo a tutta la collettività, sarebbe in linea con il principio "*chi inquina paga*", e, ancor prima, con il principio di solidarietà (art. 1 legge *Galli* e ora art. 144, Codice dell'ambiente). La richiamata dottrina basa le proprie considerazioni, in particolare, sulla Comunicazione della

²⁸¹ Sul punto, cfr. altresì F. DI DIO, *Servizi idrici: conflitti di competenza e di giurisdizione per la determinazione delle tariffe (nota a Corte Costituzionale nn. 29 e 39/2010)*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2010, pp. 544 ss.

²⁸² Cfr. A. MURATORI, op. cit., pp. 454 ss.

Commissione europea COM 477/2000²⁸³. I costi ambientali e quelli della risorsa corrispondono a quelli che tutti i cittadini dovrebbero affrontare, in quanto funzionali al mantenimento delle infrastrutture e dunque, della risorsa stessa, bene comune da gestire secondo criteri di solidarietà. Il che implica, in questo caso, anche solidarietà nei costi, e dunque introduzione in tariffa anche a prescindere dall'effettiva corresponsione del servizio. Nonostante quanto appena rilevato, i più recenti sviluppi normativi e giurisprudenziali si collocano nel solco della giurisprudenza costituzionale sopra richiamata²⁸⁴.

²⁸³ Sulla quale cfr. *supra*, par. 1. Secondo tale comunicazione, si ricorderà, “*le politiche di tariffazione dell'acqua dovrebbero prendere in considerazione i costi finanziari diretti della fornitura dei servizi idrici, i costi ambientali e il costo della risorsa*”.

²⁸⁴ In tempestiva attuazione di quanto disposto dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 335/2008 citata, l'art. 8 *sexies* del d.l. 30 dicembre 2008, n. 208, convertito in l. 27 febbraio 2009, n. 13 (recante *Misure straordinarie in materia di risorse idriche e di protezione dell'ambiente*), ha imposto il rimborso delle quote della tariffa di depurazione versate dagli utenti sprovvisti dei relativi impianti entro il termine massimo di cinque anni a decorrere dal 1 ottobre 2009. Di recente, infine, la Corte Costituzionale ha chiuso il cerchio attorno alla sinallagmaticità della tariffa idrica, sancendo, con sentenza 11 febbraio 2010, n. 39, l'illegittimità dell'art. 2, comma 2, 2° periodo del d.lgs. 31 dicembre 1992 n. 546 (il noto testo sulle *Disposizioni sul processo tributario in attuazione della delega al Governo contenuta nell'art. 30 della L. 30 dicembre 1991, n. 413*), nella parte in cui assegnava al giudice tributario la cognizione sulla debenza del canone per i servizi di fognatura e depurazione, per violazione del divieto costituzionale di istituire giudici speciali di cui all'art. 102, comma 2, Cost. E ciò, proprio sulla base della natura di corrispettivo della tariffa idrica, avulsa da qualunque carattere impositivo e dunque, dall'intervento della fiscalità generale, che potrebbe semmai intervenire in forma unicamente (ed eventualmente) sussidiaria. Chiarisce, infatti, la

L'impostazione tariffaria così riassunta, generativa di un rapporto di natura contrattual-privatistica tra gestore ed utenza, a fronte della conferma della natura sinallagmatica della tariffa idrica, ha originato alcuni dubbi rispetto alla sua conciliabilità con la natura concessoria del rapporto tra gestore e amministrazione, che si è sopra individuata tra le (attuali) principali ipotesi di affidamento. Detto rapporto, secondo alcuni commentatori, dovrebbe più correttamente qualificabile come contratto, inquadrabile nello schema del contratto a favore di terzi (di cui all'art. 1411 c.c.), le cui clausole, qualora riguardino *standard* qualitativi, sarebbero stipulate a favore dei cittadini²⁸⁵.

Va peraltro, notato che la stipulazione in favore di un terzo darebbe comunque luogo ad un rapporto bilaterale, di natura negoziale, tra il gestore e l'amministrazione, che dunque provvede al compenso per la prestazione *de qua*,

Corte che la giurisdizione del giudice tributario debba ritenersi imprescindibilmente collegata alla natura tributaria del rapporto; l'eventuale attribuzione alla giurisdizione tributaria di controversie non aventi natura tributaria comporta la violazione del divieto costituzionale di istituire giudici speciali. Alcuni (F. DI DIO, op. cit., p. 545) sottolineano come la presente pronuncia abbia una notevole ripercussione sui giudizi in corso avanti alle Commissioni tributarie, che, se interessate da giudizi afferenti alla tariffa idrica, non potranno fare altro che pronunciare la carenza di giurisdizione e rimettere le parti avanti al giudice ordinario. Si è notato, infatti, che il principio sancito dall'art. 5 c.p.c., secondo cui la giurisdizione del giudice si determina con riguardo alla legge vigente al momento della proposizione della domanda, non opera ove tale legge sia stata poi dichiarata illegittima, dal momento che le pronunce di incostituzionalità determinano l'espunzione *ab origine* della norma che, pertanto, non potrà più essere applicata neppure ai limitati fini di cui all'art. 5 c.p.c. cit.

²⁸⁵ Cfr, a sostegno di un'ipotesi di questo tipo, C. MIGNONE, *Gestione del servizio pubblico e natura della tariffa di igiene ambientale*, in *Quaderni Regionali*, 2010, pp. 441 ss.

senza lasciare al gestore l'onere di provvedere all'applicazione della tariffa, con tutti i rischi conseguenti (rischio che, invece, è proprio della concessione di pubblico servizio).

2.4) CENNI SULLE FORME DI PARTECIPAZIONE E DI TUTELA DELL'UTENZA.

A conclusione della ricostruzione della normativa nazionale sulla gestione idrica, si ritiene necessario dedicare alcuni brevi cenni alle forme di partecipazione e tutela degli utenti.

E ciò, in quanto l'attenzione al ruolo dell'utenza è cresciuto proporzionalmente all'affermarsi di politiche di privatizzazione e liberalizzazione, che hanno stimolato i gestori a offrire servizi il più possibile avanzati, sia tecnicamente che qualitativamente, per poter conquistare una clientela sempre più attenta al livello tecnico-qualitativo dell'erogazione. Ove peraltro, come accade per il servizio idrico integrato italiano, sussistano condizioni di monopolio o di sviluppo limitato della concorrenza (unicamente *per* il mercato e non *nel* mercato), i vincoli alle politiche dei prezzi e delle tariffe potrebbero spingere gli operatori a contenere i costi proprio sul fronte della qualità del servizio²⁸⁶.

Per contrastare questa eventualità, la normativa generale in tema di servizi pubblici ha (da tempo) introdotto strumenti di controllo delle prestazioni e degli *standard*, che assumono particolare rilevanza nel rapporto tra il gestore/erogatore del servizio e l'utenza. Il principale strumento giuridico di tale garanzia è fornito dalla Carta

²⁸⁶ Sui profili generali dei rapporti con l'utenza nei servizi pubblici, si rimanda all'esaustivo saggio di G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici e rapporti d'utenza*, Padova, 2001.

dei Servizi, predisposta dal gestore ad integrazione dei contratti di fornitura dei servizi idrici²⁸⁷. Senza potersi troppo soffermare sull'istituto, sul quale la letteratura è molto vasta²⁸⁸, può semplicemente ricordarsi come lo strumento della Carta dei Servizi sia principalmente finalizzato a fissare gli *standard* del servizio, determinati dal gestore a fronte dell'impegno di erogazione da esso assunto a seguito dell'affidamento, e oggetto di controllo dell'Autorità di regolazione, a garanzia del rispetto dei suddetti *standard*, a tutela dell'utenza²⁸⁹.

Peraltro, nello specifico settore dei servizi idrici, la limitata apertura alla concorrenza rende necessario

²⁸⁷ Per un'attenta, seppur risalente, analisi delle tipologie contrattuali nei confronti degli utenti del servizio idrico integrato (e prima ancora, dei diversi segmenti servizi idrici), cfr. M. LOVISETTI, *I servizi idrici*, op. cit. In particolare, gli interessi dell'utenza vengono tutelati attraverso gli obblighi posti al gestore di adozione delle carte dei servizi e degli idonei schemi contrattuali, che devono conformarsi al modello predisposto dalla legge (ed in questo caso, in particolare, dal d.p.c.m. 29 aprile 1999 Recante *Schema generale di riferimento per la predisposizione della carta del servizio idrico integrato*). In genere, la predisposizione della Carta dei Servizi e l'adozione di schemi contrattuali conformi al modello previsto dalla normativa costituiscono condizioni di accesso al mercato, il cui rispetto è verificato dall'Autorità pubblica di settore. Cfr. G. NAPOLITANO, op. ult. cit., p. 588.

²⁸⁸ In questa sede, ci si limita a rimandare sempre a G. NAPOLITANO, op. ult. cit., e alla dottrina richiamata in tale opera dall'Autore.

²⁸⁹ La Carta dei Servizi, in cui si cristallizza il rapporto tra gestore ed utenza, è regolata, sotto i profili generali valevoli per tutti i pubblici servizi, dal D.p.c.m. 27 gennaio 1994 e specificamente, per il servizio idrico integrato, dal D.p.c.m. 29 aprile 1999. In esse, la garanzia della qualità delle prestazioni rese all'utenza assume un rilievo fondamentale.

l'intervento di atti autoritativi²⁹⁰, emanati dagli organi di regolazione che definiscano, quantomeno, i livelli minimi di qualità del servizio da prestare. Questa è, in effetti, una delle principali funzioni della Co.N.vi.r.i., che, come accennato²⁹¹, ha il compito di fissare tali livelli, sentite le Regioni, i gestori e le associazioni dei consumatori.

La garanzia dei livelli qualitativi del servizio deve, peraltro, accompagnarsi con la predisposizione di adeguati strumenti partecipativi e di tutela in capo alla medesima utenza, che venga resa edotta delle modalità di svolgimento del servizio e, ove possibile, possa tutelare le singole posizioni senza, necessariamente, avviare gli (spesso scoraggianti) canali della tutela giurisdizionale.

Sul punto, un breve cenno può dedicarsi posizione degli utenti nei confronti della Co.N.vi.r.i. L'art. 161, comma 4, lett. f), del Codice dell'ambiente, come accennato, prevede che la Co.N.vi.r.i., prima di fissare i livelli qualitativi del servizio, senta le associazioni dei consumatori. In genere, la rappresentanza procedimentale degli utenti²⁹², unitamente a quella dei gestori, presso gli organi di regolazione, anche per il tramite di organizzazioni collettive rappresentative, garantisce a questi ultimi la funzione partecipativa nel momento cruciale, in cui tali organi procedono al bilanciamento degli interessi di quest'ultima con quelli dei gestori, operazione, in un mercato "regolato" come quello dei servizi idrici, necessariamente artificiale, dal momento che esso, nelle normali relazioni interprivate, dovrebbe in effetti essere il frutto della libera negoziazione tra le parti.

²⁹⁰ Sic, sempre G. NAPOLITANO, op. ult. cit., p. 320.

²⁹¹ Supra al par. 2.2.2.

²⁹² Non si ignora che il termine "*consumatori*" possa intendersi riferito ad una categoria più vasta rispetto a quella degli "*utenti*", ma ciò non fa che aumentare le possibilità di tutela.

Non particolarmente incisiva suona, invece, la generica previsione della successiva lett. g) della norma citata, con la quale cui il Legislatore assegna alla Co.N.vi.r.i. il compito di tutelare e garantire i diritti degli utenti, “*emanando linee guida che indichino le misure idonee al fine di assicurare la parità di trattamento degli utenti, garantire la continuità della prestazione dei servizi e verificare periodicamente la qualità e l'efficacia delle prestazioni*”. Sul punto, non risulta che la Co.N.vi.r.i. abbia effettivamente provveduto ad emanare simili linee guida, restando la sua azione (sinora) limitata alla supervisione del rispetto, da parte del gestore, delle condizioni fissate da quest'ultimo nelle carte dei servizi. L'attenzione può allora, spostarsi sul rapporto tra l'utenza e il soggetto gestore del servizio, e sui compiti informativi di quest'ultimo nei confronti dell'utenza medesima. Sul punto, il Legislatore nazionale, all'art. 162 del Codice dell'ambiente, detta previsioni informative a favore degli utenti e, più in generale, di tutti i cittadini nei confronti dell'attività di gestione del servizio idrico integrato²⁹³. Accanto alla garanzia informativa nei confronti dell'utenza, la norma detta un obbligo del gestore a garantire l'accesso non solo per gli utenti, ma, altresì, per tutti i cittadini, ad alcune informazioni specifiche relative ai servizi idrici gestiti nell'ATO di competenza. Si è

²⁹³ La norma, mutuando il contenuto del previgente art. 23 della legge Galli, dispone: “*il gestore del servizio idrico integrato assicura l'informazione agli utenti, promuove iniziative per la diffusione della cultura dell'acqua e garantisce l'accesso dei cittadini alle informazioni inerenti ai servizi gestiti nell'ambito territoriale ottimale di propria competenza, alle tecnologie impiegate, al funzionamento degli impianti, alla quantità e qualità delle acque fornite e trattate*”.

notato²⁹⁴ che l'ampliamento del diritto di accesso alle informazioni sulla gestione del servizio idrico integrato sarebbe giustificato da esigenze di uniformità con la normativa generale in tema di accesso alle informazioni ambientali, di cui al d.lgs. 19 agosto 2005, n. 195²⁹⁵, con i quali viene comunque allargata la sfera dei legittimati attivi all'accesso a dati di carattere tecnico sulla gestione, comprendendo in essi anche soggetti esterni all'Ambito in cui il gestore si trova ad operare, che possano richiedere l'accesso anche solo ai fini della tutela di interessi diffusi a carattere ambientale o sanitario²⁹⁶.

La previsione appena analizzata, seppur senz'altro apprezzabile, resta comunque molto generica, e genera più di un dubbio in merito alla sua effettiva precettività²⁹⁷.

²⁹⁴ L. MUSSELLI, *Sub Art. 162*, in *Codice dell'Ambiente*, op.cit., p.1241.

²⁹⁵ Recante *Attuazione della direttiva 2003/4/CE sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale*; cfr. ora altresì l'art. 3 *sexies* del Codice dell'ambiente, che riconosce l'accesso alle informazioni ambientali a chiunque vi abbia interesse per la tutela di interessi diffusi a carattere ambientale.

²⁹⁶ Sempre l'art. 162 in esame, prescrive al gestore di promuovere iniziative atte a diffondere la cultura dell'acqua, al fine di aumentare la sensibilità e l'attenzione verso la risorsa idrica e dunque, un suo consumo consapevole. Purtroppo, tali iniziative non sono tipizzate né altrimenti precisate nella norma, che resta soggetta, anche sotto questo profilo, ai difetti di cui subito si dirà. Peraltro, può positivamente notarsi come le attività di promozione di cultura dell'acqua si pongano comunque in particolare rilievo se relazionate con i termini più generali contenuti nel d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (recante il *Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della L. 29 luglio 2003, n. 229*; il cd. *Codice del Consumo*).

²⁹⁷ Simili dubbi erano stati manifestati, già nel tenore del previgente art. 23 della legge *Galli*, da L. GEROLA, *Sub art. 23*, in U. POTOTSCHING, E. FERRARI, op. cit., p. 215.

Inoltre, l'assoluta assenza di una qualunque previsione sanzionatoria in capo al gestore che non rispetti i diritti partecipativi di utenti e cittadini garantiti dalla norma, rende quest'ultima scarsamente effettiva. Infine, la norma non specifica quale sia, in effetti, il rapporto intercorrente tra essa e le previsioni più specifiche in materia di informazione e partecipazione contenute nelle carte di servizi e nei contratti di fornitura. Queste ultime, in particolare, si riferiscono alle prescrizioni di base contenute nello schema generale di riferimento per la predisposizione della carta del servizio idrico integrato, di cui al d.p.c.m. 29 aprile 1999²⁹⁸.

Purtroppo, anche a fronte delle previsioni specifiche di cui al decreto appena richiamato, una delle maggiori problematiche informanti il settore idrico è proprio il basso grado di informazione degli utenti riguardo alle attività svolte dal gestore. Una simile situazione, protrattasi nel

²⁹⁸ Il decreto presidenziale riassume, in particolare, tali strumenti in un apposito paragrafo dedicato all'*informazione all'utenza*. In particolare, il gestore è tenuto ad assicurare all'utente la corrispondenza dell'acqua erogata ai vigenti *standard* di legge; esso è tenuto a fornire, su richiesta dell'utente, i valori caratteristici indicativi dei seguenti parametri relativi all'acqua distribuita per ambiti il più possibile omogenei: - durezza totale in gradi idrotimetrici (F) ovvero in mg/l di Ca- concentrazione ioni idrogeno in unita e decimi di pH - residuo fisso a 180 C in mg/l - nitrati in mg/l di NO in base 3 - nitriti in mg/l di NO in base 2 - ammoniaca in mg/l di NH in base 4 - fluoro in micron/l di F - cloruri in mg/l di Cl. Più in generale, il gestore è tenuto ad informare sulle modalità generali di somministrazione del servizio, nonché sulle procedure di pagamento delle bollette e di lettura dei contatori. Inoltre, informa l'utenza circa il meccanismo di composizione e variazione della tariffa idrica e circa l'andamento del servizio di fognatura e depurazione. Rende, inoltre, note le modalità e le procedure per la presentazione dei reclami.

tempo, ha originato una condizione di asimmetria informativa, e di conseguenza, una scarsa percezione, da parte dei cittadini, dei progressi, o anche solo dei cambiamenti, occorsi nei servizi idrici, e ha dunque impedito che si instaurasse un clima di fiducia tra le parti, necessario a facilitare la crescita del settore²⁹⁹.

PAR. 3) LO STATO DI FATTO DELLA GESTIONE IDRICA IN ITALIA

Si è già osservato³⁰⁰ come la legge *Galli* avesse previsto, per l'istituzione del servizio idrico integrato, diversi passaggi procedurali essenziali, quali l'effettuazione delle ricognizioni sullo stato degli impianti e dei livelli di servizio di ciascun ATO, l'approvazione del Piano d'ambito e, infine, l'affidamento del servizio al gestore.

I dati riportati dal Co.N.vi.r.i.³⁰¹ mostrano notevole disomogeneità nell'attuazione, sul piano nazionale, dei tre passaggi procedurali sopra indicati. Per tutti e tre i suddetti passaggi, si sono avuti notevoli ritardi; tutt'oggi, il gestore del servizio idrico integrato serve solo in parte il territorio nazionale, ove permangono gestioni salvaguardate e in economia per segmenti separati del servizio, non previste dall'art. 23 *bis*, d.l. 112/2008, e dunque astrattamente

²⁹⁹ E' quanto riferisce la Co.N.vi.r.i. nella sua *Relazione al Parlamento per l'anno 2009*, cit., p. 76.

³⁰⁰ *Supra*, par. 2.

³⁰¹ Tratti dalle relazioni presentate al parlamento per il periodo 2004 – 2009. Cfr. Comitato (ora Commissione nazionale) di Vigilanza sulle Risorse idriche, *Relazione annuale al Parlamento sullo stato dei servizi idrici per l'anno 2004*, Roma, 2005, *Relazione annuale al Parlamento sullo stato dei servizi idrici per l'anno 2008*, Roma, 2009, *Relazione annuale al Parlamento sullo stato dei servizi idrici per l'anno 2009*, Roma, 2010.

soggette a cessazione *ex lege* nel senso già sopra riassunto³⁰².

In generale, il quadro attuale della gestione resta incerto, altresì, con riferimento allo stato delle infrastrutture e alla qualità del servizio; tentiamo, in ogni caso, di delinearne, almeno per approssimazione, i contorni.

Per quanto concerne lo stato delle strutture e degli investimenti, in genere, l'indicatore preso a riferimento è caratterizzato dalla dispersione idrica³⁰³.

In merito, la Banca d'Italia ha raccolto informazioni relative a settantaquattro gestioni sulle centoquattordici complessive³⁰⁴, indicate dalle Autorità d'ambito in riferimento al confronto tra acqua fatturata e acqua prelevata, riferendo il dato unicamente agli ambiti in cui è stato portato a termine l'affidamento del servizio idrico integrato ai sensi della legge *Galli*. Detto rapporto assume il valore più elevato nelle Regioni del nord ovest (75,3%), calando progressivamente nel nord est (69,4%), nelle regioni centrali (62,8%) e, in misura ancor più marcata, nel mezzogiorno (46,5%).

Il grado di dispersione idrica pone la necessità di ingenti investimenti per la manutenzione delle infrastrutture. Sul punto, peraltro, il quadro degli investimenti sulle infrastrutture idriche appare preoccupante. Dai rapporti presentati, anche da ultimo, dalla Co.N.vi.r.i.³⁰⁵, si evince

³⁰² Al par. 2.1.2. di questo Capitolo. Fatta salva, in ogni caso, la continuità della gestione, in osservanza ad obblighi di servizio pubblico; Cfr. Consiglio di Stato, n. 299/2010 cit.

³⁰³ Almeno, nelle relazioni del Con.vi.r.i. prese in considerazione.

³⁰⁴ Con uno studio del 2008, AA.VV. *Il servizio idrico in Italia: stato di attuazione della legge Galli ed efficienza delle gestioni*, Roma, 2008.

³⁰⁵ Cfr. Comitato (ora Commissione nazionale) di Vigilanza sulle Risorse idriche. *Relazione annuale al Parlamento sullo stato dei servizi idrici per l'anno 2008*, Roma, 2009.

come il grado di attuazione di investimenti sia circa la metà di quello ritenuto necessario dagli stessi Piani d'ambito, e molto spesso, anche per questa metà, la copertura non arriva unicamente dall'applicazione della tariffa idrica.

Questo, in buona sostanza, il dato complessivo:

Tabella 1³⁰⁶

Stato di attuazione degli investimenti – media di tre anni (comprensivi dei contributi a fondo perduto)	(2/3 investimenti per nuove realizzazioni – 1/3 manutenzioni)
Programmati (nei Piani d'ambito)	5.944.598.711
Realizzati	3.320.133.477
Tasso di realizzazione	55,85%

Sempre dai rapporti della Co.N.v.i.r.i, si evince che il 46% degli investimenti deriva da forme di autofinanziamento, il 21% dai fondi dell'Unione europea, il 14% da accensione di debiti (per lo più presso istituti di credito) e l'11% da aumenti di capitale.

Ed anche a fronte di ciò, il confronto dei dati italiani sugli investimenti annui per abitante con quelli degli altri paesi ad alto reddito evidenzia che i valori estrapolabili per l'Italia (33 €/abitante) sono meno della metà di quelli previsti per Inghilterra e Galles (80 €/abitante) e molto lontani anche da quelli relativi agli Stati Uniti (72-114 €/abitante). Questa sostanziale differenza è confermata dalla percentuale di investimenti sul PIL, che in Italia è

³⁰⁶ Dati tratti da Comitato (ora Commissione nazionale) di Vigilanza sulle Risorse idriche *Relazione al Parlamento sullo stato dei servizi idrici, anno 2009*, Roma, luglio 2010, reperibile a www.conviri.it.

pari allo 0,15%, meno della metà dell'estremo inferiore del *range* indicato per i Paesi ad alto reddito (0,30-1,20%)³⁰⁷.

Un secondo dato che desta preoccupazione e che è storicamente sintomo dell'inefficienza del settore³⁰⁸ è quello sulla copertura del servizio. A fronte dello stato degli investimenti sulle strutture idriche in Italia, il servizio, per alcuni segmenti, non arriva a coprire neppure la metà del fabbisogno della popolazione. Ciò, è particolarmente visibile per il servizio di depurazione, ancora ad oggi servente meno della metà dell'utenza nazionale.

La situazione attuale può così riassumersi:

Tabella 2³⁰⁹

COPERTURA DEI SERVIZI	
Distribuzione idrica	95,2% popolazione servita
Fognatura	76,4% popolazione servita
Depurazione	45,0% popolazione servita

³⁰⁷ I dati appena riportati sono ripresi testualmente dal recente contributo di M.R. MAZZOLA, *Le infrastrutture idriche: finanziamento, regolazione e mercato*, in P. M. MANACORDA (a cura di), *I nodi delle reti: Infrastrutture, mercato e interessi pubblici*, Firenze, 2010, pp. 236 ss, che a sua volta si rifà ad approfondite analisi economiche (Ofwat, 2003).

³⁰⁸ Tanto, come visto al par. 2.1, da essere tra le principali ragioni dell'introduzione in Italia della riforma di cui alla legge *Galli*.

³⁰⁹ Dati tratti da AA.VV., *Il servizio idrico in Italia: stato di attuazione della legge Galli ed efficienza delle gestioni*, Relazione della Banca d'Italia, cit. Cfr. altresì il Comitato (ora Commissione nazionale) di Vigilanza sulle Risorse Idriche, *Relazione annuale al Parlamento sullo stato dei servizi idrici per l'anno 2008*, Roma, 2009, reperibile a www.conviri.it.

Anche l'applicazione della tariffa, e dei relativi metodi di calcolo, è stata oggetto di approfondita analisi da parte del Co.N.vi.r.i.³¹⁰.

L'indagine è stata effettuata sulla base di questionari inviati alle Autorità d'ambito³¹¹, relativamente ai dati per il 2007 e il 2008, suddividendo i bacini interessati tra quelli in cui è, allo stato, tutt'ora applicato il sistema tariffario CIPE (non essendo ancora stato avviato il servizio idrico integrato), e quelli in cui, al contrario, si applica il metodo normalizzato di cui al d.m. 1 agosto 1996.

In via preliminare, la Co.N.vi.r.i., nelle risposte pervenute dalle Autorità d'ambito, dati vaghi ed incompleti. Il che ha limitato le rilevazioni della Commissione, poi comunicate al Parlamento, a poco più della metà della popolazione, permanendo ancora decisamente al di sotto degli obiettivi di indagine che la Commissione si era proposta³¹².

³¹⁰ Cfr. Comitato (ora Commissione nazionale) di Vigilanza sulle Risorse Idriche, *Relazione annuale al Parlamento sullo stato dei servizi idrici per l'anno 2008*, cit.

³¹¹ La risposta, peraltro, non è stata uniforme sul piano nazionale. Cfr. sempre Comitato (ora Commissione nazionale) di Vigilanza sulle Risorse Idriche, *Relazione annuale al Parlamento sullo stato dei servizi idrici per l'anno 2008*, cit.

³¹² La stessa Co.N.vi.r.i. nota, in ogni caso come “*il quadro di riferimento, come per l'indagine 2006, si presenta ancora molto confuso, e ben lontano dai requisiti di trasparenza necessari all'interpretazione delle politiche di settore. Nei 55 ATO che hanno risposto all'indagine per il 2007 e nei 66 ATO del 2008, sono presenti rispettivamente, per il solo utilizzo domestico dell'acqua potabile, 226 e 300 bacini tariffari diversi*”. Spera peraltro la Co.N.vi.r.i. che “*la graduale applicazione della riforma del SII dovrebbe produrre la progressiva eliminazione di più bacini tariffari nel medesimo Ambito*” Cfr. Comitato (ora Commissione nazionale) di Vigilanza sulle Risorse idriche, *Relazione al Parlamento sullo stato dei Servizi idrici per l'anno 2008*, 2009, Roma, p. 161. In ogni caso, la stessa Co.N.vi.r.i.,

In generale, l'analisi mostra un incremento della spesa da 240 € circa a 297 € in un arco temporale di circa quattro anni (2004-2008); la corrispondente spesa unitaria è, quindi, passata da 1,20 €/mc per il 2004 a 1,49 €/mc per il 2008, con un incremento cumulato del 23,8% e un incremento medio annuale attestato intorno a poco meno del 6%³¹³. Peraltro, nonostante tali consistenti incrementi, la spesa annuale per consumi intorno ai 200 mc annui si colloca, per gli ultimi anni cui la rilevazione si riferisce, intorno all'1,7% rispetto al reddito di povertà relativa pubblicato dall'ISTAT³¹⁴, con una conseguente incidenza percentuale sotto i valori soglia di sostenibilità indicati dall'OECD³¹⁵, e fissati fra il 3% ed il 5%. L'analisi dell'incremento tariffario dimostra, in buona sostanza, che questo si attesta tutt'oggi su livelli insufficienti rispetto al

mostra come le tariffe (specie per l'uso domestico) calcolate sulla base dell'applicazione del metodo normalizzato di cui al d.m. del 1996, siano mediamente più alte di quelle calcolate sulla base del sistema CIPE. La stessa Commissione nota come la ragione di una simile differenza scenti due differenze dinamiche: da un lato, i mancati adeguamenti delle tariffe CIPE dal 2003 al 2008, che hanno comportato il blocco degli incrementi tariffari, dall'altro, come visto, l'alta pianificazione degli investimenti che necessariamente accompagna l'affidamento del servizio idrico integrato. Per questi ultimi, il Metodo Normalizzato, pur prevedendo un incremento massimo annuale pari al 5%, ha contestualmente disposto un riconoscimento degli ammortamenti e di una remunerazione lorda da inserire in tariffa, pari al 7%.

³¹³ In effetti, gli incrementi sono stati prevalentemente disposti in funzione degli investimenti previsti dai Piani d'Ambito per superare le attuali criticità caratterizzanti l'assetto del servizio idrico.

³¹⁴ Cfr. Co.N.vi.r.i., *Relazione 2009*, cit.

³¹⁵ Cfr. AA. VV., Organization for Economic Co-operation and Development (OECD), *Social Issues in the Provision and Pricing of Water Prices*, OECD, 2002, Paris.

fabbisogno di investimenti, che in effetti, come visto, si attestano a circa la metà di quanto effettivamente necessario per gli ammodernamenti delle infrastrutture idriche (56% secondo la Commissione³¹⁶). Le ragioni possono senz'altro essere legate all'impossibilità di incremento tariffario dovuto al sistema del *price cap* previsto dal metodo normalizzato, come pure dall'eccessiva frammentazione gestionale che ancora caratterizza gli affidamenti.

Inoltre, recenti analisi dimostrano come le tariffe idriche si attestino su livelli decisamente bassi rispetto alla media europea³¹⁷.

Il quadro non può che incidere sulla forma dei gestori e delle modalità di affidamento, che “*reagiscono*” come segue.

In generale, va sottolineato che il mercato degli operatori privati, verso il quale tendono le ultime riforme di legge, non c'era al momento dell'entrata in vigore della legge *Galli*, né, in verità, si può dire che si sia sviluppato successivamente all'entrata in vigore di tale provvedimento. Ciò è accaduto, in primo luogo, per la ritrosia dei Comuni, e degli enti pubblici in genere, ad abbandonare il controllo diretto su di una risorsa come

³¹⁶ Cfr. Co.N.vi.r.i., *Relazione 2009*, cit.,

³¹⁷ Con riferimento al servizio idrico integrato in Inghilterra, le tariffe delle diverse *Water Companies* variano nell'intervallo 2,08-4,39 €/mc, in Francia il livello per bacino nell'intervallo di 1,93 – 2,72 €/mc, in Germania fra 2,87 e 4,30 €/mc, in Spagna fra 0,78 e 0,90 €/mc e in Italia fra 0,56 e 0,75 €/mc. Altri studi recenti riportano che con riferimento ad una famiglia che vive in una casa usando duecento mc di acqua all'anno, la Germania aveva le tariffe più alte d'europa (350,16 €), seguita dai Paesi Bassi (344,35 €) e Danimarca (303,57). La Francia si attesta su tariffe massime di 150 € annuo, a fronte di una tariffa Italiana di 49,62 €. Tutti i dati sono ripresi dallo studio di M.R. MAZZOLA, cit., p. 262

l'acqua, la cui gestione, ove apprezzata, è comunque elemento di consenso nella collettività amministrata. Inoltre, il processo di concentrazione tra aziende esistenti, in direzione della costituzione di soggetti industriali in grado di gestire interi ATO, è particolarmente complesso. Solo negli ultimi quattro anni, infatti, hanno iniziato a prendere avvio, sulla base della dinamica di fusione di aziende preesistenti, alcuni grandi gestioni uniche e, in alcuni casi, si sta ancora attendendo la conclusione dei processi societari di accorpamento delle gestioni preesistenti in nuove gestioni associate.

Allo stato dell'ultimo rilevamento compiuto dalla Co.N.vi.r.i.³¹⁸, gli Ambiti in cui il servizio idrico è stato effettivamente affidato risultano sessantanove su novantadue³¹⁹.

Contestualmente, risultano aumentati anche gli enti gestori, che si attestano ora sulle centoquattordici società³²⁰. E' comunque evidente come il numero dei gestori del servizio resti superiore al numero degli ambiti che hanno proceduto agli affidamenti, dal momento che diversi Ambiti hanno comunque sfruttato la possibilità loro

³¹⁸ *Relazione 2009*, cit., p. 33.

³¹⁹ Gli affidamenti da ultimo aggiuntisi al quadro complessivo sono quelli di Agrigento e di Pavia. Cfr. *Relazione 2009*, cit., p. 33.

³²⁰ Delle società da ultimo affidatarie, nel corso del 2008, sei gestiscono il servizio idrico integrato in Emilia Romagna. Da quanto reperito sui siti dei gestori, è dato modo di comprendere che si tratta di società *in house*, concessionarie diretti precedentemente all'entrata in vigore dell'art. 23 *bis*, in sostituzioni a gestioni in salvaguardia ex art. 9 comma 4 della legge Galli, in naturale scadenza al 31 dicembre 2007. Le restanti due gestioni sono riferibili agli Ambiti di Pavia e di Agrigento.

concessa di effettuare una pluralità degli affidamenti³²¹. La deroga all'unicità della gestione è risultata più marcata al nord, dal momento che le Regioni con la più accentuata frammentazione delle gestioni per ambito sono il Piemonte (con una media di 4,7 gestori per Ambito Territoriale), la Liguria (con 2,5 gestori/ATO), l'Emilia Romagna (con 1,8 gestori/ATO)³²², la Lombardia e il Veneto (con 1.7 gestori/ATO).

Tra le forme gestionali rilevate, anche a fronte delle aspirazioni normative di apertura al mercato sopra delineate³²³, tutt'ora prevale la gestione interamente pubblica³²⁴, seguita, in ordine di numero, dalla modalità di gestione con società mista³²⁵.

A fronte dell'ampia partecipazione pubblica alla gestione del servizio, ancora pochissime sono, al contrario, le società private che gestiscono tramite concessione a seguito di procedura a evidenza pubblica³²⁶.

³²¹ E ciò in base al principio dell'unitarietà della gestione, introdotto nel Codice dell'ambiente dal decreto correttivo n. 4/2008.

³²² Quest'ultimo dato è, peraltro, notevolmente recente, vista l'istituzione nella regione, nel corso del 2009, di sei nuovi gestori del servizio.

³²³ *Supra* in questo Capitolo.

³²⁴ La *Relazione per l'anno 2009*, cit., indica cinquantotto gestioni *in house* in essere.

³²⁵ Quest'ultima è stata assunta da ventidue gestori, affidatari nella forma tradizionale di gestione con società mista, ora disposta dall'art. 23 *bis*, comma 2, lett. b. A queste ultime, peraltro, si assommano le forme di gestione mediante società mista quotata in borsa (allo stato, nove).

³²⁶ Gli affidatari del servizio, costituiti sotto forma di società private e ad oggi gestori del servizio idrico integrato, sono due, uno nella regione Piemonte (ATO 4 – Cuneo Tecno-Edil S.p.a., Consortile AETA scarl) ed uno nella regione Lazio (ATO 5 – Frosinone ACEA – ATO 5 s.p.a.). Per nulla chiaro appare il quadro

La prevalenza degli affidamenti diretti a società *in house* è dunque evidente. Essa è più marcata nel nord del Paese, ove, su settantaquattro gestioni, trentotto sono affidate a soggetti pubblici; l'affidamento diretto a società *in house* prevale anche al sud, con circa il 48% delle gestioni; al centro Italia, al contrario, prevale la forma della società “*mista*”, con poco più del 42% degli affidamenti, concentrati, soprattutto, in Lazio, Toscana ed Emilia Romagna.

Dunque, alla prova dei fatti, sommariamente, quasi i due terzi delle gestioni rimangono pubbliche, e l'affidamento privato resta una quota minimale³²⁷.

attuale nella Regione Sicilia. In essa, fino a pochissimo tempo fa, si concentravano le concessioni di affidamento ai privati, (ATO 1 – Palermo, Acque Potabili Siciliane S.p.a., ATO 5 – Enna, AcquaEnna s.c.p.a., ATO 6 – Caltanissetta, Acque di Caltanissetta S.p.a., ATO 8 Siracusa – SAI 8 s.p.a., ATO 9 Agrigento – Girgenti Acque s.p.a.). Tali affidamenti sono stati apertamente osteggiati dall'art. 49 della l. r 12 maggio 2010, n. 11 (la *Finanziaria regionale* 2010), che avrebbe imposto la ripubblicizzazione del servizio idrico. La norma è stata, peraltro, *in parte qua* impugnata dal Commissario dello Stato ai sensi dell'art. 28 dello Statuto della Regione Sicilia presso l'Alta Corte di cui all'art. 24 del medesimo Statuto, per evidente contrasto con la normativa statale di cui all'art. 23 *bis* più volte citato. Attualmente presenti sul territorio nazionale, vi sono peraltro, almeno diciotto affidamenti, già relativi al servizio idrico integrato, non inquadrabili nello schema di cui all'art. 150 del Codice dell'ambiente, e dunque, dell'art. 113 comma 5 TUEL così come modificato dal più volte citato art. 23 *bis*. La situazione, è peraltro, in questa Regione, molto confusa, e non sarebbero improbabili sviluppi repentini, sui quali non è possibile fare previsioni certe.

³²⁷ Così conclude, per esempio, A. LIPPI, *L'attuazione della riforma sul territorio nazionale: le principali evidenze*, in G. CITRONI ed altri, op. cit., pp. 94-95

Secondo alcuni commentatori, il fallimento dell'affidamento mediante gara può essere ricondotto all'incertezza che genera, a causa dei rischi di potenziale esclusione dal mercato delle aziende speciali esistenti che non fossero riuscite a vincere la gara³²⁸. Gli stessi commentatori notano come lo scarso ricorso alla gara sia lo spettro del timore dei Comuni, e degli enti pubblici incaricati di organizzare il servizio, di essere in grado di esercitare, sul nuovo gestore privato, il controllo necessario per attuare la politica del servizio idrico integrato. Infatti, da produttore diretto del servizio, il Comune, riunito nell'Autorità d'ambito, si trasformerebbe in mero programmatore e controllore. Decisamente preferibili risultano, dunque, le forme di gestione tramite società mista, o (ancor meglio) *in house*, che implicano semplicemente la modifica della "forma" del gestore (da azienda speciale o consorzio in società per azioni).

Quanto appena concluso, peraltro, riguarda unicamente gli affidamenti disposti nelle forme del servizio idrico integrato previsto dalla legge *Galli*.

Come si accennava, esso, tutt'oggi, rappresenta solo poco più della metà degli affidamenti idrici nazionali.

Secondo quanto rilevato anche da ultimo dalla Co.N.vi.r.i.³²⁹, ad oggi, solo poco più della metà della popolazione nazionale (è servito da un gestore interessato dalle forme aggregate di servizio idrico volute dalla legge *Galli*. Per la restante porzione, il servizio idrico è ancora erogato con le concessioni esistenti, precedenti pure all'entrata in vigore del TUEL (di cui all'art. 10, comma 3, della legge *Galli*), con gestioni salvaguardate (di cui all'art. 9, comma 4, della legge *Galli*), con gestioni transitorie, in attesa di confluire nel soggetto affidatario

³²⁸ *Ibidem*, pp. 95-96.

³²⁹ Cfr. *Relazione 2008*, cit.

del servizio idrico integrato (di cui all'art. 10, comma 1, della legge *Galli*), con gestioni in economia.

Complessivamente, le gestioni salvaguardate e le concessioni esistenti sono numericamente meno rilevanti delle altre che, attualmente, esulano da forme di servizio idrico integrato. Infatti, specialmente al centro Italia, al sud e nelle isole, nei Comuni non serviti dai gestori del servizio idrico integrato, prevalgono tutt'ora gestioni comunali dirette in economia. La gestione in economia rileva, tutt'ora, specialmente per i servizi di fognatura e depurazione, mentre è meno utilizzata per quelli di acquedotto³³⁰.

Dal quadro così riassunto risulta, in sostanza, una netta prevalenza della gestione pubblica, nell'ambito di un'integrazione dei servizi idrici, che tutt'ora copre poco più della metà del territorio nazionale. In particolare, la gestione in economia risulta ancora diffusa nell'intera penisola³³¹, così come, sebbene con maggior

³³⁰ Più precisamente, le gestioni in economia sono numericamente più consistenti in Lazio, Molise, Campania e Sicilia. Esse sono, al contrario, meno presenti in Veneto, Emilia Romagna, Toscana, Umbria e Marche. In queste ultime, peraltro, abbondano le gestioni salvaguardate, mentre in Lombardia sono ancora diffuse le concessioni pre-esistenti alla legge *Galli*.

³³¹ La relazione della Commissione per l'anno 2008 rilevava una notevole diffusione delle gestioni dirette in economia ante – legge *Galli* in Piemonte (cinquantaquattro), Lombardia (duecentosessantasei), Liguria (cinquantaquattro), Lazio (centocinquantasei), Molise (centotrentacinque), Campania (duecentosei), Calabria (decentotrentatré), Sicilia (centosessantotto). Infine, dai rapporti della Co.N.vi.r.i. emerge una scarsa incidenza, nel quadro complessivo, della gestione idrica da parte dei Comuni aventi popolazione inferiore ai mille abitanti, per i quali l'art. 148 del Codice dell'ambiente prevede tutt'ora l'esclusione dagli obblighi di gestione tramite servizio idrico

localizzazione, il ricorso a forme di gestione tramite aziende speciali, enti e consorzi pubblici³³².

Forse, in un quadro così discontinuo, si può trarre qualche dato esemplificativo dalla prospettiva regionale, da cui si può attingere per individuare ed esemplificare situazioni peculiari, utili a meglio comprendere il sostrato fattuale della gestione idrica.

3.1) UNA BREVE ANALISI DI ALCUNE ESPERIENZE REGIONALI

Si è già visto, quando si è riassunto il quadro organizzativo del servizio, come la legislazione regionale svolga un importante ruolo di attuazione delle linee guida nazionali in materia di servizio idrico integrato, sebbene nel quadro di una giurisprudenza costituzionale che, soprattutto da ultimo, si è spesso pronunciata nel senso di un accentramento sullo Stato delle principali competenze in materia³³³.

Peraltro, ad una prima visione d'insieme, la legislazione regionale parrebbe aver recepito il modello di integrazione introdotto dalla legge nazionale ed incentrato, come ormai noto, sull'Ambito Territoriale Ottimale.

L'apparente uniformità del quadro normativo regionale, se non altro sotto la conformità con l'obiettivo, proprio della

integrato. Infatti, l'incidenza di tali gestioni risulta limitata a cinque regioni (Piemonte, Veneto, Marche, Abruzzo e Calabria), investendo meno del 7% dei Comuni e appena l'1,5% della popolazione degli ATO interessati.

³³² Queste ultime, in particolare, sono diffuse in Piemonte (novantuno), Lombardia (duecentosette), Friuli Venezia Giulia (centotrenta), Campania (centosettantatré), Sicilia (quarantaquattro).

³³³ Corte Cost., n. 246/2009 Corte Cost., n. 307/2009, Corte Cost., n. 29/2010, Corte Cost., n. 142/2010, Corte Cost., n. 325/2010.

legge *Galli*, d'integrazione dei servizi idrici nell'ATO, viene in ogni caso, messa in discussione da un'evidente difformità sul piano applicativo.

Si sono rinvenute, inoltre, alcune significative “*devianze*” da parte del Legislatore regionale rispetto alle linee guida nazionali, che hanno, in alcuni casi, reso necessario l'intervento della Corte Costituzionale³³⁴.

Siffatte devianze sono state, da ultimo, alimentate dalla ritrosia di diverse Regioni a uniformarsi al modello di gestione previsto dal Legislatore della riforma, con l'art. 23 *bis*, d.l. 112/2008³³⁵.

Il che, rende di un certo rilievo l'analisi di alcuni ambiti regionali nello specifico.

³³⁴ Corte Cost, 307/2009, 29 e 142/2010, 325/2010, già citate, che saranno, altresì riprese infra nell'analisi delle diverse esperienze regionali.

³³⁵ Si è già richiamato in premessa l'esempio della legge finanziaria 2010 della regione Campania, dichiarata costituzionalmente illegittima dalla Corte Costituzionale con la già più volte citata sentenza 17 novembre 2010, n. 325. Con la stessa sentenza, la Corte Costituzionale ha, altresì, dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, commi 1, 4, 5, 6 e 14, della legge della Regione Liguria 28 ottobre 2008, n. 39, nella parte in cui aveva previsto che l'Autorità d'ambito potesse disporre l'affidamento del servizio idrico integrato in forme contrastanti con quelle previste dall'art. 23 *bis*, nonché potesse determinare discrezionalmente lo schema della convenzione-tipo e del contratto di servizio, la cui indicazione delle relative linee guida è invece competenza della Co.N.vi.r.i.

LOMBARDIA

La regione Lombardia ha recepito la legge *Galli* con l.r. 20 ottobre 1998, n. 21³³⁶, successivamente abrogata dalla l.r. 12 dicembre 2003, n. 26³³⁷.

La gestione idrica, sul territorio lombardo, si caratterizza per l'estrema frammentazione degli affidamenti.

Il che ha, come pare ovvio, notevolmente rallentato il processo di attuazione della legge *Galli* sul territorio. Ciò, peraltro, non sembra dovuto all'ingente numero dei Comuni che vanno a costituire gli Ambiti territoriali lombardi, non essendo questi ultimi in soprannumero rispetto ad altre Regioni italiane³³⁸.

Allo stato, le maggiori resistenze all'implementazione della legge *Galli* (ed ora, del Codice dell'ambiente) sul territorio lombardo, con conseguente inevitabile, modifica dello scenario esistente, sono più che altro provenute dai gestori delle aziende (pubbliche e miste), rivelatisi in grado di influenzare le politiche comunali³³⁹.

Ciò ha originato un'estrema lentezza e profonda incertezza nel processo di integrazione della gestione idrica lombarda³⁴⁰.

³³⁶ Recante *Organizzazione del servizio idrico integrato e individuazione degli Ambiti Territoriali Ottimali in attuazione della legge 5 gennaio 1994, n. 36 "Disposizioni in materia di risorse idriche"*.

³³⁷ Recante *Disciplina dei servizi locali di interesse economico generale. Norme in materia di gestione dei rifiuti, di energia, di utilizzo del sottosuolo e di risorse idriche*.

³³⁸ Allo stato, se ne contano dodici.

³³⁹ E' quanto si legge in G. CITRONI, cit., p. 98.

³⁴⁰ All'interno dei vari Ambiti Ottimali persistono, in effetti, notevoli divisioni. L'ambito di Brescia è, ad esempio, suddiviso in tre vaste aree omogenee (si tratta, in particolare, delle aree di Franciacorta e Valcamonica (Ovest), quella adiacente al lago di Garda (Gardesana), quella del capoluogo centrale (Centrale)).

Nella prima perdura una gestione ambivalente tra una società *in house* a forte vocazione *multiutility* (COGEME) e una serie di gestioni frammentarie, tutt'ora restie a farsi inglobare nella società pubblica. Nella seconda, l'Autorità d'ambito ha disposto l'affidamento ad una società *in house* (GARDA UNO S.P.A.). Nella terza area, comprendente la città di Brescia, il servizio idrico integrato è da tempo gestito dalla società ASM Brescia, quotata in borsa dal 2002, e da ultimo confluita (anche se solo per i servizi liberalizzati, quali l'energia e il gas) nel gruppo A2A. Più stabile appare la situazione nell'Ambito di Bergamo, in cui, a far data dal 1 luglio 2007, si è disposto l'affidamento del servizio idrico integrato alla società *in house* Uniacque S.p.a. Quest'ultima, peraltro, fatica a coprire poco più della metà del territorio dell'ambito, incontrando allo stato, ancora forti resistenze da parte dei gestori insediati. Le esperienze appena riassunte, sebbene lontane da una soluzione stabile, rappresentano situazioni avanzate se confrontate con lo status della maggior parte degli altri ATO lombardi. A Como, Mantova e Sondrio, per esempio, esiste un panorama complesso di società pubbliche e miste che difficilmente saranno ricondotte in un sistema integrato. A Como, per esempio, mentre nel territorio provinciale prevalgono gestioni pubbliche e consortili, la ex municipalizzata del capoluogo è quotata in borsa dal 1999, e dal 2006 ha avviato un'intensa integrazione societaria con AEM Milano, poi confluita nel gruppo A2A. Nella provincia di Mantova coesistono ancora oggi venticinque gestioni in economia, cinque società pubbliche, due miste e sei private, per lo più "rami idrici" di società di distribuzione del gas. Anche nella provincia di Sondrio è il capoluogo a controllare l'azienda dal carattere più prettamente industriale (ASM Sondrio s.p.a.), che nel 2001 è stata parzialmente privatizzata con conseguente vendita al pubblico del 35% delle sue quote sociali. Negli altri ambiti della provincia di Sondrio si continua, anche tutt'oggi, a rinnovare convenzioni ad aziende salvaguardate, senza che l'integrazione orizzontale faccia alcun passo avanti. Una situazione di "stallo" si ritrova anche negli ATO delle province di Pavia, Cremona, Lecco e Lodi. Sebbene, in tali ambiti, le gestioni siano tutte, allo stato, prettamente pubbliche (il che potrebbe portare, se non altro, a unificare la gestione sotto l'egida di una società *in house*

L'unico caso di gestione effettivamente integrata (ed unitaria) in Lombardia si rinviene per la città di Milano che (caso unico in Italia) costituisce un ambito a sé stante. Fin troppo ricca di acqua, la Città ha falde sotterranee da cui l'acqua deve solo essere pompata: la gestione risulta dunque, dal punto di vista tecnico, particolarmente agevole. La città ha un acquedotto municipale dal 1888 e fino al 1997, ha avuto la gestione idrica in economia da parte del Comune. Nel 1997, il Comune di Milano ha tentato il trasferimento della gestione ad una società mista, seppur da esso partecipata al 99% (SOGEA), cui avrebbe voluto affidare la gestione idrica con concessione trentennale. Fallito tale tentativo, nel 2002 il Comune di Milano ha affidato il servizio a una società *in house* (METROPOLITANA MILANESE)³⁴¹.

Alla situazione di evidente frammentazione, ben lontana dalla realizzazione del sistema di gestione integrata voluto dalla legge *Galli*, si sovrappone, in Lombardia, una disciplina sulla gestione decisamente peculiare.

Con l.r. 8 agosto 2006, n. 18³⁴², la Regione Lombardia aveva varato la riforma della disciplina regionale del

salvaguardata ex art. 23 *bis*, comma 3), la frammentazione è ancora fortissima. Nella provincia di Varese, la costituzione di una società *in house* dalla fusione di alcune società pubbliche (ReteAcque s.,p.a.) è ancora molto lontana dal coprire una considerevole porzione del territorio, e dunque dal considerarsi un candidato certo alla gestione del servizio idrico integrato.

³⁴¹ METROPOLITANA MILANESE è partecipata al 99,8% dal Comune di Milano, e per il resto da SEA, quotata in borsa ma comunque posseduta in maggioranza da Comune e Provincia di Milano. METROPOLITANA MILANESE è tutt'oggi il gestore del servizio idrico integrato a Milano.

³⁴² Recante *Conferimento di funzioni agli enti locali in materia di servizi locali di interesse economico generale. Modifiche alla legge regionale 12 dicembre 2003, n. 26 «Disciplina dei servizi locali di*

servizio idrico integrato (con particolare riferimento all'art. 49, l.r. 26/2003), successivamente ripresa e modificata con l.r. 29 gennaio 2009, n. 1³⁴³.

La riforma di cui all'art. 49, l.r. 26/2003 aveva preso le mosse dall'esigenza di garantire gli investimenti nel settore idrico, sulla base di un chiaro presupposto: separare obbligatoriamente (e con la sola esclusione delle città di Milano, che mantiene una gestione complessiva *in house*) la gestione delle infrastrutture (e dunque i relativi investimenti) dall'erogazione del servizio. In pratica, nella *ratio* del Legislatore lombardo, la realtà societaria titolare della realizzazione degli investimenti contenuti nel piano d'ambito resta un soggetto diverso rispetto a quello che conduce materialmente gli impianti. In tal modo, il Legislatore lombardo assegnava a due soggetti differenziati la gestione ordinaria ed il piano degli investimenti.

La legge lombarda aveva inteso, altresì, definire categoricamente la natura del soggetto gestore, responsabile degli investimenti sulle reti: esso, secondo le previsioni dell'art. 49, comma 2 e dell'art. 2, comma 1 l.r. 26/2003, si identificava con un soggetto esclusivamente pubblico, una società di capitali, interamente partecipata dagli enti locali e non privatizzabile, che restava proprietaria delle reti e degli impianti. L'art. 2, comma 1, aveva anche previsto che, ai fini della costituzione di tale società, i Comuni si sarebbero spogliati delle loro proprietà

interesse economico generale. Norme in materia di gestione dei rifiuti, di energia, di utilizzo del sottosuolo e di risorse idriche».

³⁴³ *Recante Modifiche alle disposizioni generali del servizio idrico integrato di cui alla legge regionale 12 dicembre 2003, n. 26 "Disciplina dei servizi locali di interesse economico generale. Norme in materia di gestione dei rifiuti, di energia, di utilizzo del sottosuolo e di risorse idriche.*

e le avrebbero trasferite ad una società per azioni da essi interamente posseduta (necessariamente *in house*). Il riferimento era, in effetti, alle società patrimoniali di cui all'art. 113, comma 13, TUEL³⁴⁴, che però, in questo caso, avrebbero assunto anche la gestione del servizio, separata dall'erogazione, come già accaduto per i servizi a rete liberalizzati.

Al contrario, per l'erogazione del servizio, la legge lombarda aveva richiamato espressamente le forme di affidamento ordinario di cui al comma 2 dell'art. 23 *bis*, presumibilmente, per garantire tale erogazione in una forma, il più possibile, imprenditoriale.

Il modello della separazione tra gestione e titolarità, da un lato, ed erogazione dall'altro, proprio dei servizi a rete liberalizzati, appare evidente.

Se non che, per i servizi idrici, il Legislatore lombardo si era fermato “*a metà dell'opera*”, prevedendo solo una parziale apertura al mercato per l'erogazione del servizio, che veniva affidata a semplici dinamiche di concorrenza *per* il mercato, e dunque, contravvenendo al modello di *unbundling* tipico dei servizi a rete liberalizzati³⁴⁵.

L'impianto normativo appena riassunto era, dunque, stato oggetto di espressa critica da parte dell'Autorità garante della Concorrenza e del mercato, che lo aveva espressamente censurato con segnalazione del 26 marzo 2009³⁴⁶, affermando, in primo luogo, come la

³⁴⁴ Di cui si è detto al Capitolo I.

³⁴⁵ Descritto sempre al Capitolo I.

³⁴⁶ AGCM, segnalazione del 26 marzo 2009 AS512 “*Disciplina del servizio Idrico Integrato nella regione Lombardia*”, pubblicata sul Bollettino AGCM n. 12 del 14 aprile 2009. Più nello specifico, con la suddetta segnalazione, l'*Authority* ha, in un primo momento, riconosciuto che la separazione tra gestione della rete ed erogazione del servizio potrebbe risultare astrattamente positiva per

frammentazione delle prestazioni degli operatori della filiera (gestione delle infrastrutture – erogazione del servizio) fosse scarsamente compatibile con la condizione di monopolio *naturale* del servizio.

In secondo luogo, è la stessa AGCM a denunciare come, vista l'assenza di un vero e proprio *unbundling*, “*il modello lombardo sembra preludere alla duplicazione di posizioni di monopolio. In tal modo verrebbe meno ogni possibilità che il consumatore benefici degli eventuali guadagni di efficienza riconducibili ad una gestione verticalmente integrata del servizio*”.

A chiudere i conti con la legge lombarda ci ha pensato, in ogni caso, la Corte Costituzionale, che con sentenza 20 novembre 2009, n. 307, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 49 comma 1 l.r. Lombardia n. 26/2003 proprio nella parte in cui la norma regionale ha disposto l'obbligatoria separazione tra gestione ed erogazione del servizio idrico, per contrasto con quanto disposto sul punto dal Legislatore nazionale³⁴⁷.

Il che pone un'evidente, ulteriore problematica sul piano pratico: a fronte del ritardo nell'organizzazione del servizio idrico integrato in Lombardia, le (poche) Autorità d'ambito che comunque avessero avviato gli affidamenti

la concorrenza. Se non che, la stessa A.G.C.M. ha, poi, precisato che tale separazione, in un settore come il servizio idrico, in cui la presenza di strutture essenziali e non replicabili determina l'esistenza di monopoli naturali, rende difficile la comparazione delle prestazioni degli operatori attraverso componenti di costo omogenee, con conseguenti maggiori difficoltà sull'attività di controllo dei gestori. Inoltre, le diseconomie nei costi di transazione derivanti dalla separazione tra erogazione e gestione del servizio potrebbero non essere compensate dall'implementazione dell'efficienza nell'erogazione del servizio.

³⁴⁷ Su questa sentenza e sulla sua *ratio* interpretativa si è già, in parte, detto al Cap. I.

sulla base del disposto della legge lombarda, e dunque separando obbligatoriamente gestione ed erogazione del servizio, dovranno tornare sui propri passi, ritardando così ulteriormente il processo di attuazione del servizio idrico integrato sul territorio³⁴⁸.

La sentenza della Corte appena richiamata si rivela, peraltro, di interesse sotto un ulteriore profilo. Essa aveva, infatti, fatta espressamente salva quella parte della norma regionale (art. 49, comma 4, l.r. 26/2003) che aveva ristretto le possibilità di affidare l'erogazione dei servizi idrici lombardi unicamente mediante il modulo ordinario di affidamento di cui all'art. 23 *bis*, comma 2.

La norma considerata dalla Consulta è stata, successivamente, modificata dalla stessa Regione, e ripropone ora una disciplina molto simile a quella predisposta dalla legge nazionale di riforma³⁴⁹.

³⁴⁸ Da ultimo, la Corte Costituzionale è tornata sulla legge lombarda. In particolare, con sentenza 23 aprile 2010, n. 142, la Corte ha sancito l'illegittimità costituzionale, altresì, dell'art. 4, comma 1, lettera b), della L.R. n. 1 del 2009, nella parte in cui ha aggiunto la lettera h-ter) al comma 1 dell'art. 44 della l.r. n. 26/2003, attribuendo alla Regione le competenze amministrative di controllo relative alla pianificazione d'ambito che, ha ricordato la Corte, sono invece attribuite al Co.N.vi.r.i. Si tratta di una conferma importante, che ribadisce il ruolo di controllo affidato all'organo di regolazione centrale, ma che, in ogni caso, non risolve i problemi di scarsa incidenza di quest'ultimo sulle Autorità d'ambito, di cui si è già detto ai paragrafi precedenti.

³⁴⁹ In linea con la normativa nazionale, parrebbe la versione dell'art. 49 l.r. 26/2003, contenuta nella legge 27 dicembre 2010, n. 21, recante *Modifiche alla l.r. n. 12 dicembre 2003, n. 26*, in cui si dà potere al Comune e Provincia di deliberare la forma di gestione (non più separata dall'erogazione) secondo i criteri fissati dall'art. 23 *bis* del d.l. n. 112/08, potendo, altresì, gli enti locali costituire società cd. "*patrimoniali*", nelle forme di cui all'art. 113, comma 13, TUEL.

Quel che qui, peraltro, interessa, è la motivazione che sostiene queste ultime conclusioni della Consulta. Essa, infatti, ha ritenuto che il Legislatore regionale abbia facoltà di dettare “*norme che tutelano più intensamente la concorrenza, rispetto a quelle poste dallo Stato*”.

Da ciò si evince come, in generale, la Corte Costituzionale confermi (nell’ambito di una giurisprudenza che comunque, come osservato, accentra le principali prerogative in materia sullo Stato) la legittimità di norme regionali che tutelano la concorrenza in senso più rigoroso rispetto a quelle statali, aprendo, dunque, la strada a norme che consentano un’apertura ancora maggiore alla concorrenza *per* il mercato nei servizi idrici, rispetto a quella prevista dalla normativa nazionale di riforma³⁵⁰.

EMILIA ROMAGNA

La Regione Emilia Romana ha attuato la legge Galli con l.r. 6 settembre 1999, n. 25³⁵¹.

In base alla disciplina della suddetta legge, la Regione è stata suddivisa in nove Ambiti territoriali, che originarono altrettante *Agenzie* d’ambito (organi in tutto identici alle Autorità d’ambito nazionali). Emerge, peraltro, anche in

³⁵⁰ Per una ricostruzione della giurisprudenza costituzionale nella materia della tutela della concorrenza, ed in richiamo a precedenti parzialmente difformi rispetto alla sentenza qui in esame (su tutte, la sentenza n. 401/2007), cfr., a commento della sentenza della Corte n. 307/2009 qui in esame, S. MUSOLINO, *Per la Corte Costituzionale sono legittime le norme regionali che escludono l’in house*, in *Urb. e App.*, 2010, pp. 409 ss.

³⁵¹ Recante *Delimitazione degli ambiti territoriali ottimali e disciplina delle forme di cooperazione tra gli Enti locali per l’organizzazione del Servizio idrico integrato e del Servizio di gestione dei rifiuti urbani*. Successivamente modificata con l.r. 27/2001 e 1/2003.

questo caso, un'evidente peculiarità della legge regionale:, la legge regionale ha infatti istituito un Osservatorio regionale sui servizi idrici e gestione rifiuti urbani ed un'Autorità regionale di vigilanza, con il compito di produrre relazioni annuali sullo stato dei servizi idrici e ambientali, supportando l'attività di organizzazione e regolazione sul modello di una Co.N.vi.r.i. "regionale"³⁵². Sotto il profilo gestionale, la situazione emiliana è totalmente opposta a quella lombarda, essendo, sin dalla fine del 1999, protesa verso tentativi di superamento della frammentazione, tramite processi di integrazione orizzontale e verticale. Già nei primi anni del 2000, tale processo è culminato nell'istituzione di due grandi aziende inter-provinciali, costituite nella forma di società di capitali e con forte propensione per la *multi-utility*: Hera, per la parte occidentale della regione ed Enìa per la città di Bologna e nei territori romagnoli.

Hera si è costituita in Romagna nel 2002, su impulso del Comune di Ravenna, attraverso l'aggregazione di diverse società multi servizi e varie aziende locali. La società ha ottenuto l'affidamento diretto del servizio sulla base di una previsione della l.r. 28 gennaio 2003, n. 1³⁵³, di modifica della l.r. 25/99 che ha concesso alle Agenzie d'ambito la facoltà di affidare il servizio direttamente, per mezzo della stipula di una convenzione transitoria (di durata

³⁵² Ai due organi sono stati assegnati compiti sostanzialmente strumentali all'esercizio delle funzioni regionali di monitoraggio e coordinamento delle attività delle province e comuni nel settore idrico.

³⁵³ Recante Modifiche ed integrazioni alla L.R. 6 settembre 1999, n. 25 (delimitazione degli àmbiti territoriali ottimali e disciplina delle forme di cooperazione *tra gli enti locali per l'organizzazione del servizio idrico integrato e del servizio di gestione dei rifiuti urbani*).

decennale), che trasferiva sul neo-costituito gestore la sommatoria delle convenzioni stipulate dalle aziende locali che vanno a costituirlo.

L'attività della società Hera si sviluppa attraverso tre direttrici fondamentali: la privatizzazione parziale, attraverso la cessione del 40% delle azioni e la quotazione in borsa nel 2003, la continua espansione³⁵⁴ e riorganizzazione³⁵⁵ e la forte propensione per la *multi-utility*, che si esplica soprattutto attraverso l'acquisizione della rete elettrica.

La società di gestione Enìa è nata dalla fusione di tre aziende, parzialmente privatizzate³⁵⁶. Enìa è stata una *holding* a forte carattere pubblico, prima di confluire, dapprima, nel 2006, nel gruppo Iren, e da ultimo, dal 1 luglio 2010, nel gruppo Iride.

La situazione apparentemente “*piana*” della gestione emiliana, senz'altro più simile di quella lombarda al disegno del gestore della legge *Galli*, presenta comunque alcune ombre sotto il profilo del sostrato normativo nel quale è necessariamente inquadrata.

Sotto il profilo della gestione in senso stretto, non può, infatti, dimenticarsi come, in ogni caso, sia Hera che Enìa siano il frutto dell'applicazione della legge regionale sui regimi di salvaguardia e, dunque, abbiano “*ereditato*” in via diretta le convenzioni precedentemente sottoscritte dalle aziende in esse confluite. Una simile soluzione non

³⁵⁴ Essa si è realizzata, in particolare, tramite l'acquisto del 40% della società municipalizzata di Ferrara, e l'incorporazione della *Multiutility* di Modena.

³⁵⁵ La società in questione si struttura attraverso sette società locali, con sede in ogni provincia, oltre a Imola e a Faenza. Le suddette società “satellite” restano controllate dalla holding, ma esprimono ciascuna almeno un consigliere di amministrazione nel CDA.

³⁵⁶ Amps, Tesa s.p.a. e Agac

può perdurare, e anzi, è chiaramente osteggiata dal già osservato disegno dell'art. 23 *bis*, che ne ha imposto la cessazione al 31 dicembre 2010; entro tale data, infatti, le società in questione dovrebbero, teoricamente provvedere a attrezzarsi per partecipare alle gare, o assumere la forma *in house* ed invocare le norme in deroga di cui all'art. 23 *bis*, comma 3 ss., ovvero dismettere le proprie quote. Se ciò è vero per Enìa, quotata in borsa solo nel 2007, ma confluita in un complesso aziendale più vasto³⁵⁷, una scappatoia, rispetto al quadro appena esposto, parrebbe esservi per Hera, che essendosi quotata in borsa entro il 1° ottobre 2003, potrebbe comunque mantenere la gestione fino alla scadenza indicata nel contratto di servizio, ove però provveda a dismettere la quota di partecipazione pubblica fino al 30%³⁵⁸. In sostanza, per poter mantenere l'affidamento diretto, l'ente gestore dovrebbe ulteriormente privatizzare l'assetto societario. Il che, peraltro, non sposterebbe più di tanto l'asse del problema, dal momento che, anche in quest'ultimo caso, l'affidamento ha comunque durata decennale, e dunque cesserebbe, senza possibilità di proroghe, poco tempo dopo il termine di salvaguardia, concesso ancora, anche dall'art. 23 *bis* solo per le società già quotate in borsa che attuino una sostanziale privatizzazione del proprio assetto. E' forse proprio lo stato di notevole incertezza sul futuro della gestione idrica emiliana ad aver originato, da ultimo, sei nuovi affidamenti sul territorio per mezzo della traslazione degli affidamenti di piccoli gestori in regime di salvaguardia ai sensi dell'art. 113, comma 15 *bis*, TUEL a società in house in regime di deroga ex art. 23 *bis*, comma 3. Il che potrebbe essere un primo passo verso una de-

³⁵⁷ Il già citato gruppo Iride.

³⁵⁸ E ciò sulla base di quanto disposto dall'art. 23 *bis* comma 8 lett. d, che si è sopra introdotto. Cfr. sempre par. 2.3.1.

frammentazione in senso pubblicistico sul modello lombardo, ove non si provveda a riallineare le grandi gestioni in essere alla disciplina dell'art. 23 *bis*.

Sotto il più ampio profilo della regolazione, non possono ignorarsi le recenti riforme, compiute dalla L.R. 30 giugno 2008, n. 10³⁵⁹, che ha soppresso le Autorità d'Ambito, trasferendone le funzioni di regolazione alla Regione, anticipando, così, quanto previsto nel d.l. 2/2010, di cui si è già detto³⁶⁰.

Sul punto, in primo luogo, va verificato il mancato contrasto con la legislazione nazionale. In realtà, sebbene l'art. 148 del Codice dell'ambiente preveda tutt'ora le Autorità d'ambito, va ricordato come la Legge Finanziaria per il 2008 abbia ammesso il trasferimento delle funzioni di queste ultime alle province e alle Regioni, e che, in ogni caso, l'appena richiamato d.l. 2/2010 ne abbia previsto la soppressione entro l'inizio del 2011³⁶¹; ciò, basterebbe per sostenere la conformità costituzionale, sotto il profilo del riparto di competenza a norma dell'art. 117 Cost., della scelta del Legislatore emiliano. D'altra parte, come si accennava, è dubbio che il compito di regolazione possa essere assunto direttamente dalla Regione, in quanto ente totalmente "sradicato" dal territorio dell'ambito³⁶².

Anche a fronte di quanto appena rilevato, non ci si può, peraltro esimere dal notare come la qualità dei servizi

³⁵⁹ Recante *Misure per il riordino territoriale, l'autoriforma dell'amministrazione e la razionalizzazione delle funzioni*. Successivamente attuato con Delib.G.R. 22 giugno 2009 n. 895, recante *Direttiva per la prima applicazione del Titolo III, Capo III, della L.R. 30 giugno 2008, n. 10*.

³⁶⁰ *Supra*, al par. 2.2.2.

³⁶¹ Salve le ulteriori proroghe disposte con d.l. 225/2010, conv. In l. 10/2011, di cui si è detto *supra*.

³⁶² Sul tentativo di individuare il modello ottimale di autorità di regolazione si tornerà, più approfonditamente, nel Capitolo IV.

idrici emiliani fosse, almeno fino a qualche tempo fa³⁶³, migliore che nel resto d'Italia, con perdite sulla rete del 24% rispetto al 28% della media nazionale. Inoltre, la tariffa idrica emiliana, applicata nel rispetto del metodo normalizzato, si è dimostrata idonea alla totale copertura dei costi, mettendo, altresì, il gestore in grado di reinvestire la rimanenza nell'efficientamento delle infra-strutture.

TOSCANA E LAZIO

Le due Regioni presentano numerosi tratti in comune (sia in positivo che dal punto di vista critico) nel procedimento di implementazione della legge *Galli* nel proprio territorio, tanto da poter essere trattate congiuntamente.

La Toscana e il Lazio sono state tra le prime ad attuare la legge *Galli* sul proprio territorio. Precisamente, la Regione Toscana, con l.r. 21 luglio 1995, n. 81³⁶⁴, è in assoluto la prima in ambito nazionale a compiere una simile operazione, seguita a poca distanza dalla Regione Lazio, con l.r. 22 gennaio 1996, n. 6³⁶⁵.

³⁶³ I dati sono tratti da un rapporto relativamente recente. Regione Emilia Romagna e Istituto Nazionale Distribuzione e Servizi UnionCamere: *Il servizio idrico nella regione Emilia Romagna*, Bologna, 2004.

³⁶⁴ Recante *Norme di attuazione della legge 5 gennaio 1994, n. 36: "Disposizioni in materia di risorse idriche"*..

³⁶⁵ Recante *Individuazione degli ambiti territoriali ottimali e organizzazione del servizio idrico integrato in attuazione della legge 5 gennaio 1994, n. 36*. In entrambi i casi, la rapida attuazione della legge *Galli* nelle regioni interessate si è resa possibile grazie ad un forte coinvolgimento della Regione, cui, nel caso della Toscana, si è affiancata anche l'azione del Cispel, associazione di categoria collegata al partito dei DS. Per un quadro più dettagliato, cfr. G. CITRONI, *Sei Casi regionali a confronto – Toscana*, in G. CITRONI et al., cit., 2009, p. 111.

In entrambe le Regioni, gli obiettivi di implementazione appaiono fin da subito in linea con la *ratio* informante la legge *Galli*: delimitazione degli ambiti territoriali ed unicità del gestore del servizio idrico integrato per ogni ambito. Entrambe le Regioni istituiscono un ridotto numero di Ambiti ottimali (sei in Toscana, e cinque in Lazio), tentando, per ogni ambito interessato, di istituire il gestore unico. La spinta verso la forte aggregazione si implementa attraverso la sottoscrizione di accordi di programma; soprattutto nella Regione Toscana, questi ultimi garantiscono fondi regionali e ministeriali agli ambiti territoriali che avviino il servizio idrico integrato, stimolando un più rapido processo di integrazione. Il gestore unico risultante dal processo vede comunque, in quasi tutti i casi, un'ampia partecipazione istituzionale alla gestione, implementata attraverso forme societarie totalmente pubbliche o, quantomeno, miste a maggioranza pubblica. L'unica eccezione a tale stato di cose si rinviene nella nell'ATO 5, Frosinone, in Lazio, tra i primi (e, come visto, unici) in Italia ad aver disposto l'affidamento del servizio tramite procedure ad evidenza pubblica ad un gestore privato³⁶⁶.

In Toscana, le fasi dell'istituzione del servizio idrico integrato si compiono sommariamente per mezzo di un'iniziale fusione delle realtà esistenti nel territorio in un unico gestore, che assume la forma di una S.p.A. controllata dai Comuni e dalle aziende pubbliche preesistenti.

Alla costituzione del gestore segue l'affidamento diretto, nelle forme dell'*in house*, avvenuto, nella maggior parte dei casi, tra il 2001 ed il 2002.

³⁶⁶ In tal caso, si tratta della società ACEA s.p.a., che, per l'occasione, costituisce la società, da essa interamente controllata, Acea Ato 5. Su questo particolare gestore, si tornerà *infra*.

Solo una volta concluso l'affidamento del servizio idrico, negli ambiti toscani, si è provveduto alla selezione tramite gara del *partner* privato, che entra nella compagine azionaria dell'affidatario con quote decisamente rilevanti, e variabili tra il 40% ed il 45%³⁶⁷.

³⁶⁷ Tanto da arrivare ad individuare addirittura un “*modello toscano*”; in tal senso, cfr. G. CITRONI, *Sei Casi regionali a confronto – Toscana*, in G. CITRONI et al., op. cit., 2009. Questa, per sommi capi, la situazione Toscana dei sei ambiti esistenti: ATO 1 (Nord): costituito nel 1997, è il più problematico, in quanto, al momento della sua costituzione, la gestione dei servizi idrici è già suddivisa tra società miste partecipate da privati, che mal volentieri sopporterebbero un accentramento sulla base di una fusione tra le gestioni cui seguirebbe una gara per la scelta del socio privato, al contrario effettuata negli altri Ambiti. Viene comunque conclusa nel 2004 la Convenzione con un gestore unico (Gaia spa) che però non comprende l'acquedotto di Massa né l'area di Lucca. Di recente, come si è visto, la delibera di affidamento del servizio a Gaia è stata annullata dal TAR della Toscana. ATO 2 (Basso Valdarno), al contrario, vede un'attuazione del servizio idrico integrato abbastanza lineare. Già dal 1997 viene, infatti, concordata la gestione con società mista a prevalente partecipazione pubblica (Acque s.p.a.), che verrà costituita a seguito di fusione delle aziende pubbliche interessate, cui verrà affidato in via diretta il servizio. Partner privato del gestore è una cordata guidata da ACEA (con Suez, Monte dei Paschi, ditte e cooperative di costruzioni). Anche l'ATO 3 (Medio Valdarno – Firenze), nonostante i forti conflitti politici, presenta il medesimo schema, con socio privato scelto con gara (anche in questo caso, offerta unica della cordata di ACEA), anche se viste le tensioni politiche, l'ingresso del privato avverrà solo nel 2005. L'ATO 4 (Alto Valdarno – Arezzo), a differenza degli altri, istituisce da subito una *partnership* nel gestore (Nuove Acque S.p.a., pubblica al 54%) caratterizzata dall'immediata scelta con gara del socio privato di minoranza (cordata Suez – Amga), non potendo quello pubblico sostenere da solo i costi dell'avvio del servizio. L'ATO in questione si caratterizza per una gestione molto contestata, a causa

Nel Lazio, rispetto alla Toscana, ancora maggiore è l'impulso della Regione, che attua notevoli investimenti pubblici nella gestione delle risorse idriche, attenuando così il peso della totale copertura dei costi tramite tariffa, e, dunque, le tensioni nei rapporti tra cittadini e amministrazioni.

A livello gestionale, rispetto alla Toscana, il Lazio presenta forse una maggiore varietà, ricorrendo, per i cinque ambiti in esame, a tutte le soluzioni ammesse dalla legge *Galli* e dall'art. 113 TUEL. Così, agli affidamenti propriamente *in house* (ATO 1 Viterbo – ATO 3 Rieti)³⁶⁸, si alternano quelle che comprendono la gestione da parte una società mista con socio privato scelto con gara (ATO 2, Centrale Roma e ATO 4, Meridionale Latina, quest'ultimo fortemente contestato)³⁶⁹, e perfino per mezzo di concessione al privato (ATO 5 Frosinone)³⁷⁰.

di ammanchi e di eccesso di remunerazione nelle attività dirigenziali dei privati. Ciò porta a conflitti anche giudiziari, fino alla revisione della convenzione nel 2003. Particolarmente felice, invece, il modello gestionale dell'ATO 5 (Livorno), anch'esso caratterizzato da una società mista a partecipazione pubblica maggioritaria (in pieno "*modello toscano*"), con una forte preminenza dell'azienda del capoluogo (ASA s.p.a.) e con partner privato locale (AMGA). Diverse difficoltà presenta infine l'ATO 6 (Maremma), per lo più congenite alla struttura geografica; anch'esso, peraltro, trova subito il partner privato – anche in questo caso ACEA – per la gestione.

³⁶⁸ L'ATO 1 (Viterbo) attua l'affidamento *in house*, assumendo personale da vecchie società consortili. Si verificano difficoltà a garantire il controllo analogo, la cui risoluzione è oggi affidata all'Autorità d'ambito. L'ATO 3 (Rieti) è composto da ottantuno Cdi piccole dimensioni e ha visto una gestione inizialmente frammentaria, poi positivamente integratasi in un affidamento *in house* disposto dall'Autorità d'ambito (con delibera n. 4 del 2007)

³⁶⁹ Nell'ATO 2 (Centrale – Roma) il servizio viene affidato alla società ACEA s.p.a., a prevalente partecipazione pubblica,

In entrambe le Regioni, domina la figura di ACEA s.p.a. Essa partecipa a tutte le cordate costitutesi ai fini della partecipazione alle gare per l'assunzione della qualità del socio privato nel gestore del servizio idrico integrato, arrivando a vincerle sia in Toscana (ATO 2 e ATO 3) sia in Lazio (ATO 1, 2, 3 e, in qualità di concessionario privato, nell'ATO 5). In generale, ACEA è presente in quattordici diversi ambiti, attraverso partecipazioni dirette ed indirette nei soggetti gestori, distribuiti prevalentemente nell'Italia centrale³⁷¹.

privatizzata e quotata in borsa. Peraltro, dato l'elevato costo delle partecipazioni, si verificano notevoli difficoltà per i piccoli comuni a confluire nella società. Ai fini della gestione del servizio viene, dunque, costituita ACEA AATO 2, partecipata per una quota simbolica dai piccoli Comuni (4%) e controllata per il restante 96% dalla stessa ACEA. Decisamente più critica è la situazione dell'ATO 4 (Latina), il cui servizio idrico integrato viene affidato ad una società mista con socio privato scelto a seguito di una gara tenutasi già nel maggio 2000, e controllato all'86% da Enel Hydro. Nel Consiglio di Amministrazione vengono eletti sette membri di nomina pubblica (tutti politici e anche un senatore) e quattro di nomina privata. Il gestore che ne deriva è AcquaLatina. La storia di AcquaLatina è costellata da problemi di *mala-gestio*, che hanno originato attacchi da comitati cittadini per i forti aumenti tariffari e asimmetrie informative con l'utenza. Si è arrivati nel 2007 alla costituzione di una Camera di Conciliazione per le controversie, che ha originato un compromesso contestato dalla associazioni di categoria. Per maggiori dettagli sulla vicenda, cfr. www.legambientelatina.it.

³⁷⁰ Su quest'ultimo si tornerà *infra*, nel prossimo paragrafo.

³⁷¹ La società è presente, in particolare, nella Regione Lazio (ATO 1 Lazio Nord Viterbo – 2 Centrale Roma, ATO 3, Centrale Rieti e ATO 5 Meridionale Frosinone), Toscana (ATO 1 Toscana Nord, ATO 2 Basso Valdarno, ATO 3 Medio Valdarno e ATO 6 Ombrone), Umbria (ATO 1 Perugia e ATO 2 Terni), ma anche nella Regione Campania (ATO 1 Campania – Alto Calore e ATO

Altro operatore privato di cui è rilevata la diffusa presenza, soprattutto nella Regione Toscana, è la società francese Suez Environnement S.A. (SE), presente in ben quattro dei sei Ambiti rilevati, spesso in compartecipazione proprio con la stessa ACEA³⁷².

La straordinaria compresenza di entrambe le imprese nella maggioranza degli Ambiti toscani (cui si aggiunge quella di ACEA in molti ambiti laziali) aveva portato l'AGCM ad avviare un'istruttoria intesa a meglio approfondire i rapporti intercorrenti tra le due società. L'evento che, in particolare, aveva originato l'istruttoria dell'*Authority* era stato il trasferimento, a seguito di gara, del 40% delle quote private del gestore Publiacqua S.p.a. (ATO n. 3) proprio da parte di una cordata capitanata da ACEA e SE. A seguito dell'istruttoria, l'AGCM era arrivata a deliberare l'esistenza di una vera e propria intesa restrittiva della concorrenza tra le due società, in violazione dell'allora art. 81 del Trattato CE (ora art. 101 del TFUE), che dalla Regione Toscana si estendeva all'intero territorio nazionale. Con delibera n. 17623 del 22 novembre 2007³⁷³, l'AGCM aveva dunque sanzionato le due società, intimando la cessazione dei comportamenti anticoncorrenziali. La delibera n. 17623/2007 è stata

3, Campania – Sarnese venusiano), Molise (ATO Molise) e Lombardia (ATO Bergamo).

³⁷² SE è affidataria della gestione idrica nell'ATO 4. In particolare, in quel caso, la gara è stata aggiudicata ad un'associazione d'impresе composta da SE, da Amga e da una serie di banche. Le ulteriori gare per le compartecipazioni alle quote private del gestore hanno riguardato gli ATO 2, 3 e 6, e sono state tutte vinte da cordate ACEA/SE (cfr. provv.it GC n. 12445 del 25 settembre 2003, C6100 – Acea/Acque, n. 12545 del 23 ottobre 2003, C6100 – Acea – RTI/Newco, n. 13418 del 22 luglio 2004, C6554 – AGA/ASA).

³⁷³ Pubblicato sul Bollettino n. 44 del 14 dicembre 2007.

impugnata al TAR sia da ACEA che da SE, con differenti ricorsi successivamente riuniti dal giudice amministrativo. Il provvedimento dell'AGCM, in effetti, è stato annullato dal TAR del Lazio – sezione di Roma, con sentenza n. 6238 del 2008. Perno della scelta di annullamento operata dal giudice amministrativo, è stato il carattere perplesso e contraddittorio delle indicazioni fornite dall'AGCM quanto al mercato rilevante, volendosi, secondo il TAR, da una semplice intesa operata in un singolo (ATO 3 Toscana) dedurre un'operazione distorsiva della concorrenza estesa all'intero territorio nazionale³⁷⁴. La questione, peraltro, resta *sub iudice*, avendo l'AGCM impugnato la pronuncia del TAR al Consiglio di Stato, che al momento in cui si scrive, ancora non si è pronunciato³⁷⁵.

³⁷⁴ A ciò, sempre secondo il TAR, è da aggiungersi l'indimostrata esistenza di un concordamento tra ACEA e SE, non già in vista della partecipazione alle singole gare per l'affidamento della gestione degli ATO, ma, più estesamente, al fine della penetrazione ed affermazione delle suddette imprese sul territorio nazionale.

³⁷⁵ Altra problematica recente afferisce al recente annullamento, operato dal Toscana con la già citata sentenza 19 febbraio 2010, n. 441, di tutti gli atti di affidamento della gestione del servizio idrico integrato nell'area dell'ATO n. 1 - Toscana Nord, in quanto la società di gestione (Gaia s.p.a.), non aveva ancora provveduto, alla data di affidamento del servizio, alla scelta del proprio socio privato, essendosi aperta, con gara, ai capitali privati solo a seguito dell'affidamento, in contrasto con le coordinate tracciate dalla Corte di Giustizia (sentenza 15 ottobre 2009, cit. al par. 2.3.1.) e attualmente recepite dall'art. 23 *bis*, comma 2, lett. b. Il TAR condivide le conclusioni raggiunte dal giudice comunitario, in particolare, *“a) perché l'individuazione di una prospettiva concreta ed a breve termine di apertura al capitale privato pone in capo al giudice il compito di un giudizio prognostico in carenza di parametri definiti e con l'esigenza di rapportarsi alla specifica fattispecie, determinando l'insorgere di incertezze e del rischio di decisioni diverse su casi identici; b) perché la contraria tesi*

Anche a fronte delle criticità appena riprodotte, non può comunque negarsi un tentativo, comune alle due Regioni qui brevemente esaminate, di portare a termine il disegno della legge *Galli*, attraverso un processo di accentramento del servizio per ogni ATO, caratterizzato, al di là delle singole fattispecie considerate, da un sostanziale bilanciamento tra il ruolo del pubblico e quello del privato. Un simile processo non è, comunque, esente da criticità, che vanno a integrare ulteriori elementi per una prima riflessione complessiva che ci si appresta a svolgere.

PUGLIA

Un breve cenno, nell'ambito dell'analisi del sostrato fattuale proprio delle differenti Regioni, merita anche la condizione pugliese, del tutto peculiare rispetto al contesto nazionale.

Nella Regione milita, infatti, da sempre un Ente specializzato per la gestione idrica tra i più importanti d'Europa: l'Ente Autonomo Acquedotto Pugliese (EAAP), successivamente trasformato, con d.lgs. 11 maggio 1999, n. 141³⁷⁶, in una società per azioni (Acquedotto Pugliese s.p.a.), interamente controllata dal Ministero del Tesoro, cui è stata affidata la gestione unica del servizio idrico integrato in Puglia e in Basilicata fino al 31 dicembre

richiede la necessità di un controllo successivo all'affidamento dell'appalto, in ordine alla fase di esecuzione di quest'ultimo, dato che l'ingresso di soci privati nell'affidataria dovrebbe comportare l'obbligo dell'affidante di dichiarare la decadenza dell'affidamento diretto, per il venir meno di una sua condizione essenziale" La pronuncia parrebbe, peraltro, ora superata dall'attuale disposto dell'art. 23 *bis*, comma 8, che come chiarito, assente una simile impostazione. Sul punto, si tornerà al Cap. IV.

³⁷⁶ Recante *Trasformazione dell'Ente autonomo acquedotto pugliese in società per azioni, a norma dell'articolo 11, comma 1, lettera b), della L. 15 marzo 1997, n. 59.*

2018³⁷⁷. L'idea del governo, al momento dell'entrata in vigore del d.lgs. 141/99, era peraltro quella di trasferire le proprie quote di Acquedotto Pugliese a Enel Hydro,

³⁷⁷ EAAP, venne formalmente istituito con l. n. 1635 del 1920, in esso trasformando il "Consorzio per la costruzione e l'esercizio dell'Acquedotto Pugliese", precedentemente costituito con sede in Bari già con legge n. 245 del 6 giugno 1902. Sin dal momento della sua istituzione, EAAP rappresenta una delle più significative manifestazioni di intervento dello Stato nell'economia del mezzogiorno, espandendosi progressivamente a livello territoriali anche al di fuori del territorio pugliese. Nel secondo dopoguerra, addirittura, con legge 3 agosto 1949, n. 589 (cd. legge *Tupini*, recante *Provvedimenti per agevolare l'esecuzione di opere pubbliche di interesse degli Enti locali*), EAAP divenne beneficiario diretto di un finanziamento statale, assumendo di fatto monopolista dei servizi idrici di una vasta area del Meridione. Un simile stato di cose venne successivamente ratificato con l'introduzione della Cassa statale per il mezzogiorno. EAAP crebbe ulteriormente a seguito dell'ampliamento della rete idrica e dell'aumento del numero degli impianti e degli utenti serviti. L'aumento esponenziale dell'attività di EAAP segnò, peraltro, negli anni seguenti, l'emersione di un pesante passivo di bilancio dell'ente. Il varo della legge *Galli* fu dunque occasione per discutere lo stato di dissesto dell'ente, dal momento che non poteva pensarsi l'attuazione della legge di riforma sui servizi idrici a fronte di un'azienda di tale estensione paralizzata dal dissesto finanziario. Nel 1997, il governo Prodi nominò allora, un Commissario straordinario con il compito di risanare l'azienda, che in effetti ebbe finalmente il primo utile da lustri con i bilanci del 1998 e del 1999 (pari a circa 30 miliardi di lire). Il governo successivo (D'Alema) concesse allora un mutuo ventennale per 392 miliardi di vecchie lire, per portare a termine gli investimenti già iniziati. A fronte di un'azienda risanata, fu lo stesso governo D'Alema ad immaginare di rendere EAAP un ente autonomo, seppur solo in maniera indiretta, sia dallo Stato che dalla Regione, immaginando, dunque, la trasformazione di quest'ultimo in Acquedotto Pugliese s.p.a.

affidando così la gestione del servizio idrico integrato pugliese ad un attore industriale sovranazionale, attraverso la creazione di società partecipate specializzate³⁷⁸.

Nello stesso anno, intervenne l'attuazione sul piano regionale della legge *Galli*, con l.r. 28/99, rapidamente implementata in tutti i suoi iniziali passaggi procedurali (costituzione AATO, approvazione Piano d'ambito).

La proprietà statale del gestore, slegata completamente dal contesto territoriale, rese, peraltro difficoltoso il completamento dell'*iter* di attuazione della legge *Galli* nella Regione. Prima di poter procedere con l'affidamento del servizio, fu infatti necessario poter fornire agli enti locali un interlocutore alla loro portata. Il che avvenne solo a seguito dell'operazione di cessione dell'intero pacchetto azionario di Acquedotto Pugliese, da parte del governo centrale, alla Regione Puglia (87%) e alla Regione Basilicata (13%), *pro quota* e in proporzione alla popolazione effettivamente servita nelle due Regioni, che avrebbero, a loro volta, dovuto dismettere le quote con procedure ad evidenza pubblica³⁷⁹. Il trasferimento della

³⁷⁸ Che vengono effettivamente costituite a cavallo del 2000 dal medesimo ministero del tesoro, e alle quali vengono contestualmente conferiti determinati rami d'azienda. Tra queste, si può ricordare: Acquedotto pugliese progettazione s.r.l., Acquedotto Pugliese Mediterraneo s.p.a., per gli investimenti esteri, Acquedotto Pugliese potabilizzazione S.r.l. (per l'attività di potabilizzazione affidata ai terzi) etc.

³⁷⁹ L'operazione fu giuridicamente assentita dal richiamo all'art. 25, comma 4, l. 448/2001, che modificava l'art. 4 d.lgs. 141/99 in tal senso: "*le azioni inizialmente attribuite ai sensi del comma 2 del predetto articolo 3 sono definitivamente trasferite senza oneri, entro il 31 gennaio 2002, alle regioni Puglia e Basilicata, con una ripartizione in ragione del numero dei rispettivi abitanti. Le regioni avviano la dismissione delle rispettive partecipazioni*

proprietà del gestore in capo alle due Regioni interessate permise la conclusione del procedimento di affidamento del servizio idrico conclusosi con la firma, nel settembre del 2002, della Convenzione per l'affidamento del servizio idrico integrato ad Acquedotto Pugliese s.p.a. Una nuova criticità emerse, peraltro, subito dopo, a seguito del ritiro da parte della Regione Basilicata, delle proprie quote all'interno del gestore, e dalla contestuale istituzione, da parte di quest'ultima, della società Acquedotto Lucano s.p.a., la quale ottenne immediatamente, nel neo-costituito Ambito territoriale unico della Basilicata, un affidamento quinquennale per i centotredici Comuni della Regione. La controversia che seguirà tra le due Regioni si concluderà solo nel 2004, con il trasferimento della gestione del servizio idrico integrato in Basilicata ad Acquedotto lucano, a fronte di un prestito di 250 milioni di euro ad Acquedotto Pugliese per sostenere il piano degli investimenti del già approvato Piano d'ambito.

Allo stato attuale, e salvo ulteriori sviluppi, il servizio idrico integrato in Puglia ha, dunque, la duplice caratteristica di essere di natura interamente pubblica e verticistica, in quanto incentrato, a livello programmatico e organizzativo, sulle scelte della politica regionale, affiancata, solo sotto il profilo della tutela ambientale, dalle Autorità di Bacino e dai Consorzi di bonifica. Il verticismo regionale continua, anche nel momento attuale, a non essere scindibile da ancor più alti centri di livello decisionale, previsti dallo stesso Accordo di Programma Quadro tra Stato, Regioni e Unione Europea per l'emergenza idrica, che, unitamente agli interventi di finanziamento per le infrastrutture finalizzati ad affrontare

azionarie entro i successivi sei mesi, con procedure di evidenza pubblica nel rispetto della disciplina comunitaria in materia”.

l'emergenza idrica nel mezzogiorno³⁸⁰, affidano allo Stato centrale l'ultima parola in merito alla legittimazione alla Regione per il governo accentrato della gestione idrica in Puglia.

Par. 4) PRIME VALUTAZIONI D'INSIEME: I PRINCIPALI PROBLEMI APERTI

Il frastagliato quadro, normativo e fattuale, di quella che a oggi è la condizione dei servizi idrici nel nostro Paese rende ora necessario individuare le principali problematiche emerse.

L'indagine sullo stato di fatto, condotta sulla base delle recenti relazioni della Co.N.vi.r.i. e della Banca d'Italia, nonché di recenti elaborati di economisti e sociologi³⁸¹, dimostra come il dissesto delle reti idriche, caratterizzato da un alto tasso di dispersione e, dunque, da elevate esigenze manutentive, necessiterebbe di ingenti investimenti che, allo stato, sono per la maggior parte incompiuti. In estrema sintesi e volendo stilare una media, può affermarsi che gli investimenti reali si attestano su circa la metà del fabbisogno rendicontato all'interno dei Piani d'ambito.

La medesima indagine ha mostrato come l'alto fabbisogno di investimenti non possa essere garantito, allo stato, dalla

³⁸⁰ Stabiliti, in particolare con l'attuazione della cd. *Legge Obiettivo* 21 dicembre 2001, n. 443 recante *Delega al Governo in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici ed altri interventi per il rilancio delle attività produttive*. Pubblicata in G.U. 27 dicembre 2001, n. 299, s.o. 279. Gli interventi previsti per l'emergenza idrica nel mezzogiorno sono inseriti, in particolare, nell'allegato III della suddetta legge.

³⁸¹ Cfr. *ex multis*, A. MASSARUTTO, op. cit., M.R. MAZZOLA et al., op. cit., G. CITRONI ed al, op. cit.

sola applicazione della tariffa idrica secondo il metodo normalizzato di cui al d.m. 1 agosto 1996, che impone un tetto massimo alle tariffe applicabili, rendendo decisamente aleatorio, nel medio periodo, il recupero sugli investimenti. Inoltre, il sistema, manca totalmente d'incentivi all'efficienza sul fronte degli investimenti sulla rete, limitando questi ultimi ai costi di gestione. Il che, porta a concludere che, seppur, come rilevato, l'applicazione della tariffa secondo il metodo normalizzato abbia subito un leggero aumento negli ultimi anni, l'attuale metodo renderà comunque impossibile il recupero degli investimenti sulle reti con la semplice tariffa, dovendosi ricorrere, al contrario, a metodi “*suppletivi*”, quali finanziamenti esterni o, addirittura, accensione di debiti. Gli incentivi agli investimenti per i cosiddetti “*costi ambientali*” (tra cui vi sono senz'altro, le innovazioni delle infrastrutture) appaiono, allo stato, ancor più problematici a fronte delle recenti e autorevoli interpretazioni sulla natura sinallagmatica della tariffa fornite dalla giurisprudenza costituzionale³⁸², che ha ritenuto inapplicabile, la tariffa inerente il servizio di depurazione, considerata in tutte le sue parti, nei confronti dei cittadini che dimostrassero di non beneficiare del suddetto servizio, limitando ulteriormente le entrate in tariffa, utili ai fini dell'efficientamento delle infrastrutture.

Una simile situazione comporta difficoltà notevoli, in ordine al completamento del processo attuativo del servizio idrico integrato, come pensato dalla legge *Galli* ormai oltre quindici anni fa. La medesima situazione rende, peraltro, molto complessa, per il servizio in questione, l'effettiva apertura alla concorrenza *per* il mercato per la gestione privatizzata, sebbene, per la già

³⁸² Cfr, in particolare Corte Cost. nn. 335/2008 e 29/2010, già richiamate.

accennata regola dei mercati contendibili³⁸³, essa sia astrattamente invocabile anche per i servizi gestiti in regime di monopolio “*naturale*”.

Ciò nonostante, l’art 23 *bis* ha ora imposto, quale modalità ordinaria di affidamento dei servizi idrici, la procedura ad evidenza pubblica per la scelta di imprenditori privati, o, quantomeno, il ricorso alla società mista, in cui si provveda, prima dell’affidamento del servizio, ad effettuare la procedura ad evidenza pubblica per la scelta del socio privato. L’apertura a forme di concorrenza *per* il mercato è stata, inoltre, ulteriormente rafforzata dalla Corte Costituzionale, che ha confermato la legittimità di norme regionali ancor più restrittive sul punto, ove pro concorrenziali, e dichiarando, al contrario, l’illegittimità costituzionale di situazioni contrastanti con il suddetto schema³⁸⁴.

Peraltro, le difficoltà applicative di una simile scelta del Legislatore al settore idrico sono, in prima battuta, evidenti anche solo analizzando il sostrato fattuale in cui la riforma (ora inequivocabilmente vigente a fronte dell’entrata in vigore del regolamento attuativo al 23 *bis*) si va a collocare.

Infatti, sotto il profilo della gestione idrica, l’indagine ha mostrato l’assoluta prevalenza di società pubbliche, o, quantomeno, a maggioranza pubblica, con scarso intervento del privato, e dunque, inconsistente ricorso a quella procedura di affidamento con ricorso all’evidenza pubblica, che l’art. 23 *bis*, comma 2, lett. a, eleva a primaria forma di affidamento ordinario del servizio idrico a partire dal 31 dicembre 2010.

³⁸³ Cfr. A. MASSARUTTO, *Economia del ciclo dell’acqua*, op. cit., pp. 122 ss. e Capitolo I.

³⁸⁴ Cfr., in merito, Corte Cost. n. 307/2009 e n. 325/2010 cit.

Ciò è causato, in primo luogo dalla scarsa convenienza che una società privata può vedere nell'ingresso in un mercato che abbisogna di notevoli investimenti, senza la certezza di un recupero di questi ultimi nel medio periodo tramite la tariffa; in secondo luogo, deve rilevarsi che, nella maggioranza dei casi, per parte loro, gli enti locali non hanno salutato con favore l'ingresso dell'operatore privato nella gestione del servizio idrico, temendo di essere privati del controllo di una fondamentale forma di consenso, che, invece, è possibile mantenere attraverso la gestione di questa peculiare risorsa primaria, calmierandone il prezzo. Un migliore scenario parrebbe profilarsi per le società miste, ove rispettose dei requisiti posti dal comma 2, lett. b, dell'art. 23 *bis*, tanto che la riforma prevede la possibilità per le società interamente pubbliche, quotate o non quotate in borsa, di conservare addirittura gli affidamenti al di fuori del regime di deroga, ove permettessero l'ingresso del socio privato nelle quote previste dal comma 8 del citato art. 23 *bis*³⁸⁵.

D'altra parte, lo stato di diffusa incertezza può, ai fini della partecipazione alle gare per gli affidamenti o per l'acquisto delle quote delle società pubbliche, favorire alleanze tra società private nazionali e importanti gestori idrici europei (spesso, gli unici in grado di poter programmare gli ingenti investimenti previsti per il rilancio del settore), profilandosi sullo sfondo il rischio che, ove privatizzato, il mercato idrico si trasformi in un sostanziale oligopolio, in mano ad aziende non necessariamente nazionali, di dubbia compatibilità con il diritto europeo³⁸⁶.

³⁸⁵ Sulla legittimità di un simile *modus operandi* si sono già manifestati alcuni dubbi in nota al par. 2.3.1. e si tornerà ampiamente *infra*

³⁸⁶ Per un caso tutt'ora aperto in proposito, vedi *supra* al par. precedente.

Non sembra, allora, strano che i servizi idrici (siano o meno “*integrati*”) restino, di fatto, ancora saldamente in mano pubblica. Tanto più che, se è innegabile il pesante aggravio procedurale del ricorso all’*in house*, esso potrà comunque continuare anche in futuro, nelle forme di cui all’art. 23 *bis*, comma 3 e seguenti, non costituendo, dunque, l’attuale normativa descritta uno sbarramento assoluto a tale forma di gestione.

Né tanto meno, in siffatta situazione, appaiono incomprensibili alcune recenti proposte di legge finalizzate ad una sostanziale ri-pubblicizzazione (anche “*sulla carta*”) della gestione dell’acqua, data la sostanziale difficoltà di operare un’effettiva apertura del servizio al mercato³⁸⁷.

³⁸⁷ E prima fra tutti, il *referendum* abrogativo degli artt. 23 *bis* d.l. 112/2008, 150 e 154 del Codice dell’ambiente, i cui quesiti, come già sottolineato, sono stati in parti ritenuti ammissibili dalla Corte Costituzionale (con le sentenze nn. 24 e 26/2011 cit.). Peraltro, senz’altro notevole interesse in tal senso ricopre, altresì, il già richiamato DDL AS 772 (cd. *Lanzillotta*), seppur decaduto con la file dell’ultima legislatura; esso, infatti, come aveva già avuto modo di notare nel precedente Cap. I, ferma l’obbligatorietà del ricorso all’evidenza pubblica per gli altri servizi, faceva salva la gestione pubblica delle risorse e dei servizi idrici. L’impostazione ideologica alla base del d.d.l. *Lanzillotta* ha, di recente, trovato espressione in una nuova proposta di legge di iniziativa popolare, *Principi per la tutela, il governo e la gestione pubblica delle acque e disposizioni per la ripubblicizzazione del servizio idrico*, presentata alla Camera dei deputati il 10 luglio 2007 (n. 2889), che all’art. 4, arriva ad affermare che il servizio idrico integrato è da ritenersi un servizio pubblico locale “*privo di rilevanza economica*”. Il d.d.l., all’art. 5, vorrebbe poi istituire un Fondo nazionale per la ripubblicizzazione del SII, alimentato dalla fiscalità generale con tasse di scopo, utili a coprire i costi di investimento e l’erogazione del quantitativo vitale minimo. Non si ritiene peraltro, come già detto al precedente Cap. I, che il ricorso

In tale ottica, per esempio, risulta allora più chiaro, ora, come mai proprio il regolamento attuativo dell'art. 23 *bis*, all'art. 4 comma 2, abbia previsto, con esclusivo riferimento ai “*servizi relativi al settore idrico*”, la possibilità per l'ente affidante di rappresentare all'AGCM specifiche condizioni di efficacia che rendono la gestione *in house* non distorsiva della concorrenza, ossia comparativamente non svantaggiosa per i cittadini rispetto a una modalità alternativa di gestione.

Sul fronte delle attività di organizzazione e regolazione del servizio, regna una certa confusione derivante dalla sovrapposizione di diversi livelli di governo, con competenze non sempre allocate in modo chiaro e completo.

Ad oggi, il principale problema, sotto il profilo regolatorio ed organizzativo, è rappresentato dal sostanziale accentramento, nei Comuni dell'ATO, sia della gestione, ad oggi ancora per la maggior parte pubblica, sia delle funzioni di controllo sulla medesima gestione. Questi ultimi operano nel settore idrico, infatti, sia in qualità di *controllati*, come enti proprietari del capitale azionario delle società (per lo più *in house*) di gestione ai sensi dell'art. 150, comma 3, del Codice dell'ambiente, sia in qualità di *controllori*, come enti necessariamente partecipanti all'interno dell'Autorità d'ambito.

L'attuale sistema degli affidamenti idrici si articola in base a una procedura per cui i Comuni, proprietari delle infrastrutture idriche, e riuniti all'interno di Autorità d'ambito, trasferiscono ad una società terza la gestione

alla fiscalità generale possa ritenersi il metodo più adeguato (o in ogni caso, senz'altro non l'unico) per coprire il fabbisogno d'investimenti del settore.

delle suddette infrastrutture, esercitando su di essa un controllo insieme agli altri Comuni dell'ambito³⁸⁸.

Si è, altresì, appena osservato che, a fronte della difficile contendibilità da parte dei privati, nulla escluderebbe, ancora oggi, l'assunzione del servizio da parte di società *in house*, rientrando, almeno in prima ipotesi, tale fattispecie tra quelle di deroga di cui agli artt. 23 *bis*, comma 3 e 4, e 4, comma 2, del relativo regolamento di attuazione. Pare ovvio, allora che, in ossequio al requisito del controllo analogo³⁸⁹, i Comuni confluenti nella società *in house* avranno il totale controllo del Consiglio di amministrazione del gestore.

La contraddizione, a questo punto, è evidente.

Nulla esclude (anzi, pare alquanto plausibile) che lo stesso ente esercitante il controllo analogo sul Consiglio di amministrazione del gestore idrico, sia poi quello che siede nell'Autorità d'ambito, che dovrebbe svolgere un controllo ulteriore e di differente natura (non societaria, bensì istituzionale) sull'attività del gestore.

Una simile situazione è consentita dalla normativa di settore, che all'art 150, comma 3, del Codice dell'ambiente, come già visto, impone, quale condizione per l'affidamento *in house* (ulteriore e non incompatibile con quelle di cui all'art. 23 *bis*), la partecipazione diretta ed esclusiva dei Comuni o degli altri enti locali compresi nell'ATO di riferimento alla società affidataria del servizio. Dunque, il medesimo ente si trova, da un lato, quale gestore, a tentare di implementare l'utile, per poter effettuare gli investimenti, e dall'altro, quale regolatore, a

³⁸⁸ Come osservato ai paragrafi 2.1.1. e 2.2.1.

³⁸⁹ Sul quale cfr. sempre il par. 2.2.1.

svolgere le attività di controllo sulla gestione, non ultima quella del contenimento delle tariffe³⁹⁰.

In subordine, si è notato³⁹¹ che l’Autorità d’ambito non ha facoltà di esercitare poteri incisi sul gestore che si renda inadempiente al contratto di servizio o, più in generale, alle prescrizioni da essa imposte. In effetti, la reazione maggiormente incisiva dell’Autorità d’ambito in caso d’inadempimento del gestore parrebbe essere il mancato rinnovo dell’affidamento, salvo, ovviamente, l’avvio di una vera e propria azione – anche giurisdizionale – per ottenere l’annullamento o la risoluzione della convenzione³⁹²; quest’ultima soluzione si rivela, purtroppo, lunga, costosa, incerta e, in definitiva, dannosa per la stessa utenza che vorrebbe tutelare. Inoltre, come la stessa dottrina ha avuto modo di sottolineare, quella del mancato rinnovo della concessione “è una minaccia debole, quando si riferisce a scadenze (...) lontane, mentre con l’avvicinarsi della scadenza, se le cose sono andate male, rischia di incentivare un rapporto opportunistico da parte del gestore”³⁹³.

Siffatta situazione è ulteriormente aggravata dall’assenza di un organismo di regolazione terzo sufficientemente incisivo, che possa contrastare eventuali collusioni tra Autorità d’ambito e gestore a danno dell’utenza. Il

³⁹⁰ Sembra, peraltro, essere conscio di tale problema il Legislatore della riforma dei servizi pubblici locali, che, all’art. 8 del regolamento attuativo all’art. 23 *bis*, ha introdotto specifiche regole destinate a sovrintendere una rigida separazione tra funzione di gestione e funzioni di regolazione nei servizi pubblici locali, e dunque (in particolare) nei servizi idrici.

³⁹¹ N. GIANNELLI, op. cit., p. 54.

³⁹² In tal senso, infatti, sembrerebbe doversi interpretare il potere di risoluzione o di revoca della concessione posto il capo all’Autorità d’ambito dall’art. 152 del Codice dell’ambiente.

³⁹³ N. GIANNELLI, op. cit., p. 54.

marginale di incidenza della Co.N.vi.r.i., attuale organismo centrale di vigilanza, è, infatti, allo stato, molto limitato.

In primo luogo, la Commissione non è presente nel territorio regionale, ove, di fatto, è l'organismo di regolazione territoriale (l'Autorità d'ambito o il soggetto che ne assumerà le funzioni) ad organizzare il servizio. Inoltre, come visto, essa non è dotata di funzioni coercitive nei confronti dei gestori dell'ambito. Più specificamente, e relativamente all'espletamento delle funzioni di controllo in via preventiva, la Co.N.vi.r.i. si limita alla predisposizione di modelli e linee guida (sul metodo tariffario, sul modello di Convenzione, comunque formalmente adottati con decreto, nonché sulle definizioni dei livelli minimi di qualità dei servizi da prestare o sulla parità di trattamento degli utenti), per l'applicazione dei quali permane un certo margine di manovra da parte dei soggetti agenti sul territorio³⁹⁴.

Quali funzioni di controllo successivo, la legge prevede un'attività ispettiva sulla gestione³⁹⁵, senza, però, che a

³⁹⁴ Ricordandosi, in ogni caso, che la giurisprudenza costituzionale recente (Corte Costituzionale, 4 febbraio 2010, n. 29 e 23 aprile 2010, n. 142) ha chiarito l'impossibilità per l'autorità d'ambito di discostarsi dal modello fornito dalla Co.N.vi.r.i.; cfr. altresì, ancor più di recente, T.A.R. Toscana, Sez. II, 23 dicembre 2010, n. 6863.

³⁹⁵ Più nello specifico, l'art. 161, Codice dell'ambiente, dota la Co.N.vi.r.i. del potere di richiedere al gestore informazioni sulla gestione, nonché più nello specifico, di valutare la corretta redazione del Piano d'ambito, esprimendo osservazioni, rilievi e prescrizioni sugli elementi tecnici ed economici, nonché sulla necessità di modificare le clausole contrattuali e gli atti che regolano il rapporto tra le Autorità d'ambito e i gestori, soprattutto ove richiesto per ragioni di tutela dell'utenza. Infine, la Co.N.vi.r.i. relaziona annualmente il Parlamento sullo stato dei servizi idrici, con rapporti sulla base dei quali è stata redatta l'analisi dello stato di fatto della gestione, di cui ai precedenti paragrafi.

quest'ultima consegua alcuna conseguenza coercitiva nei confronti del gestore eventualmente inadempiente alle direttive fornite dall'organo di vigilanza centrale³⁹⁶.

La nebulosità del quadro organizzativo e regolatorio si riverbera negativamente sull'utenza idrica, permanendo una notevole asimmetria informativa tra quest'ultima, il regolatore ed il gestore e dunque, difficoltà da parte dell'utenza servita di esercitare i diritti di partecipazione.

Peraltro, l'attuale fase storica, che vede, ai sensi dell'art. 2, comma 186-*bis*, della legge Finanziaria 2010, la soppressione delle Autorità d'ambito entro il 2011³⁹⁷, potrebbe costituire una buona occasione per rivedere il sistema di regolazione complessivo del settore idrico, anziché operare, come sembrerebbe lecito paventare, un semplice trasferimento delle competenze di quest'ultima alle Province, in attuazione di quanto già previsto dall'art. 2, comma 38, della legge Finanziaria per il 2008.

E ciò è tanto più rilevante se si considera il ruolo di notevole importanza che il regolatore individuato dalla legge regionale si appresta a svolgere anche sotto il profilo dell'organizzazione, anche solo considerando il suo compito di “*coordinatore*” tra le varie gestioni idriche dell'ambito, ora rese possibili dal principio di “*unitarietà*” (e non più *unicità*) della gestione, di cui agli artt. 147 e 150, del Codice dell'ambiente³⁹⁸.

³⁹⁶ Come già osservato (par. 2.1.2.), l'unica possibilità che l'organismo centrale ha di reagire nei confronti del gestore inadempiente alle proprie indicazioni, è di proporre l'azione di responsabilità o l'azione di risarcimento danni in sede giurisdizionale a favore dell'utenza.

³⁹⁷ Fatte salve ulteriori proroghe ai sensi dell'art. 1, comma 2 e comma 2 *bis*, d.l. 225/2010 cit.

³⁹⁸ Cfr. *supra*, par. 2.3.

Sul piano della regolazione, un'importante iniziativa legislativa è tutt'oggi rappresentata dal d.d.l. AS n. 1366, comunicato alla Presidenza il 5 marzo 2007 e recante *Disposizioni in materia di regolazione e vigilanza sui mercati e di funzionamento delle Autorità indipendenti preposte ai medesimi* e che, all'art. 4, vorrebbe conferire poteri e funzioni di regolazione per il servizio idrico integrato alla (già esistente) AEEG. L'iniziativa si rivela senz'altro di un certo interesse, sebbene l'AEEG si rapporti a servizi a rete già liberalizzati, e dunque, per le ragioni anzidette³⁹⁹, dotati di peculiarità differenti rispetto a quelle riferibili ai servizi idrici.

Un ulteriore spunto d'interesse, potrebbe, poi, trarsi dalla l.r. Emilia Romagna n. 25/1999, istitutiva di un'Autorità regionale di regolazione, seppur accessoria alla Regione.

E', allora, a fronte delle notevoli problematiche esposte, ma pure degli elementi di interesse tratti dall'analisi normativa e fattuale del sistema di gestione delle risorse idriche, che l'indagine deve portare ad una riflessione più ampia, e finalizzata a tentare di carpire elementi utili ad inquadrare un sistema di gestione e di regolazione che possa portare il settore al di fuori dell'*empasse* nella quale attualmente sembra trovarsi incagliato.

³⁹⁹ Al Capitolo I.

CAPITOLO 3

LA PROSPETTIVA EUROPEA. LE PRINCIPALI PROBLEMATICHE CONGENITE ALLA GESTIONE IDRICA SOTTO UN PROFILO COMPARATO

SOMMARIO: Par. 1) Lo scenario europeo nel suo insieme - Par. 2) Analisi comparata: il settore idrico in alcuni paesi europei – 2.1) L’organizzazione e l’allocazione delle competenze in materia idrica - Par. 2.2) Forme di gestione e di affidamento dei servizi idrici - Par. 2.3) Il controllo sulla gestione del servizio e la politica tariffaria - **Par. 3) Un quadro d’insieme?**

Par. 1) LO SCENARIO EUROPEO NEL SUO INSIEME.

L’Unione Europea, sin dagli inizi degli anni novanta, ha avviato alcuni confronti tra gli Stati membri, con l’obiettivo di uniformare la politica dell’acqua, attraverso un approccio gestionale il più possibile condiviso.

Si è così giunti alla WFD⁴⁰⁰, che, tra l’altro, ha posto l’obiettivo di uniformare le politiche di tariffazione idrica europee, incoraggiandone l’applicazione efficiente sulla base del principio “*chi inquina paga*” e chiamando gli utenti a sostenere i costi del servizio⁴⁰¹.

A far data dal 2003, l’Unione europea ha, altresì, inteso fornire alcune linee guida in merito alla gestione dei “*servizi di interesse economico generale*”, vevoli anche ai fini dell’erogazione dei servizi idrici, tentando, così, di precisare, nel miglior modo possibile, la disciplina

⁴⁰⁰ Si cui si è detto al Capitolo II, in premessa.

⁴⁰¹ *Supra*, Capitolo II, par. 1. Cfr. sul punto, T.N.NARASIMHAN, *Water Management in Europe*, In *Current Science*, n. 8/2007, pp. 25 ss.

generale sul punto, attualmente contenuta negli articoli 14 e 104 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (ex artt. 16 e 86, comma 2, del Trattato CE)⁴⁰².

⁴⁰² In generale, la nozione di servizio di interesse economico generale di stampo europeo rispecchia gli elementi sintomatici già osservati al Capitolo I per la nozione nazionale di servizio pubblico. Come quella nazionale, anche la nozione europea si identifica come una limitazione all'applicazione delle regole e dei principi sulla concorrenza, essendo necessario che i pubblici poteri ricorrano allo strumento del "*servizio di interesse economico generale*" solo a fronte dell'inidoneità del mercato a soddisfare il fabbisogno dei servizi, in quanto le semplici dinamiche concorrenziali non garantirebbero lo svolgimento di alcune attività ritenute non redditizie (si tratta, a ben vedere, del già menzionato "*fallimento del mercato*"). In tale situazione, è onere dell'ente pubblico assumersi la responsabilità di garantire, assumendola direttamente, una gestione utile per l'utenza, anche se antieconomica, attraverso un'attività diretta o con l'eventuale coinvolgimento dell'operatore privato. Dunque, elemento connaturante qualunque servizio di interesse economico generale è la presenza di un obbligo di servizio pubblico, volto ad identificare i requisiti specifici imposti dai pubblici poteri all'erogatore per ottenere obiettivi di interesse generale, quando il mercato non sia incentivato a provvedervi da solo, o non sia in grado di garantire alla collettività una prestazione soddisfacente. Così, l'art. 14 TFUE (ex art. 16 TCE), collocato nella Parte I del Trattato, dedicata ai "*principi*", relaziona la gestione dei servizi di interesse economico generale con l'implementazione dei valori comuni dell'Unione, soprattutto grazie all'importante ruolo da essi rivestito nell'ambito della promozione e della coesione sociale. L'accezione europea trova, poi, una compiuta puntualizzazione nel Trattato con l'art. 104 par. 2 (ex 86 par. 2), ai sensi del quale: "*le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme del presente trattato, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata*".

Specifici chiarimenti in questo senso sono stati forniti, in particolare, dalla Commissione nel “*Libro Verde sui servizi di interesse generale*”⁴⁰³, nonché nel successivo “*Libro Bianco sui servizi di interesse generale*”⁴⁰⁴. Con il primo, la Commissione ha diviso i servizi di interesse economico generale a rilevanza economica (comprendendo in questi ultimi anche i servizi idrici⁴⁰⁵),

La nozione di “*servizio di interesse economico generale*” assorbe, dunque, in sé, l’ambito di operatività dei diritti speciali ed esclusivi, nel momento in cui si dimostri che la loro eliminazione renderebbe difficile, o addirittura impossibile, l’adempimento del servizio, a causa della generale condizione di squilibrio del mercato. In riferimento alla nozione, la dottrina (R. VILLATA, L. BERTONAZZI, op. cit., pp. 1812 – 1814) ha identificato tre profili. In particolare, l’art. 104, par. 2 costituirebbe, al contempo parametro di valutazione, da parte degli organi comunitari ed in particolare della Commissione, della decisione interna di sottoporre una certa attività ad obblighi di servizio pubblico, sebbene nei limiti di cui all’art. 104 citato, nonché parametro per verificare la compatibilità europea con forme di compensazione finanziaria associata a certi obblighi di servizio pubblico e, infine, parametro per verificare la compatibilità europea, nel rispetto delle norme europee all’uopo predisposte, di accordi ed intese posti in essere dall’impresa incaricata del servizio.

⁴⁰³ Presentato dalla Commissione in data 21 maggio 2003; COM (2003) 270 def.

⁴⁰⁴ Presentato con Comunicazione della Commissione del 12 maggio 2004 al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni; COM (2004) 374 def.

⁴⁰⁵ Seppur con la precisazione che per essi non vi fosse un regime regolatorio a livello europeo. Non manca, infatti, chi ha sottolineato alcune differenze financo nel modo in cui gli Stati membri intendono il servizio idrico. E’ stato, infatti, notato l’approvvigionamento idrico sia pacificamente un servizio pubblico a rilevanza economica in Gran Bretagna e in Francia, esso, al contrario, in Olanda è ritenuto un servizio di interesse

dai servizi privi di rilevanza economica, non soggetti, come tali, alle regole di mercato; nel secondo, e con particolare riferimento al settore idrico, la Commissione ha sottolineato la necessità di un'azione comune che potesse ridurre la frammentazione, annunciando la pubblicazione di una sua valutazione al riguardo⁴⁰⁶.

Sempre in tema di servizi, con la direttiva 2006/123/CE⁴⁰⁷ (la cd. direttiva *Bolkstein*), l'Unione Europea ha richiesto agli Stati membri di riesaminare le procedure e le formalità applicabili all'accesso e al loro esercizio e, eventualmente, di semplificarle⁴⁰⁸. Le modalità di esemplificazione comprendono, nel regime della direttiva, la creazione di Sportelli unici o l'informatizzazione delle procedure e delle formalità per l'accesso e l'esercizio dei servizi⁴⁰⁹.

Sotto il profilo, più specifico, dell'affidamento dei servizi, la Commissione, nel Libro Verde sul Partenariato Pubblico-Privato⁴¹⁰, ha stigmatizzato le differenze intercorrenti tra le procedure ad evidenza pubblica per i

generale. Come pare evidente, la differente concezione che si dà al servizio in questione ne influenza il profilo gestionale. Sul punto, cfr. B. VERANNEMAN, *Environmental Services, Permits and the Bolkestein Directive*, in *European Energy and Env. Law Review*, 2008, p. 158.

⁴⁰⁶ Libro Bianco, par. 4.6.; sul punto cfr. anche S. GARCIA, L. GUÉRIN-SCHNEIDER E L. BREUIL, *Analysis of the European Union explicit and implicit policies and approaches in the water supply and sanitation sectors* in M. FINGER ET. AL., *Water and Liberalization: european water scenarios*, EU Community Research, London, 2007, p. 74.

⁴⁰⁷ Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno.

⁴⁰⁸ Art. 5 dir. 2006/123/CE.

⁴⁰⁹ Art. 8 dir. 2006/123/CE. In Italia, la direttiva *Bolkstein* è stata recentemente attuata dal D.Lgs. 26 marzo 2010, n. 59.

⁴¹⁰ COM (2004) 327. Già richiamato al Capitolo II.

lavori, le forniture ed i servizi, di cui alla direttiva 2004/17/CE⁴¹¹ (relativa alle procedure di affidamento di appalti, lavori e servizi, tra gli altri, nel settore idrico) e la normativa sulla concessione di servizio, soggetta, unicamente, ai principi generali, di matrice europea, di equo trattamento, trasparenza, mutuo riconoscimento, proporzionalità.

Deve, in ogni caso, riconoscersi come alle indicazioni di massima fornite dalla Commissione europea, appena riassunte in estrema sintesi, non siano, sinora, seguiti documenti specifici relativamente alle forme di organizzazione, regolazione e gestione dei servizi idrici.

Il provvedimento più specifico sul punto resta, a livello europeo, la WFD, che, peraltro, come chiarito, detta soprattutto disposizioni finalizzate alla tutela delle risorse, senza fornire specifiche indicazioni sulla gestione (se non sotto il profilo tariffario).

E' forse questa una delle ragioni per le quali, anche a fronte dei tentativi di semplificazione compiuti in sede europea, lo scenario complessivo, istituzionale e organizzativo, dei servizi idrici si presenta, tutt'ora, poco uniforme.

Gli osservatori europei hanno rilevato una forte divisione delle competenze tra le Autorità in materia idrica differisce considerevolmente nei diversi Stati membri, spesso caratterizzati da organizzazioni legali ed amministrative differenti anche quando i problemi da risolvere sono simili (per esempio, le questioni finanziarie, o la conformità con

⁴¹¹ Direttiva 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali.

le richieste, formulate dalla comunità europea, di modernizzare il settore⁴¹².

La scarsa omogeneità del settore idrico a livello europeo, impone il tentativo di individuare, anche se solo per grandi linee, alcuni “*modelli*” emergenti dall’assetto istituzionale di alcuni tra i principali Stati membri dell’Unione Europea.

PAR. 2) ANALISI COMPARATA: ESEMPI DI MODELLI DI GESTIONE IN ALCUNI PAESI EUROPEI

2.1) L’ORGANIZZAZIONE E L’ALLOCAZIONE DELLE COMPETENZE IN MATERIA IDRICA

Non potendo comparare le normative di tutti gli Stati membri dell’Unione Europea, si tenterà di analizzare alcuni ordinamenti specifici, al fine di coglierne le rispettive peculiarità.

Si tenterà dunque, di affiancare sistemi caratterizzati da un forte accentramento funzionale in materia idrica sugli enti locali (la Germania e l’Olanda) ad un sistema in cui gli enti locali hanno preferito delegare il più possibile siffatte funzioni a soggetti terzi (la Francia), nonché ad un sistema in cui, di converso, il settore idrico è stato interamente privatizzato (è avvenuto in Inghilterra e in *Galles*).

Iniziando l’analisi dal profilo istituzionale e organizzativo, va comunque sottolineato come tutti gli Stati membri in analisi abbiano, se non altro, tentato di salvaguardare le funzioni organizzative della gestione idrica proprie dell’apparato statale preposto all’amministrazione del settore ambientale. Quest’ultimo concentra su di sé i

⁴¹² D. AUBIN e F. VARONE, *Policies Regulating the Water Supply and Sanitation sector in Nine European Countries* in M. FINGER, cit., p. 42.

principali compiti organizzativi, oltre che di supervisione dell'intero sistema di gestione⁴¹³.

A fronte del mantenimento, quasi ovunque, in capo allo Stato di funzioni organizzative generali, finalizzate a dettare le linee guida della politica idrica nazionale, parimenti molto diffusa negli Stati membri è la prassi di de-centralizzare le funzioni gestionali “*in senso stretto*” del servizio. Negli Stati federali, per esempio, la gestione idrica sul territorio è delegata alle Regioni⁴¹⁴. In alcuni casi, peraltro, il decentramento è congenito al sistema amministrativo proprio del modello federale, e dunque, non è, ovviamente, limitato al settore idrico. In altri casi, sono gli stessi Ministeri ad affidare ad organi decentralizzati obiettivi da implementare nel settore idrico⁴¹⁵.

Resta di rilievo il ruolo delle amministrazioni locali. I Comuni sono, in quasi tutti i sistemi considerati, le Autorità storicamente responsabili della gestione dei servizi idrici.

⁴¹³ In alcuni casi, i compiti organizzativi sono allocati in capo al Ministero dell'ambiente, in altri casi sono condivisi tra il Ministero dell'ambiente ed altri Ministeri (in Germania, per esempio, con il Ministero della salute). Anche nelle ipotesi di un suo coinvolgimento minore, il Ministero dell'Ambiente resta comunque il coordinatore delle funzioni svolte dai Ministeri coinvolti. E' quanto per esempio accade in Francia, come ricostruiscono anche D. AUBIN e F. VARONE, op. cit., p. 43; sul punto, v. infra, par. 2. Cfr. anche I. KISSLING-NAF, S. KUKS, *The evolution of National water regimes in Europe. Transition in water rights and water policies*, Dodrecht, 2004

⁴¹⁴ A volte in via esclusiva (come accade in Belgio), a volte in via concorrente (come in Germania). V. par. 2.

⁴¹⁵ E' quanto ad esempio accade in Olanda, ove i compiti di attuare la gestione idrica (i cui obiettivi sono comunque fissati, a grandi linee, dal Ministero dell'ambiente) sono lasciati alla Provincia.

Un simile scenario è di particolare evidenza in Germania, ove, peraltro, è inevitabile conseguenza dell'assetto istituzionale. La Germania è, infatti, una repubblica federale parlamentare formata da sedici *Länder* (Stati), secondo un sistema a “*federalismo d’esecuzione*”. Ciascun *Länd* possiede un Parlamento e un Governo, e si uniforma ai principi generali fissati dalla *Grundgesetz* (la Costituzione tedesca)⁴¹⁶.

Il governo centrale resta, dunque, responsabile della definizione di linee guida in materia di gestione idrica, con il coinvolgimento di diversi Ministeri⁴¹⁷.

⁴¹⁶ Il sistema centrale è caratterizzato dalla presenza di un Parlamento federale, ed è formato da una *Bunderstat* (Camera alta) e da una *Bunderstag* (Camera bassa). Nel *Bunderstat* siedono i rappresentanti dei *Länder*, il *Bunderstag* è altresì eletto a suffragio universale. Il Governo federale è costituito dai ministri e dal *Bundeskanzler* (cancelliere), responsabile della politica del Governo di fronte al Parlamento federale. Ogni *Länd* partecipa alla definizione delle leggi federali per mezzo dei *bunderstad*. Il *Bundespräsident* (Presidente federale), Capo dello Stato, ha funzioni rappresentative. Ogni *Länd*, come accennato, ha un Governo e un Parlamento. La sussistenza di un organo legislativo ed esecutivo in ogni *Länd* fa sì che i processi decisionali in materia di gestione idrica si concretizzino in contesti territoriali relativamente ristretti. Cfr. V. DAGOSTINO, *La gestione del settore idrico tedesco*, in A. AMATO (a cura di), *L’industria Idrica in alcuni paesi europei*, Milano, 2008, p. 142 ss.

⁴¹⁷ In particolare, il *Bundesministerium fur Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit* (Ministero federale per l’ambiente, la protezione della natura e la sicurezza nucleare) è responsabile della gestione delle risorse idriche ed ha autorità sulla legge federale sull’acqua, il *Bundesministerium fur Verbraucherschutz, Ernährung und Landwirtschaft* (Ministero federale per la tutela del consumatore, l’alimentazione e l’agricoltura) gestisce e promuove progetti per la gestione delle risorse idriche nelle aree rurali. Il *Bundesministerium fur Gesundheit und Soziale Sicherheit*

Il secondo livello organizzativo è costituito dai sedici *Länder*. La suddivisione delle responsabilità in materia di gestione idrica si incardina in un sistema che sostanzialmente riprende i tre livelli essenziali della struttura gerarchico-amministrativa di governo. Essa coinvolge una *Oberste Wasserbehörde* (Autorità suprema), rappresentata dal Ministero competente del *Länd*, responsabile delle decisioni più rilevanti in materia di gestione delle risorse idriche nella porzione territoriale sovrintesa nella Regione⁴¹⁸. Nel sistema del *Länd*, si individua, inoltre, una *Obere, Hodere oder mittlere Wasserbehörde* (Autorità superiore in materia idrica), rappresentata dal governo regionale, e responsabile della pianificazione della gestione idrica sul territorio, nonché del rilascio dei relativi permessi e licenze, ed una *Untere Wasserbehörde* (Autorità minore in materia idrica), operante in rappresentanza dei livelli territoriali più ridotti (le aree metropolitane ed i distretti rurali), e responsabile del rilascio di permessi e licenze per usi minori. Il sistema dei *Länder* si completa con la previsione di specifici

(Ministero federale per la salute e la sicurezza sociale) garantisce, altresì, la qualità dell'acqua potabile e la qualità delle acque balneari. Il *Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit* (Ministero federale dell'economia e del lavoro) tutela gli interessi economici del rispetto della tutela dell'ambiente ed è responsabile dei prezzi e delle tariffe per l'approvvigionamento idrico ed il trattamento delle acque reflue. Infine, il *Rat von Sachverständigen für Umweltfragen* (Consiglio tedesco di consulenza dell'ambiente) è un ente scientifico di consulenza dell'ambiente del Governo federale avente lo scopo di analizzare e monitorare la situazione ambientale politica in Germania e le sue tendenze di sviluppo.

⁴¹⁸ Trattasi, in particolare, del *Ministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit*

organismi di controllo e vigilanza affiancati da agenzie tecniche⁴¹⁹.

Il sistema attuale tedesco è il risultato del riassetto delle funzioni compiuto nel 1957 con la *Wasserhaushaltgesetz* (la legge federale sull'acqua). A livello gestionale, gli interventi di maggior rilievo si riassumono nella *Verordnung uber Allgemeine Bedingungen fur die Versorgung mit Wasser* del 1980 (ordinanza sulle condizioni generali sull'approvvigionamento idrico), e nella prima e seconda *Abwasserverordnung* del 1997 e 1998 (ordinanza sulle acque reflue), finalizzate a regolamentare lo scarico delle acque reflue nell'ambito della gestione comunale⁴²⁰.

Il risultato dell'evoluzione normativa tedesca in materia idrica è un sistema che attribuisce ai *Länder* il ruolo di ente organizzatore e regolatore dei servizi idrici, dotato della competenza di porre l'impianto normativo sia sotto il profilo della gestione che della tutela.

⁴¹⁹ Questi sono presenti in tutti i *Länder*, con la sola eccezione di Berlino e Amburgo.

⁴²⁰ Altri provvedimenti di rilievo sono l'Ordinanza sull'acqua potabile del 1975 (*Trinkwasserverordnung*) che ha definito nel dettaglio gli standard qualitativi per l'acqua potabile, la *Abwasserabgabengesetz* del 1976 (legge sulle acque reflue), che ha previsto il pagamento di una tassa per l'emissione dei reflui in copro idrico, la *Verordnung uber Allgemeine Bedingungen fur die Versorgung mit Wasser* (ordinanza sulle condizioni generali sull'approvvigionamento) del 1980, che ha integrato l'ordinanza sull'acqua potabile, offrendo un quadro legislativo di riferimento per i contratti tra fornitori e utenti del servizio, la *Wasserverbadsgesetz* (legge sull'associazione per la tutela delle risorse idriche) del 1990, che ha previsto l'istituzione di associazioni di consumatori; infine, la *Trinkwasserverordnung* (ordinanza sull'acqua potabile) del 2001, che ha attuato in Germania la direttiva 98/83/CE sull'acqua potabile.

Per evitare l'eccessiva frammentazione dei sistemi organizzativi in materia idrica, i diversi *Länder* hanno costituito dei *Läwa* (*Länderarbeitsgemeinschaft Wasser*), enti in cui si riuniscono i Ministri competenti dei diversi *Länder*⁴²¹.

Un coinvolgimento nell'organizzazione del settore idrico di tutti i livelli di governo, simile a quello tedesco, si rinviene altresì in Olanda. L'organizzazione istituzionale olandese in materia idrica trova le sue principali fonti nel combinato disposto della *Grondwaterwet* (la legge sulle acque sotterranee del 1981)⁴²² e della *Waterschapswet* (la legge sulle Autorità Idriche del 1992)⁴²³. Dal disposto

⁴²¹ Cfr. sul punto L. BRACCHITTA, E. STEFANINI E A. TARZIA, *I servizi idrici in Europa*, in *Riv. Dir. Pubbl. Comp. ed Europeo*, 2007, pp. 853 ss. I *Länder* hanno il potere di influenzare l'ordinamento comunale e la regolamentazione delle entrate comunali. Ciascun *Länd* regola, attraverso la *Geimendeordnung* (Legge sull'ordinamento comunale) e la *Geimendeabgabengesetz* (Legge sulle Imposte comunali) il funzionamento ed i compiti delle amministrazioni locali. Così è riferito, in particolare, da G. CITRONI, *Tra stato e mercato: l'acqua in Italia e Germania*, Acireale, 2007, p. 58-59.

⁴²² In particolare, la *Grondwaterwet* del 1981 ha assegnato funzioni gestionali per le acque sotterranee alle Province, specificando le modalità di coordinamento tra le stesse. Inoltre, la medesima legge ha disciplinato il riparto organizzativo tra le Province e lo Stato. Ulteriori provvedimenti di rilievo sono identificabili nella *Wet Bodenbescherming* (legge sulla protezione del suolo) del 1986 e nella *Wet op de Waterhuishouding* (legge sulla gestione delle risorse idriche) del 1989. Per maggiori riferimenti, cfr. AA.VV. *Water Time Research project, Water Time National context report. Netherlands 2004*, reperibile a www.psisru.org.

⁴²³ La legge sulle *Waterschappen* (*Waterschapswet*), entrata in vigore nel 1992, ha dettato la disciplina generale relative alla composizione di questi enti. I proprietari terrieri eleggono direttamente i propri rappresentanti, mentre i rappresentanti

normativo richiamato emerge un quadro che assegna al governo centrale funzioni di pianificazione, lasciando a quello locale l'implementazione della strategia. La definizione della politica idrica spetta, in particolare, al *Ministerie van Volkshisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer* (il cosiddetto "VROM", il Ministero dell'Ambiente), responsabile degli aspetti qualitativi, ed il *Ministerie van Verkeer en Waterstaat* (il Ministero delle Risorse Idriche), responsabile per questioni attinenti a gestione di risorse idriche di rilievo nazionale⁴²⁴.

A livello locale, la gestione dei segmenti della filiera idrica è tripartita tra Province, Comuni e *Waterschappen* (le Autorità Idriche)⁴²⁵, queste ultime presenti in numero di ventisette sul territorio olandese⁴²⁶. La *Grondwaterwet* del 1981 assegna alle dodici Province olandesi il compito di delineare la strategia gestionale delle acque superficiali e sotterranee nel proprio territorio di pertinenza, oltre che di accordare concessioni per il prelievo delle acque sotterranee⁴²⁷.

industriali sono eletti dalle Camere di Commercio; la proporzione dei seggi è determinata dalla Provincia. La responsabilità della gestione idrica locale (con particolare riferimento al segmento della depurazione), resta in capo alle *Waterschappen*, sotto la supervisione delle Province.

⁴²⁴ Per esempio, nell'ambito di politiche di integrazione della filiera, il cui tentativo di implementazione ha coinvolto diversi Ministeri. V. *infra*.

⁴²⁵ E' opportuno precisare che il sistema costituzionale olandese non contempla la figura giuridica della Regione.

⁴²⁶ Con un rapporto di circa due *Waterschappen* per ogni provincia olandese.

⁴²⁷ Per un sintetico ma chiaro quadro dell'organizzazione idrica olandese, Cfr. D. ARGENTO, *Il dominio del cambiamento nella governante del servizio idrico: una comparazione tra Italia e Paesi*

Le funzioni provinciali, in materia idrica, sono delegate dalle Province alle già richiamate *Waterschappen*. Queste ultime costituiscono senz'altro la peculiarità del sistema olandese: nate come unioni di utenti in tempi antichi, questi particolareggiati soggetti si sono evoluti fino a divenire organi di rilievo costituzionale⁴²⁸. Nell'attuale assetto, esse sono istituite e revocate dalle Province, che ne precisano ulteriormente le funzioni rispetto a quanto previsto dal *Waterschapswet* del 1992.

Le *Waterschappen* esercitano, su delega delle Province, funzioni di regolazione, controllo e pianificazione delle

Bassi, Padova, 2008, pp. 144 ss., nonché S.M. KUKS, *Water governante and Institutional Change*, Enchede, 2004.

⁴²⁸ Chi si è occupato a fondo della questione (D. ARGENTO, op. cit., p. 146, e UNIE VAN WATERSCHAPPEN & NEDERLANDSE WATERSCHAPBANK, *Water governance: the dutch Water Board model*, Den Haag, 2004), ricorda come, in realtà, le *Waterschappen* rappresentino la forma più antica di gestione dell'acqua in Europa. Tali enti nascono nel medioevo per drenare le terre olandesi, per proteggerle dalle inondazioni e per scavare i canali per la navigazione interna. Con la revisione della Costituzione del Regno dei Paesi Bassi del 1983 (poi confermata nell'attuale testo del 2008), le *Waterschappen* entrano a far parte degli organi costituzionali (Capitolo VII Cost.). In particolare, l'art. 133, comma 1, della richiamata Costituzione dispone: “*fino a quando non sia previsto altrimenti da un atto del parlamento, la costituzione o la dissoluzione delle Waterscheppen, la regolazione dei loro compiti e dell'organizzazione così come la divisione dei loro compiti sarà disposta da ordinanze della Provincia, in base a norme parlamentari*” (lingua orig: “*de opheffing en instelling van waterschappen, de regeling van hun taken en inrichting, alsmede de samenstelling van hun besturen, geschieden volgens bij de wet te stellen regels bij provinciale verordening, voor zover bij of krachtens de wet niet anders is bepaald.*”).

risorse idriche del territorio di quest'ultima⁴²⁹ (oltre che, come si vedrà, funzioni di gestione del segmento della depurazione). L'attività pianificatoria, cui questi organismi sono deputati, sfocia altresì in funzioni di tutela, consistenti nell'adozione di tutte le misure ritenute idonee a proteggere il territorio dalle inondazioni, nell'esercizio di funzioni di controllo della qualità (finalizzato a combattere l'inquinamento idrico ed a migliorare la qualità delle acque superficiali) o della quantità (gestione dell'ammontare delle acque), nonché di manutenzione delle vie navigabili interne. Sebbene istituite (e soppresse) dalle Province, le *Waterschappen* mantengono autonomia regolamentare e finanziaria, riscuotendo le tasse correlate con i servizi resi, a garanzia della totale copertura dei costi. Sono, inoltre, proprietarie di reti, impianti ed opere costruite per l'espletamento dei propri compiti⁴³⁰.

Ai sensi della *Waterschapswet* del 1992, ogni struttura organizzativa dispone di un Consiglio generale (l'Assemblea), di un organo esecutivo e di un presidente. I vari azionisti hanno altresì il diritto di eleggere i propri rappresentanti in assemblea⁴³¹. Infine, gli interessi delle *Waterschappen* sono rappresentati, nelle sedi istituzionali nazionali ed internazionali, dalla loro associazione, *l'Unie van Waterschappen*.

⁴²⁹ Ai sensi dell'art. 1 del *Waterschapswet*, le *Waterschappen* hanno il compito di “*waterdaatkundige verzorging*” (“prendersi cura dello stato delle infrastrutture idriche”); trad. di MIENE PIETER et. al., *Un modello prevalentemente pubblico a competenze frammentate: il caso Olanda*, in A. AMATO (a cura di), 2008, cit.

⁴³⁰ L'attuale disciplina sulla composizione e le funzioni delle *Waterschappen* è, in ogni caso, contenuta nel *Waterschapbelsuit*, *Staatsblad* 18 December 2007, n. 497. Cfr. UNIE VAN WATERSCHAPPEN & NEDERLANDSE WATERSCHAPBANK, op. cit.

⁴³¹ Cfr. n. 497/2007 cit.

L'organizzazione idrica olandese si completa con il livello locale, ove gli oltre quattrocentocinquanta Comuni olandesi restano titolari dei servizi idrici (nonché proprietari delle relative infrastrutture, ove non di proprietà delle *Waterschappen*), ma gestiscono direttamente, e su scala municipale, unicamente il segmento della fognatura, per mezzo di attività di costruzione, gestione e manutenzione dei relativi collettori⁴³².

Anche in Francia, la politica di gestione, di matrice governativa, è determinata da tre livelli di raccordo: nazionale, di bacino idrografico, e locale⁴³³.

L'attuale sistema organizzativo francese trae origine della *loi du 16 décembre 1964, n. 1245*⁴³⁴.

All'apparato statale, competono più che altro funzioni programmatiche e di tutela, quali quelle di polizia dell'acqua, delle autorizzazioni al prelievo ed allo scarico, del controllo sanitario di qualità.

Rispetto ai sistemi organizzatori sopra sinteticamente analizzati, si registra un proliferare di figure organizzative agenziali, anch'esse preposte a funzioni di tutela⁴³⁵.

Sotto il profilo istituzionale, a livello locale, la *loi 1245/1964* aveva istituito i *Comités de Bassin* (Comitati di bacino) e le *Agences financières de Bassin* o *Agencès de l'Eau* (Agenzie dell'acqua) per ciascuno dei sei bacini idrografici in cui è suddiviso il territorio francese. I primi,

⁴³² D. ARGENTO, op. cit., p. 146.

⁴³³ L. BRACCHITTA, E. STEFANINI e A. TARZIA, op. cit., p. 864.

⁴³⁴ La "*Loi sur l'eau*", successivamente sottoposta a rilevanti modifiche dalla *loi 3 janvier 1992, n. 3* (la nuova "*Loi sur l'eau*"), e successivamente abrogata dall'art. 2 del *decret n° 2007-1357 du 14 septembre 2007*.

⁴³⁵ Sul punto, cfr. L. BRACCHITTA, E. STEFANINI e A. TARZIA, op. cit., p. 864.

composti da funzionari degli enti regolatori, da soggetti gestori e da consumatori, avevano il compito di definire la politica di gestione idrica a livello di bacino. Le seconde, composte da un direttore nominato dal governo e da un consiglio direttivo raggruppante rappresentanti del governo, di enti locali e degli utenti, ricoprivano soprattutto funzioni organizzative, fungendo da organi di concertazione tra gli utenti e di finanziamento di interventi e servizi⁴³⁶. Esse avevano, altresì, il compito di riscuotere le tariffe idriche e di distribuire i finanziamenti per le infrastrutture, in ottemperanza alle linee guida fornite dai *Comités de Bassin*. Da ultimo, il sistema è stato recentemente aggiornato dalla *loi du 30 décembre 2006, n. 1776*⁴³⁷, che, tra l'altro, ha istituito un *Office National de l'eau et de Milieux Acquatiques* (Onema) presso il *Ministère de l'Ecologie, du Développement durable, des Transports et du Logement* (il Ministero dell'ambiente francese), avente, tra le altre, la funzione di assistenza alle Autorità regionali e locali nella pianificazione degli usi delle risorse idriche. *Onema* ha una diffusa articolazione sul territorio, strutturandosi in nove dipartimenti interregionali⁴³⁸.

⁴³⁶ In particolare, l'art. 83 della *loi 1772/2006* prevede che le Agenzie dell'acqua attuino il nono programma di intervento (con valenza dal 2007 al 2012), relativo all'attuazione in Francia della WFD.

⁴³⁷ La *loi sur l'eau et les milieux aquatiques*, che disciplina le Agenzie dell'Acqua ed i Comitati agli artt. 82 ss.. Poco dopo, il sistema di cui alla prima *Loi sur l'eau* del 1964 è stato abrogato dall'art. 2 del *decret n. 2007-1357 du 14 septembre 2007*.

⁴³⁸ Oltre al supporto nella gestione, Onema ricopre, funzioni di tutela delle acque.

A livello locale, nelle municipalità con più di diecimila abitanti, la *loi du 3 janvier 1992, n. 3*⁴³⁹, ha, altresì, istituito alcune *Commission locale de l'eau* (Commissioni idriche locali), aventi natura consultiva, con la precipua funzione di assistenza agli enti locali nell'organizzare l'erogazione idrica. Le *Commission* svolgono, altresì, funzioni informative, dovendo garantire una migliore pubblicità della gestione attraverso la presentazione annuale di rapporti sullo stato del servizio⁴⁴⁰, che dovrebbero essere utilizzati dalle amministrazioni locali al momento della scelta del modulo di gestione⁴⁴¹.

In Inghilterra e in *Galles*, in controtendenza rispetto a quanto sinora osservato, le competenze in materia idrica sono centralizzate sull'apparato Statale e, in particolare, nel *Department of The Environment, Food and Rural Affairs* (Defra) e dalla *Welsh Assembly Government* (Wag), aventi il compito di fissare gli *standard* nazionali del servizio, armonizzandoli con quelli internazionali e europei.

Inoltre, per le funzioni da esercitare sul territorio, al controllo dagli enti locali è preferito un sistema sovrinteso da diversi organismi. Il primo è la *National River Authority* (successivamente mutata in *Environment Agency*⁴⁴²), un *environmental regulator* avente la funzione di rilasciare le licenze per l'uso dell'acqua e le

⁴³⁹ *Loi n° 92-3 du 3 janvier 1992, loi sur l'eau*, modificata ed integrata dalla *loi n. 276 du 28 février 2002 Relative à la démocratie et proximité*..

⁴⁴⁰ Tale compito è previsto, in particolare, dall'art. 1411- 3 del *Code Généralés des collectivités territoriales*, sul quale, v. *infra*.

⁴⁴¹ La Commissione è composta, per metà, dai rappresentanti delle amministrazioni locali, per un quarto, dalle associazioni di categoria degli erogatori e per il restante quarto da rappresentanti di stato.

⁴⁴² Con *l'Environment Act* del 1995, Chapter IV.

autorizzazioni allo scarico delle acque reflue urbane. La seconda è il *Drinking Water Inspectorate* (Dwi), organismo finalizzato all'applicazione e al controllo degli *standard* per l'acqua potabile. L'organismo che incide maggiormente sull'attività di gestione idrica è, altresì, l'*Office of Water Service* inglese (OFWAT), avente il precipuo compito di regolare le tariffe idriche e le attività dei gestori idrici privati.

Le peculiarità dell'assetto organizzativo appena descritto sono una diretta conseguenza delle scelte operate in Inghilterra e in *Galles* in tema di gestione idrica. In tali Paesi, infatti, si è provveduto a trasferire a privati non solo la gestione, ma altresì la proprietà delle infrastrutture, essendosi conseguentemente, ritenuto necessario dotare il sistema di un corposo apparato di regolazione, in parte indipendente rispetto allo Stato-apparato⁴⁴³.

Una scelta del genere, evidentemente, riduce il peso degli enti locali sul territorio, essendo questi privati della gestione del servizio e della titolarità della relativa infrastruttura, e aumenta l'esigenza di regolari e controllare i soggetti privati che sovrintendono la gestione del servizio.

2.2) FORME DI GESTIONE E DI AFFIDAMENTO DEI SERVIZI IDRICI

Un primo elemento che pare comune ai diversi Stati membri in analisi è la mancata integrazione dei rami della filiera idrica; in tutti i Paesi qui in esame si mantiene una

⁴⁴³ Esso, peraltro, per quanto riguarda la regolazione della gestione idrica, trasferisce le competenze di maggior rilievo sul già citato OFWAT

gestione separata dei vari settori della filiera⁴⁴⁴. Essi sono gestiti separatamente, per lo più da soggetti differenti, e in alcuni casi, sono addirittura sottoposti ad un differente regime tariffario⁴⁴⁵.

In generale, i servizi idrici in Europa sono organizzati e gestiti prevalentemente dalle municipalità (o dalle esternazioni *in house* da esse promananti). Questo dato, per lo più comune, si particolareggia molto una volta calato nelle realtà specifiche. Per esempio, in Germania è ancora diffusa la gestione comunale in economia sui servizi di fognatura e depurazione (circa il 70%), mentre la medesima gestione è eccezionale per quanto concerne i servizi di acquedotto (l'1,3%)⁴⁴⁶. In altri casi, la gestione è primariamente riallocata sul piano provinciale o regionale⁴⁴⁷. Anche nei casi in cui la gestione è esternalizzata, resta affidata a società a partecipazione pubblica maggioritaria. Non mancano, peraltro, vistose eccezioni alla prevalente pubblicità della gestione idrica. In Inghilterra e in *Galles*, la gestione dei servizi idrici, e la proprietà delle relative infrastrutture, è stata interamente trasferita a soggetti privati⁴⁴⁸. In Francia, la gestione dei

⁴⁴⁴ In Germania, per esempio, vige un regime sostanzialmente differente tra il servizio di approvvigionamento e distribuzione dell'acqua potabile e quelli di fognatura e depurazione. Una medesima situazione informa il sistema olandese, ove, sebbene sia in atto un acceso dibattito circa l'integrazione tra tutti i servizi idrici, esso non si è ancora tradotto in sostanziali riforme di legge.

⁴⁴⁵ V. *infra*, par successivo.

⁴⁴⁶ Cfr. D. AUBIN e F. VARONE, op. cit., p. 43.

⁴⁴⁷ Similmente a quanto accade, come visto, in Italia, in base al sistema di riorganizzazione in Ambiti Territoriali Ottimali, o in Olanda, ove, come si vedrà, il Comune resta titolare del solo segmento del servizio di fognatura.

⁴⁴⁸ Sulla base di un processo di privatizzazione avviatosi con il *Water Act* del 1989 e di cui a breve si dirà.

servizi idrici da parte di società partecipate, in forma maggioritaria, da privati, si è ampiamente diffusa, ma la normativa ha mantenuto in capo alle amministrazioni locali la titolarità degli impianti e funzioni di controllo sulla gestione.

Più nello specifico, il settore idrico tedesco resta dominato dalle amministrazioni locali presenti in ogni *Länd*⁴⁴⁹. La

⁴⁴⁹ Tutti i *Länd* condividono e applicano principi comuni in materia di gestione delle risorse idriche, e precisamente, il principio del fine pubblico (che vincola, in un rapporto di necessaria interrelazione, le attività economiche degli enti locali al raggiungimento di finalità pubbliche), il principio di adeguatezza ai bisogni e capacità del Comune (che impone la commisurazione di attività economiche ad effettivi bisogni territoriali ed istituzionali), il principio di sussidiarietà (che individua, anche in questo settore, il Comune come necessario referente dei bisogni della collettività, cui si correla in questo caso un principio di località, secondo il quale, l'attività degli enti locali, in quanto orientata alla promozione del benessere dei cittadini, non è giustificata al di fuori del proprio territorio), il principio di copertura dei costi (che impone il pareggio di bilancio delle attività economiche degli enti locali). Secondo le ricostruzioni compiute dalla dottrina (G. CITRONI, *Tra Stato e mercato*, op. cit., p. 59), simili requisiti hanno, comunque, valenza differenziata a seconda del ramo della filiera idrica cui si riferiscono. In particolare, i suddetti requisiti hanno efficacia reale 1) sempre, nel caso di servizi di fognatura e depurazione, obbligatoriamente gestiti dal Comune 2) solo per i casi di gestione pubblica, per il settore acquedottistico, riconducibile al diritto privato. Il confine, in ogni caso, si fa molto sfumato nell'ambito della gestione mista, a parziale partecipazione privata. Sono casi rari, ma comunque presenti su territorio tedesco. A Berlino, per esempio, opera una società mista (*Berliner Wasserbertiebe, BWB*) che gestisce contemporaneamente sia i servizi di acquedotto e di fognatura, e che opera sulla base di un sistema di gestione a matrice "dualistica" (sulla quale si tornerà, Cap. IV). Sul punto, cfr. G. CITRONI, *Tra Stato e mercato*, op. cit., p. 69.

stessa *Grundgesetz*, all'art. 28 comma 2, attribuisce alle Autorità locali il dovere di garantire ai cittadini il soddisfacimento delle loro necessità inderogabili, tra le quali, ovviamente, rientra anche la possibilità di fruire dei servizi idrici⁴⁵⁰. In Germania, le amministrazioni comunali sono, dunque, responsabili dell'approvvigionamento idrico, dei servizi di fognatura e depurazione delle acque reflue, della manutenzione dei corpi idrici a livello locale⁴⁵¹.

⁴⁵⁰ Ai sensi dell'art. 28 comma 2: *“ai Comuni deve essere garantito il diritto di regolare, sotto la propria responsabilità, tutti gli affari della comunità locale nell'ambito delle leggi. Anche i consorzi di Comuni godono di autonomia amministrativa, nei limiti delle competenze loro attribuite dalle leggi. La garanzia di autonomia amministrativa comprende anche i fondamenti della propria responsabilità finanziaria; questi fondamenti comprendono una risorsa fiscale basata sul potenziale economico, di cui i comuni beneficiari fissano l'aliquota impositiva”* trad. di E. PALICI DI SUNI PRAT, F. CASSELLA, M. COMBA (a cura di), *Le Costituzioni dei Paesi dell'Unione Europea*, Padova, 1998 (lingua originale: *“den Gemeinden muß das Recht gewährleistet sein, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln. Auch die Gemeindeverbände haben im Rahmen ihres gesetzlichen Aufgabenbereiches nach Maßgabe der Gesetze das Recht der Selbstverwaltung. Die Gewährleistung der Selbstverwaltung umfaßt auch die Grundlagen der finanziellen Eigenverantwortung; zu diesen Grundlagen gehört eine den Gemeinden mit Hebesatzrecht zustehende wirtschaftskraftbezogene Steuerquelle”*).

⁴⁵¹ La dottrina (G. CITRONI, *Tra Stato e mercato*, op. cit., p. 60) nota che, sebbene l'art. 28 comma 2 della Costituzione tedesca imponga ai Comuni di regolare, sotto la propria responsabilità, le questioni locali, nel quadro della disciplina legislativa comunque vigente, i Comuni hanno sempre definito le modalità di esercizio di tali obblighi in piena autonomia. Infatti, in Germania, agli organi sovra-ordinati spetta un mero controllo di legittimità e non di

In Germania, come si accennava, è tutt'ora inattuato il percorso di integrazione tra i diversi rami della filiera idrica che restano separati, seppur, complessivamente, sovrintesi sul territorio dall'amministrazione comunale⁴⁵². In particolare, il servizio di acquedotto è storicamente ritenuto un'attività commerciale, sulla cui organizzazione il Comune decide in piena autonomia, e sulla quale può valutare diverse opzioni di affidamento, tra cui il trasferimento a terzi con gara. Una simile possibilità è più limitata nei segmenti della fognatura e della depurazione. Nonostante, infatti, la *Abwasserterordnung* del 1997 (prima ordinanza sulle acque reflue) abbia ammesso l'apertura ai privati mediante procedure ad evidenza pubblica anche dei servizi di fognature e depurazione, la legislazione di diversi *Länder* non si è ancora uniformata alla previsione generale⁴⁵³.

In ogni caso, se non altro nel quadro della normativa federale, ai fini della gestione dei servizi idrici, le amministrazioni locali hanno facoltà di scelta tra un vasto sistema organizzativo, che comprendente la *Regiebetrieb* (gestione diretta in economia del servizio), la *Eigenbetrieb* (gestione attraverso aziende municipali semi-autonome e municipalizzate, dotate di indipendenza organizzativa e contabile rispetto all'amministrazione affidante, così da garantire una maggiore trasparenza finanziaria rispetto alla

merito. Nella legislazione regionale e federale tedesca, manca (al contrario che della normativa italiana), inoltre, un'elencazione esaustiva dei modelli di gestione dei servizi pubblici locali, e pure di forme di gestione economica degli stessi. I modelli sono, dunque, ricavabili dall'esperienza storica ed empirica.

⁴⁵² Cfr. V. DAGOSTINO, op. cit., pp. 159-160. Un modello di gestione idrica simile a quello tedesco si rinviene, altresì, nei paesi scandinavi. Cfr. L. BRACCHITTA, E. STEFANINI E A. TARZIA, op. cit., p. 858-860.

⁴⁵³ Così riferisce V. DAGOSTINO, op. cit., p. 160.

gestione in economia, ma prive di personalità giuridica), la *Ansalt des Offentliches Rechts* (gestione attraverso un ente di diritto pubblico dotato di personalità giuridica, e costituito sotto la responsabilità dell'ente locale), nonché il ricorso a *Wasserverband und Bundenverband* (consorzi intermunicipali), creati da più Comuni per un particolare fine di lungo termine. Si tratta, in questo caso, di persone giuridiche di diritto pubblico istituite e disciplinate dalla legislazione del *Länd*⁴⁵⁴.

L'ordinamento tedesco non esclude, peraltro, la possibilità che le amministrazioni comunali affidino i servizi idrici (e in particolare, del servizio di acquedotto) a gestori costituiti secondo assetti di diritto privato, attraverso l'*Eigengesellschaft*, cioè il ricorso a società di capitali, interamente detenute dal Comune (l'equivalente dell'*in house providing*) o il *Betreibermodell*, cioè l'affidamento in gestione del servizio ad un privato, cui sono parimenti trasferiti altresì investimenti e rischio imprenditoriale, mantenendo l'ente locale il ruolo di garanzia e di controllo del servizio. Esiste, altresì, un modello cooperativo (*Kooperationsmodell*) in cui il soggetto pubblico e quello privato partecipano a una società di capitali cui sono conferiti gli impianti e le relative responsabilità di gestione, e dunque anche la responsabilità per gli investimenti sulle infrastrutture e il relativo rischio imprenditoriale⁴⁵⁵.

⁴⁵⁴ G. CITRONI, *Tra Stato e Mercato*, op. cit., p. 60-61, che a sua volta si riporta alla classificazione compiuta da T. KLUDGE, M. KOZIOL, A. LUX, E. SCHRMANN, A. VIET, S. BECKER, *Netzgebundene Infrastrukturen unter Veränderungsdruck: Sektoranalyse Wasser*, 2003, Berlin. Cfr. altresì, L. BRACCHITTA, E. STEFANINI E A. TARZIA, op. cit., e V. DAGOSTINO, op. cit.

⁴⁵⁵ Come si vede, le ultime tre forme di affidamento appena esposte ricalcano quelle considerate dal diritto nazionale con l'art. 113

Oltre ai modelli di affidamento appena esposti, l'ordinamento tedesco consente, altresì, di ricorrere a *Pachtvertrag* e *Betriebsführungsvertrag* (contratti di locazione o di gestione) in cui la proprietà degli impianti e la responsabilità restano all'ente locale, che ne affida, mediante procedure ad evidenza pubblica, la gestione ad un privato, cui corrisponde una quota fissa a corrispettivo della prestazione svolta⁴⁵⁶. Infine, il diritto tedesco permette il ricorso a *Dienstleistungskonzession* (concessioni di servizio)⁴⁵⁷.

TUEL, come recentemente modificato e parzialmente sostituito dall'art. 23 *bis* d.l. 112/2008. La *partnership* pubblica-privata secondo il modello sopra riportato è diffusa in Germania da diverso tempo. Fino ai primi anni del decennio appena trascorso, in Germania, la selezione del privato era rimessa alla scelta discrezionale della municipalità, basata sull'*intuitus personae*, e non era oggetto di procedura concorsuale (cfr. sul punto, Atto del parlamento prot. n. 14/7177 del 17 ottobre 2001, così come riportato in G. CITRONI, *Tra Stato e mercato*, op. cit., pag. 61; cfr. anche C. FUSARO, *I servizi locali in Germania: ovvero le attività economiche comunali a garanzia della Daseinsvorsorge in bilico tra fine pubblicistico e mercato*, in *Riv. di Dir. Pubbl. Comp. Ed Eur*, 2001, pp. 837 ss.). E' chiaro che anche la Germania, come l'Italia, per evitare l'avvio di una procedura d'infrazione, sarà comunque costretta ad apportare modifiche alle modalità di selezione del socio privato a fronte dei chiarimenti forniti dalla più volte richiamata Corte di Giustizia, 15 ottobre 2009, C-168/2009.

⁴⁵⁶ Quest'ultimo modello, così come descritto (G. CITRONI, *Tra Stato e mercato*, op. cit., pag. 61) rientra evidentemente nel modello giuridico di appalto per lavori e forniture, secondo la disciplina di cui alla direttiva 2004/17/CE, piuttosto che esplicitare un affidamento di un pubblico servizio. Sul punto, cfr. la distinzione tra concessione e appalto di cui al Cap. II in nota.

⁴⁵⁷ Quest'ultima forma di gestione, rispetto alla concessione di servizio pubblico prevista dal diritto italiano, prevede il trasferimento, dall'ente locale al gestore, non soltanto della

Il diritto tedesco prevede, dunque, delle modalità di gestione del servizio in cui la proprietà è trasferita sulla società di gestione, che diviene corresponsabile, insieme alla municipalità, dell'erogazione del servizio (di solito questo accade nei casi in cui la società resta, anche solo parzialmente, in mano pubblica, come nei casi di *Eigenschaft* o di *Kooperationsmodell*; più complesso è il caso della *Dienstleistungskonzession*, in cui non necessariamente il concessionario deve essere pubblico). In altri casi, peraltro, (*Regiebetrieb*, *Eigenbetrieb* e *Betreibermodell*), la proprietà degli impianti resta pubblica.

Nonostante l'ampia apertura della gestione dei servizi idrici (con particolare riferimento a quello di acquedotto, per i motivi anzidetti) ai soggetti privati (e non soltanto a forme gestionali di diritto privato detenute da soggetti

gestione, ma altresì della titolarità del servizio. E' ciò che la dottrina inquadra come una vera e propria "privatizzazione del servizio", con cessazione di ogni responsabilità del settore pubblico al di là delle clausole contrattuali di concessione (G. CITRONI, *Tra Stato e mercato*, op. cit., pag. 61-62). La medesima dottrina individua ulteriori tre forme di privatizzazione, tipizzate dalla letteratura tedesca (M. BURGI, *Kommunales Privatisierungsfolgenrecht: Vergabe, Regulierung und Finanzierung*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2001, p. 601-607; KLUDGE, OP. CIT., W. KILLIAN (a cura di), *Ausgliederung and Privatisierung in Kommunen: Empirische Befunde zur Struktur kommunaler Aufgabenwahrnehmung*, Berlin, 2006) e precisamente: privatizzazione organizzativa (mutamento di natura giuridica senza passaggi di responsabilità, ad essa corrisponde il modello dell' *Eigengesellschaft*), privatizzazione funzionale (coinvolgimento di soggetti privati nell'espletamento di specifiche funzioni – contracting out, come nei casi di *Pachtvertrag* e *Betriebsführungsvertrag*), patrimoniale (con cessione di quote azionarie della società pubblica a privati, come accade nel *Kooperationsmodell*).

pubblici), questa resta ancora, sostanzialmente, dominio della municipalità. I servizi di fognatura e depurazione sono tutt'ora, per la maggior parte, gestiti dai Comuni⁴⁵⁸. Inoltre, per il servizio di acquedotto, se la gestione diretta in economia è, oramai, marginale, i modelli più diffusi sono la *Eigenbetrieb* (gestione tramite aziende autonome) o la *Eigengesellschaft* (gestione tramite società private a capitale pubblico)⁴⁵⁹. Ciò è dovuto, secondo alcuni⁴⁶⁰, allo stesso assetto istituzionale tedesco, in cui il forte decentramento organizzativo, basato sul ruolo marcato della municipalità, ha ottenuto l'effetto di tenere l'industria tedesca distante dal settore idrico⁴⁶¹. Negli ultimi anni, peraltro, si sta diffondendo, come peraltro accaduto anche nel nostro Paese, un ricorso sempre maggiore al *Kooperationsmodell*, tramite cessione di quote minoritarie delle società a totale partecipazione pubblica a privati. Un simile fenomeno si origina, oltre che dalla volontà di uniformarsi alle politiche degli altri Stati membri⁴⁶², alle difficoltà delle municipalità a far fronte agli ingenti investimenti per la manutenzione delle infrastrutture⁴⁶³.

⁴⁵⁸ Cfr. V. DAGOSTINO, op. cit., p. 160

⁴⁵⁹ I commentatori (L. BRACCHITTA, E. STEFANINI e A. TARZIA, op. cit., p. 857), riportano dati secondo i quali il modello dell'*Eigenbetrieb* corrisponderebbe al 50% dei gestori e al 25% dell'acqua distribuita e quello dell'*Eigengesellschaft* al 20% dell'acqua distribuita.

⁴⁶⁰ L. BRACCHITTA, E. STEFANINI e A. TARZIA, op. cit., p. 858.

⁴⁶¹ Non è escluso, peraltro, che, come già verificatosi in Italia (cfr. Capitolo II), un simile distanziamento corrisponda a un disegno politico delle Autorità locali.

⁴⁶² In cui è diffuso il ricorso al modello della società mista.

⁴⁶³ Cfr. L. BRACCHITTA, E. STEFANINI e A. TARZIA, op. cit., p. 858 e lo studio *Led mōdeles de régulation des services publics: analyses*

Il mantenimento del servizio in capo alla municipalità (o ad esternalizzazioni della medesima), non ha, comunque, impedito, in Germania, la diffusione del ricorso allo strumento della *multi-utility*, con conseguente incorporazione, accanto alla gestione dei servizi acquedotto, fognatura o depurazione, quella di altri servizi (quali la distribuzione del gas, dell'elettricità o il trasporto pubblico)⁴⁶⁴.

La gestione idrica integrata resta incompiuta anche in Olanda, ove si mantiene la suddivisione della filiera nei tre segmenti di acquedotto, fognatura e depurazione⁴⁶⁵.

monographies comparatives, reperibile a pastel.paristech.org/bib/archive.

⁴⁶⁴ Cfr. sempre L. BRACCHITTA, E. STEFANINI e A. TARZIA, op. cit., p. 858. Altra dottrina (G. CITRONI, *Tra Stato e mercato*, op. cit., pag. 66 ss.) , svolge, comunque, alcune notazioni. In primo luogo, nota che ad essere costituite in forma privata (con proprietà pubblica o mista) sono le aziende di maggiori dimensioni; in buona sostanza, il numero di abitanti da queste servito è superiore al numero assoluto di aziende attive. Ricorda poi, come, nel corso degli anni novanta in Germania si è avuto un notevole sviluppo (anche per il settore idrico) di forme private di gestione (circa il 50% del totale). Riporta infine alcuni dati da cui si evince una presenza di privati, che rivestono un ruolo sia nelle forme di organizzazione di diritto pubblico (quali l'azienda speciale o il consorzio) che di diritto privato (queste ultime, espletate in forma societaria, per lo più come s.r.l. ed s.p.a.). Significativa è, soprattutto, la presenza di forme gestionali di diritto privato (sebbene a prevalente partecipazione pubblica) nella Germania dell'est, dove, a fronte dello smantellamento, dopo il crollo del muro, delle sedici grandi imprese idriche dello Stato, si sono costituite oltre cinquecento aziende sotto il controllo dei Comuni.

⁴⁶⁵ D. ARGENTO, op. cit., p. 146. L'A. riporta, come unica eccezione a quanto sopra, il caso di Amsterdam, ove, dal 1 gennaio 2006, opera *Waternet*, una società sorta dalla fusione della società di distribuzione dell'acqua potabile in Amsterdam e la società già

Tra essi quello di fognatura è tutt'ora di diretta gestione municipale. Alle *Waterschappen* tocca, altresì, il servizio di depurazione⁴⁶⁶. La produzione e la distribuzione dell'acqua potabile è, invece, a carico di società a proprietà obbligatoriamente pubblica.

Peculiare in Olanda è la previsione normativa dell'obbligatoria pubblicità dei servizi idrici, recentemente confermata dalla *Waterleidingwet* del 2004. In particolare, il servizio di acquedotto (unico segmento della filiera delegato a soggetti di diritto privato) deve essere erogato da società a partecipazione totalmente pubblica.

Nel regime della legge, la legittimità della forma societaria di diritto privato può essere confermata alla duplice condizione che nello statuto sia prevista la proprietà diretta o indiretta del capitale in capo allo Stato, Comune o Provincia e che non sia permesso cedere il controllo della società ad un soggetto che non venga considerato dalla legge come un organo pubblico. Stante il mantenimento della pubblicità obbligatoria nella gestione idrica, il processo di progressivo trasferimento dai Comuni alle *Waterschappen* e alle società idriche di diritto privato (sebbene *in house*) dei servizi di depurazione ed acquedotto è stato accompagnato da un contestuale processo di accorpamento tra le società stesse.

Tant'è che, anche in Olanda (come già in Italia), è stato avviato un tentativo di integrazione dei segmenti del

integrata per la gestione dei servizi di fognatura e depurazione, da cui ha preso il nome. Al momento, la società *Waternet* invia alla propria utenza una bolletta unica, comprendente quattro tipi di tariffe (per i servizi di acquedotto, fognatura, depurazione e gestione delle infrastrutture idriche).

⁴⁶⁶ Cfr. *Waterschapbelsuit, Staatsblad n. 497/2007* cit.

servizio idrico. La proposta di integrazione ha preso avvio, nel 2003, con l'*IBO Water Report*⁴⁶⁷.

L'integrazione della gestione era finalizzata a coordinare i diversi operatori idrici della filiera, ponendo fine alla presenza di una pluralità di tariffe idriche non basate su livelli di consumo, agli elevati costi di riscossione delle tasse, alla non coincidenza degli ambiti territoriali ottimali in cui viene apprestato il servizio.

Il progetto IBO è stato sostenuto anche dal governo centrale, come dimostra una lettera del *Ministerie van Verkeer en Waterstaat* (Ministero degli Affari Idrici)⁴⁶⁸, in cui in buona sostanza, quest'ultimo ha affermato di voler privilegiare la creazione delle società idriche integrate, ricordando altresì che la tariffa idrica integrata avrebbe dovuto essere implementata entro tre o cinque anni, così da contribuire a ridurre i costi di riscossione delle varie tasse e rendere più trasparente l'intero settore⁴⁶⁹.

⁴⁶⁷ *Ministerie Van Financien, IBO bekostiging waterbeheer*, Den Haag, 2003. Cfr., inoltre, *Ministerie van Verkeer en Waterstaat, Brief over IBO bekostiging waterbeheer* Den Haag, 2004. Il documento ha individuato, *in primis*, una serie di problemi nel settore idrico olandese. Il progetto aveva inizialmente, un impianto cd. "top-down", essendo stato studiato dal sistema ministeriale centrale e da applicarsi con legge agli operatori locali. Successivamente, peraltro, discussioni parlamentari portarono ad "addolcire" la proposta di riforma verso un sistema costruito sulla base dell'ordinaria sussidiarietà verticale, e dunque da implementarsi, in primo luogo, a livello locale. Cfr., *Ministerie van Verkeer en Waterstaat, Brief over IBO bekostiging waterbeheer* Den Haag, 2004 e *Staatssecretariats van Milieubeheer, Brief over Interdepartementaal beleidsonderzoek: bekostiging van det regionale waterbeheer* Den Haag, 2005.

⁴⁶⁸ Cfr. *Ministerie van Verkeer en Waterstaat, Brief over IBO bekostiging waterbeheer*, Den Haag, 2004.

⁴⁶⁹ Peraltro, una seconda comunicazione del Ministero dell'ambiente ha riconosciuto, in controtendenza con la prima, una

Il primario obiettivo della riforma è stata, dunque, l'integrazione ed il coordinamento tra operatori idrici. Alcuni commentatori⁴⁷⁰ ricordano come la riforma avesse dato luogo a notevoli preoccupazioni in merito all'effettiva riallocazione delle risorse. Il sentimento comune degli operatori olandesi coinvolti nel ciclo idrico era, infatti, che la creazione di una vera e propria società integrata rappresentasse una svolta eccessivamente radicale in un sistema frammentato, ritenendosi più realistica una cooperazione tra i Comuni e le *Waterscheppen* per i servizi di fognatura e depurazione. Più complesso appariva, dunque, il rapporto con le società idriche responsabili del servizio di acquedotto⁴⁷¹.

Il progetto IBO si è posto, altresì, l'obiettivo d'integrazione delle tariffe. La tariffa idrica “*integrata*” avrebbe dovuto coprire i costi dei differenti servizi da integrare e avrebbe dovuto essere fissata sull'effettivo quantitativo in metri cubi di acqua consumata. La nuova forma di tariffazione, che vorrebbe accompagnare l'integrazione del sistema di gestione, si poneva l'obiettivo di superare le grandi differenze nel sistema di riscossione previsto per i diversi segmenti, configurabili, in alcuni

più ampia discrezionalità alle organizzazioni idriche nella scelta delle soluzioni più appropriate per raggiungere maggiori livelli di efficienza ed accrescere la trasparenza.

⁴⁷⁰ D. ARGENTO, op. cit., pag. 163

⁴⁷¹ D. ARGENTO, op. cit., pag. 110. Tuttavia, tra queste ultime sono tutt'ora in atto attività di fusione, finalizzate a ridurre il numero e dunque ad ampliarne, conseguentemente, il raggio d'azione. L'Autrice riferisce di un'intensa attività di cooperazione tra *Waterscheppen* e Comuni per i servizi di fognatura e depurazione a *Groot Salland*, nella Provincia di *Overijssel*. Il fitto coordinamento tra i due enti pubblici non ha, però, coinvolto le società idriche, impedendo così l'integrazione idrica complessiva auspicata nell'IBO Report.

casi, come forme di tassazione, in altri come corrispettivi⁴⁷². Il governo centrale, inizialmente intenzionato a rendere obbligatoria la tariffa idrica integrata, ha successivamente abbandonato l'idea nel 2005, con il favore degli operatori⁴⁷³.

Infine, il tentativo di riforma in senso integrato del servizio olandese pone particolare enfasi sull'obiettivo di riduzione dei costi, da realizzarsi tramite approfondite analisi di mercato (cd. *Benchmarking*). L'utilità delle operazioni di *Benchmarking*, nell'ambito dell'obiettivo di miglioramento dell'efficienza dei servizi, è quello di lasciare alla discrezione degli operatori dei diversi segmenti coinvolti l'individuazione delle modalità ritenute più opportune per incrementare le proprie *performance*. Obiettivo delle imprese idriche olandesi, tramite il *Benchmarking*, non è, peraltro, unicamente quello di implementare l'efficienza, ma altresì difendere una posizione autonoma di potere, nel momento in cui ogni operatore della filiera si “*auto-regola*” fissando autonomi criteri per la valutazione dell'efficienza⁴⁷⁴.

⁴⁷² Nel sistema attuale, in effetti, per il servizio di somministrazione dell'acqua potabile, le società idriche stabiliscono tariffe correlate all'effettivo consumo degli utenti. I Comuni, al contrario, per i servizi fognari, impongono una vera e propria tassa, basata sull'applicazione di un sistema forfettario. Le *Waterschappen* riscuotono, a loro volta, una sorta di tassa per l'inquinamento, il cui ammontare dipende dalle unità d'inquinamento prodotte.

⁴⁷³ Secondo questi ultimi, in particolare, bollette maggiormente trasparenti non avrebbero necessariamente diminuito il consumo idrico.

⁴⁷⁴ Una ulteriore problematica, strettamente tecnica, è stata caratterizzata dalla necessità di inserire, degli studi di ottimizzazione circa gli investimenti che le *Waterschappen*

Il dibattito sull'integrazione dei servizi idrici olandesi è, ad oggi, ancora in corso. Il successo di un'eventuale riforma del settore dipenderà, in ogni caso, dall'effettivo apporto fornito, se necessario anche sotto il profilo normativo, dal governo centrale ed in particolare dai Ministeri competenti. Allo stato attuale, alcuni operatori dei servizi idrici olandesi, a fronte dell'auspicata integrazione appena descritta⁴⁷⁵, hanno semplicemente assunto posizioni di coordinamento tra loro. Una delle motivazioni principali della (ad oggi) mancata integrazione potrebbe risiedere nelle differenze dimensionali dei diversi operatori della filiera. Mentre le *Waterschappen* e le società idriche, attraverso processi di integrazione orizzontale, si stanno riducendo di numero, lo stesso non può dirsi per i piccoli Comuni (che, come visto, tutt'ora sono più di quattrocento). Di tal che, un ipotetico gestore integrato dovrebbe, in Olanda, racchiudere l'equivalente di una *Waterschappen*, una società idrica ed un numero imprecisato da dieci a trenta Comuni.

In ogni caso, l'approccio “*dal basso*” utilizzato dal governo, in ossequio al principio di sussidiarietà verticale, ha agevolato il coordinamento tra Comuni e *Waterschappen* sugli investimenti da realizzare nei rispettivi segmenti della filiera idrica. Le società idriche sono, dal canto loro, restie ad abbandonare le proprie

avrebbero dovuto sostenere per la separazione delle acque piovane dalle acque reflue nei corpi fognari.

⁴⁷⁵ E che peraltro passa, come giustamente nota la dottrina (D. ARGENTO, op. cit.), attraverso livelli intermedi d'integrazione dei soli segmenti di fognatura e depurazione, all'outsourcing dei servizi fognari da parte dei Comuni, alla semplice fusione di tali servizi in un'azienda unica che li svolga per conto di un gruppo di Comuni (comunque proprietari delle quote sociali, restando, dunque, l'azienda qualificabile come *in house*).

posizioni, anche a fronte di un eventuale allargamento delle *Waterschappen* ai servizi fognari. Questo salvo che, in futuro, non possano vedere un vantaggio (soprattutto in relazione alla distribuzione di fondi per gli investimenti) nella confluenza in un servizio integrato. In sostanza, un ruolo cruciale nell'effettiva implementazione della riforma è lasciato ai diversi operatori, secondo il modello cd. "*dei polder*", tipico del sistema amministrativo olandese, che consiste nel ricercare sempre il più possibile l'intesa tra le parti coinvolte⁴⁷⁶. La dottrina peraltro, denuncia che un simile modello è lo specchio di una regolazione debole, e, a fronte del potenziale raggiungimento di un accordo tra le parti sul percorso di cambiamento da intraprendere, è anche minacciato dall'inerzia che da tale accordo può emergere. In buona sostanza "*le organizzazioni idriche dispongono di un certo spazio di manovra, per cui possono mostrare un atteggiamento resistente o addirittura contrario ed alcuni tipi di cambiamenti radicali*"⁴⁷⁷.

Se peraltro, il sistema di coordinamento rispettoso del principio di sussidiarietà verticale non dovesse dare i risultati sperati nel breve periodo, nessuno può escludere un approccio riformatore più incisivo da parte del governo centrale ai fini dell'integrazione della filiera idrica. Allo stato, in sintesi, i cambiamenti più radicali non hanno trovato spazio sin tanto che gli operatori della filiera restano soddisfatti della situazione in essere.

Anche in Francia, le competenze in merito alla gestione dei servizi idrici sono allocate in capo agli enti locali, che restano proprietari delle relative infrastrutture. Pur

⁴⁷⁶ Cfr. F. HENDRIKS, P. TOPS, *Local Public management reforms in the Netherlands; fads, fashion and winds of change*, in *Publ. Adm.*, 2003, pp. 301- 323.

⁴⁷⁷ D. ARGENTO, op. cit., p. 219

restando responsabili per la qualità e il funzionamento del servizio idrico, ai Comuni è lasciata autonomia organizzativa in merito alla modalità gestionale di tutti i segmenti della filiera idrica, e, dunque, dei servizi di acquedotto, fognatura e depurazione.

In particolare, l'Autorità locale può scegliere tra le forme di affidamento previste dal *Code Généralés des collectivités territoriales*⁴⁷⁸.

Come in Germania, il Comune mantiene la possibilità di una *regiè direct* (gestione in economia⁴⁷⁹), di una *regiè a autonomie financière* (gestione tramite società municipalizzata), nonché di una *regie a autonomie financière et personnalité* (gestione tramite azienda speciale).

Nel corso degli ultimi due decenni, peraltro, in Francia, molto più che in altri paesi, i Comuni hanno preferito ricorrere, per la gestione dei servizi idrici, al supporto dei privati. Si sono così diffuse forme di contratti di *delegatiòn*⁴⁸⁰, regolate dalle condizioni risultanti dai relativi capitolati (*cahiers de charges*). Elemento comune di tutte le varie forme di *delegatiòn* è che l'amministrazione mantiene sempre la proprietà delle infrastrutture, trasferendo alla società di gestione

⁴⁷⁸ Di cui alla *Loi n°96-142 du 21 février 1996 relative à la partie Législative du code général des collectivités territoriales* per la parte legislativa e al *Décret n°2000-318 du 7 avril 2000 relatif à la partie Réglementaire du code général des collectivités territoriales* per la parte regolamentare.

⁴⁷⁹ Attualmente disciplinata dagli artt. L1412-1 e L1412-2 del *Code Généralés des collectivités territoriales* (così come modificato dalla *loi 2002-276 du 27 février 2002* - art. 5) e peraltro, ormai utilizzata prevalentemente nei piccoli centri rurali.

⁴⁸⁰ La cui disciplina è attualmente contenuta nel *Code Généralés des collectivités territoriales*, artt. L1411-1 – L.1411-19.

esclusivamente i diritti d'uso e la responsabilità del servizio.

Le forme di affidamento ai privati in Francia, di cui al *Code Général des collectivités territoriales*, sono sovrintese dai principi forniti dalla *loi du 29 janvier 1993, n. 122 (loi Sapin)*⁴⁸¹, finalizzata ad aumentare la trasparenza nella concessione dei contratti di delegazione. Quest'ultima ha introdotto il principio del ricorso all'evidenza pubblica in caso di *délegation* sia per la prima concessione a terzi che per ogni rinnovo o nuova concessione successiva alla cessazione del contratto⁴⁸². La *loi Sapin* deve necessariamente leggersi in combinato disposto della *loi du 2 février 1995, n. 101 (loi Barnier)*, e della *loi du 8 février 1995, n. 127 (loi Mazeaud)*, quest'ultima recante modifiche alla normativa sugli appalti pubblici e alle relative deleghe⁴⁸³. I due provvedimenti, letti nel loro complesso, sono finalizzati ad una più puntuale tutela della trasparenza relativa alla qualità del servizio reso, introducendo, in particolare, obblighi per il gestore del servizio di fornire ogni anno all'ente locale

⁴⁸¹ *Relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques*. E' la cd. legge "anti-corruzione", funzionale alla prevenzione della corruzione e alla trasparenza della vita economica e delle procedure pubbliche.

⁴⁸² E in particolare, ai sensi dell'art. 38, comma 2 : "*Le delegazioni di servizio pubblico in capo agli enti pubblici sono sottoposti, ai fini della delega, ad una procedura di pubblicità che consenta la presentazione di diverse offerte concorrenti, alle condizioni fissate con decreto dal Consiglio di Stato*" (trad: "*Les délégations de service public des personnes morales de droit public sont soumises par l'autorité délégante à une procédure de publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes, dans des conditions prévues par un décret en Conseil d'Etat*").

⁴⁸³ *Loi modifiée relative aux marchés publics et délégations de service public*.

titolare un rendiconto sulla qualità dello stesso, che il medesimo ente locale sarà obbligato a pubblicare e rendere noto alla popolazione.

Nel quadro normativo appena tratteggiato, si inseriscono, dunque, le principali modalità di affidamento in delega dei servizi idrici.

Tra queste, le più diffuse si individuano attualmente nell'*affermage* e nella *concession*, che attualmente, considerate contestualmente, servono oltre la metà dell'utenza francese⁴⁸⁴. La forma di affidamento mediante *affermage*⁴⁸⁵ ricade nello schema del contratto di *leasing*, mediante il quale l'amministrazione comunale cede ai privati, dietro pagamento di un canone, le reti già esistenti sul proprio territorio. L'ente locale, peraltro, nello schema giuridico dell'*affermage*, continua a investire, restando al concessionario l'onere di garantire il funzionamento primario delle infrastrutture. Al gestore è lasciato il compito di garantire il buon andamento della gestione e di informarne periodicamente l'ente locale, secondo il sistema individuato dal combinato disposto della *loi Barnier e Mazeaud*, sopra brevemente descritto. Il servizio svolto dal gestore è remunerato tramite una quota della tariffa stabilita dall'amministrazione comunale e riscossa dal gestore stesso, che ne trattiene una parte consegnando all'amministrazione la restante parte, che verrà da

⁴⁸⁴ Come riferiscono L. BRACCHITTA, E. STEFANINI e A. TARZIA, op. cit., p. 866.

⁴⁸⁵ Così come regolata, in materia di servizi pubblici locali, dagli artt. 38-48 della *loi Sapin*. Su tale forma di affidamento, cfr. R. MALAMAN, *La gestione delle risorse idriche*, Bologna, 1995, p. 188 ss. e P. SUBRA DE BIEUSSES, *La spécificité de l'affermage*, in *Act. Juridique droit Administratif*, 1996, p. 608 ss.

quest'ultima utilizzata a fini di copertura dei costi d'investimento⁴⁸⁶.

La *concession*⁴⁸⁷ rappresenta, a oggi, la più ampia forma di delega tra le modalità di affidamento conosciute in Francia. Con essa, l'amministrazione locale affida alle società private la costruzione e la gestione delle reti idriche, con i conseguenti rischi e profitti, così che, a conclusione del contratto, la rete e gli impianti saranno ritrasferiti al Comune in perfetta efficienza.

La dottrina⁴⁸⁸ ha individuato, quale elemento peculiare della *concession*, la sua natura mista, contrattuale e regolamentare, corrispondente alla duplice natura del rapporto sottostante, da un lato tra amministrazione locale e gestore, dall'altro tra quest'ultimo e l'utenza⁴⁸⁹. Le clausole regolamentari disciplinano i profili tariffari ed il rapporto con i dipendenti, mentre quelle contrattuali le condizioni accordate dall'amministrazione al gestore. Dunque, l'amministrazione conserva il diritto di modificare unilateralmente le prime, mentre non potrebbe farlo con le seconde. Altro elemento peculiare della

⁴⁸⁶ La durata di un affidamento, così strutturato, è solitamente fissata tra i dieci e i quindici anni, anche se è opportuno precisare che, in genere, la *loi Barnier* del 1995 abbia limitato a vent'anni la durata dell'affidamento delegato a terzi.

⁴⁸⁷ Disciplinata, in materia di servizi pubblici locali, sempre dagli artt. 38-48 della *loi Sapin*. Su tale forma di affidamento, cfr. G. COLANGELO, *I servizi idrici in Europa tra istituzioni e mercato. Annotazioni comparative a margine della riforma dei servizi pubblici locali in Italia*, in *Rivista giuridica del mezzogiorno*, 2003, p. 1151 ss.

⁴⁸⁸ L. BRACCHITTA, E. STEFANINI e A. TARZIA, op. cit., p. 865; N. SYMCHOWICZ, *La notion de délégation de service public* in *Act. Juridique droit adm.*, 1998, p. 195 ss.

⁴⁸⁹ Sul punto viene riportata anche giurisprudenza conforme, cfr. *Conseil D'état* 5-5-1943 *Compagnie générale des Eaux*.

concession si rinviene nella modalità di remunerazione: il concessionario ha il diritto di percepire dagli utenti le *redevances*, stabilite a seguito di accordo tra amministrazione e concessionario⁴⁹⁰.

Elemento comune alle forme di affidamento mediante *concession* e mediante *affermage* è la completa delega di responsabilità sul gestore per la qualità del servizio reso. Nella prima forma di affidamento, però, al momento dell'affidamento, le infrastrutture sono presenti, nella seconda dovranno essere realizzate dal gestore⁴⁹¹. E' anche vero che, peraltro, come sopra esposto, nel contratto di *affermage*, l'ente locale mantiene comunque l'onere degli investimenti, sulle infrastrutture, di cui resta proprietario.

Nell'ordinamento francese, sono, peraltro, individuabili ulteriori forme di gestione delegata. Tra queste, di un certo rilievo è la *gerànce*⁴⁹², rientrante nella figura dell'appalto di servizio e consistente nell'affidamento del servizio per un massimo di sei anni. Generalmente, questa forma contrattuale ha una durata iniziale di tre anni, rinnovabile per altri tre, permettendo al Comune di avvalersi dell'esperienza gestionale dell'impresa. In tale scenario, l'amministrazione resta responsabile per la gestione operativa e riscuote la tariffa dagli utenti; il gestore, al contrario, non investendo capitali propri, viene pagato dalla municipalità in modo forfettario. Sono, altresì, individuabili forme di affidamento ai privati tramite lo

⁴⁹⁰ In Francia, come già brevemente osservato a seguito delle modifiche compiute dalla *loi Barnier* del 1995, la *concession* ha una durata media dai diciotto ai vent'anni, per permettere al concessionario di recuperare le ingenti spese per ammodernamento e realizzazione delle infrastrutture.

⁴⁹¹ L. BRACCHITTA, E. STEFANINI e A. TARZIA, op. cit., p. 866.

⁴⁹² Cui restano comunque applicabili, in materia idrica, le disposizioni di cui agli artt. 38 ss. della *Loi Sapin*.

strumento della *regiè interessè*⁴⁹³ (secondo il cui modello il gestore partecipa all'utile derivante dalla riscossione, ma le perdite restano a carico della collettività territoriale, o tramite affidamento a società mista, prevalentemente pubblica⁴⁹⁴).

Il problema più evidente del modello di affidamento idrico francese tramite gestione delegata resta, in ogni caso, la difficoltà di assegnare assoluta certezza all'oggettività degli esiti alla procedura di gara. La dottrina denuncia infatti che, anche a fronte dell'introduzione, da parte della *loi Sapin*, dell'obbligo dell'esperimento della procedura ad evidenza pubblica, spesso, per la scelta del *partner* privato, tutt'oggi si ricorre all'*intuitus personae*⁴⁹⁵. In effetti, la designazione è, in un primo momento, vagliata dalla Commissione d'esame, chiamata alla valutazione delle candidature ammesse a partecipare alla gara, sulla base di requisiti finanziari e professionali. Peraltro, la Commissione riferisce, in un secondo momento, il proprio parere in merito alle offerte presentate al Sindaco, la sola Autorità investita del potere di trattare con i concorrenti in gara e di affidare il servizio⁴⁹⁶. A limitare il potere del

⁴⁹³ Anch'essa soggetta agli artt. 38 ss. della *Loi Sapin*. Su questa particolare forma di gestione delegata, cfr. M. MENDOGNI, *I servizi pubblici locali nell'esperienza francese*, in G. SANVITI (a cura di), *I modelli di gestione dei servizi pubblici locali*, Bologna, 1995.

⁴⁹⁴ Secondo lo schema prefissato dalla L. 1522-1 e 1522-2 del *Code general des collectivités territoriales*, la partecipazione pubblica alla società mista non potrà comunque superare l'85%.

⁴⁹⁵ L. BRACCHITTA, E. STEFANINI e A. TARZIA, op. cit., p. 867.

⁴⁹⁶ Così, in effetti, si evince dall'art. L. 1411-1 del *Code generales de collectivites territoriales*, ad oggi vigente che, all'ultimo paragrafo, dispone "le offerte presentate sono liberamente negoziate da parte dell'autorità competente per la delega, al termine di questi negoziati, seleziona il delegatario" (orig: *les offres ainsi présentées sont librement négociées par*

Sindaco nell'affidamento ha comunque provveduto la giurisprudenza amministrativa, che ha precisato, sulla base del principio di trasparenza sancito dalla *loi Sapin*, l'obbligo per l'amministrazione di precisare ai candidati, e rendere pubblici, i criteri di selezione dell'offerta⁴⁹⁷.

A fronte delle (almeno parziali) analogie rinvenute in materia di affidamento idrico nell'Europa continentale, un caso di gestione decisamente peculiare è rappresentato dall'Inghilterra e dal *Galles*.

Essi forniscono l'unico modello di privatizzazione del settore in Unione europea, istituito secondo il percorso evolutivo che si tenterà di delineare in breve di seguito.

Anche in Inghilterra e in *Galles*, fino alla metà del secolo scorso, il settore idrico era dominato dalla gestione in economia da parte dei Comuni; se non che, i costi progressivamente crescenti del servizio avevano indotto l'ordinamento interno, già da allora in controtendenza con quanto avveniva nel continente, alla progressiva limitazione del ruolo delle collettività locali⁴⁹⁸. Un primo

l'autorité responsable de la personne publique délégante qui, au terme de ces négociations, choisit le délégataire”). Cfr. altresì D. M. TRAINA, *I servizi pubblici locali in Francia*, in *Riv. Dir. Pubbl. Comp. eur.*, 2001, p. 878 ss.

⁴⁹⁷ Cfr. Conseil D'état, 23 décembre 2009, n. 328827 (établissement public du musée de domain national de Vesailles), in *Contrats Publics*, mars 2010, p. 83 ss., con nota DI P. LE BOUEDEC, *DSP: jusqu'ou va l'obligation de publier les critères de choix des offres?*. Peraltro, è la stessa Corte Costituzionale francese ad aver consacrato il principio di trasparenza in riferimento agli artt. 6 e 14 della Dichiarazione del 1789. Cfr. Court Consitutionnel, décision n. 2003-473 du 26 juin 2003 in *Contrats marchés publ.*, 2002, n. 223.

⁴⁹⁸ E' quanto ricordano L. BRACCHITTA, E. STEFANINI e A. TARZIA, op. cit., p. 861. Sul tema cfr. altresì L. BONECHI, *Il servizio*

passo in tal senso fu percorso con il *Water Resources Act* del 1973. Esso dispose la regionalizzazione della gestione idrica⁴⁹⁹. Purtroppo, il sistema, così strutturato, non diede una buona prova di sé, in primo luogo a causa della diffusa difficoltà di esercizio del controllo, data la sostanziale commistione tra soggetti controllanti e controllati⁵⁰⁰. Un sistema così strutturato non permetteva, inoltre, di ottenere i finanziamenti pubblici necessari a compiere gli investimenti indispensabili alla modernizzazione degli impianti⁵⁰¹.

Una simile situazione originò la privatizzazione, e parziale liberalizzazione, del servizio.

Più nel dettaglio, il processo di privatizzazione tre origine secondo *Water Act* del 1989. Tale provvedimento dispose la dismissione della proprietà pubblica delle Autorità

pubblico locale in Gran Bretagna, in *Riv. Dir. Pubbl. Comp. eur.*, 2001, p. 788 ss.

⁴⁹⁹ E con la sola esclusione di ventinove compagnie private, operanti sulla base di appositi *private acts* del Parlamento. In particolare, il sistema del *Water Act* del 1973 prevedeva l'istituzione di dieci amministrazioni di bacino, le *Regional Water Authorities*, aventi competenze sull'insieme delle funzioni connesse alla gestione dell'acqua in uno o più bacini idrografici. Inoltre, accanto alle *Regional Water Authorities*, il sistema aveva istituito il *National Water Council*, incaricato di armonizzare l'azione delle *Regional Water Authorities* e le *Water Authorities Associations*, organi di rappresentanze delle dieci RWAs a livello nazionale.

⁵⁰⁰ E' quanto riferiscono sempre L. BRACCHITTA, E. STEFANINI e A. TARZIA, op. cit., p. 862. Per un maggiore, sebbene risalente, approfondimento, cfr., altresì, M.G. ROVERSI MONACO, *Dominio pubblico e impresa nella gestione dei servizi idrici. L'esperienza in Gran Bretagna e le prospettive in Italia*, Padova, 1996, pp. 45-46.

⁵⁰¹ Così riferisce, tra gli altri, W.A. MALONEY, *Regulation in an Episodic Policy-Making Environment*, in *Publ. Adm.*, 2001, pp. 625-641.

regionali per le acque (*Regional Water Authorities*)⁵⁰² e delle relative infrastrutture, offrendone al pubblico inglese le quote. Le Autorità regionali per le acque furono, così, trasformate in *Water Societies*, quotate in borsa e aventi forma di società per azioni⁵⁰³.

La procedura di alienazione delle *Regional Water Authorities*, furono inizialmente disciplinate, dagli articoli 11 e 14 del *Water Act* del 1989⁵⁰⁴.

Quest'ultimo provvedimento è stato, successivamente, sostituito ed integrato dal *Water Industry Act* (WIA) del 1991, emendato nel 1999, con alcune disposizioni specifiche a tutela dell'utenza nei confronti delle *Water Companies* private⁵⁰⁵.

⁵⁰² I cui conti erano stati, per l'occasione, debitamente risanati. La dottrina (M. MAZZOLA ed altri, op. cit., p. 304) riferisce che, nel 1974, l'elemento di maggiore preoccupazione risiedesse dal pesante debito accumulato dalle *Regional Water Authorities*, cui si sovrappose, nel periodo storico immediatamente successivo, la scarsa attenzione del governo centrale, originato dal fatto che l'elevata inflazione aveva imposto all'amministrazione inglese la necessità di privilegiare la risoluzione di temi economici ritenuti più urgenti (sanità, istruzione etc.).

⁵⁰³ Il che avviene, peraltro, nel quadro di una più generalizzata tendenza alla privatizzazione dei servizi pubblici inglesi. Cfr., L. BONECHI, op. cit. Notevoli passi in questo senso si erano già compiuti con il *Water Act* del 1983, che aveva ridotto il numero dei componenti delle *Regional Water Authorities*, privilegiando l'ingresso nel settore industriale idrico di tecnici di consolidata esperienza.

⁵⁰⁴ Successivamente, come brevemente si vedrà, sostituiti dagli artt. 6, 7, 11 e 12 del *Water Industry Act* del 1991, a sua volta riformata dal *Water Act* del 2003.

⁵⁰⁵ La riforma del 1999 ha, per esempio, soppresso il potere delle società di gestione di disconnettere i clienti domestici per mancato pagamento delle bollette, ed ha attribuito all'OFWAT il potere di approvare schemi tariffari a protezione dei clienti deboli.

Nel regime attualmente disposto dal WIA del 1991, il Segretario di Stato ha l'obbligo di rilasciare alle *Water Societies* a capitale privato degli *instrumets of appointment*, finalizzati a determinare le *conditions*⁵⁰⁶ dell'erogazione del servizio. Dette *conditions*, in particolare, individuano l'area geografica in cui il gestore privato andrà a operare, il tipo di attività svolta e gli *standards* di qualità del servizio che le *Water Societies* devono garantire all'utenza: complessivamente considerate, può dirsi che esse forniscono il quadro di regolamentazione dello svolgimento del servizio⁵⁰⁷. Residua, in tale quadro, un margine di negoziazione con l'amministrazione statale rispetto al contenuto che devono assumere gli *instrumets of appointment*⁵⁰⁸.

⁵⁰⁶ Il servizio idrico inglese, sebbene privatizzato, resta comunque un servizio pubblico, con la conseguente sussistenza delle condizioni che ne sovrintendono il funzionamento (cfr. Cap. I par. 1); sul punto, cfr. L. BONECHI, op. cit., p. 788 ss.

⁵⁰⁷ Cfr. *Water Industry Act*, Part II, *Appointment and Regulation of Undertakers*, Chapter I, *Appointments*, Art. 6 e ss.

⁵⁰⁸ Ciò è specificato, in particolare, all'interno dell'art. 11, comma 7, del *Water Industry Act* del 1991, ai sensi del quale: “*se il Segretario di Stato ritiene lo ritiene opportuno in conseguenza di un qualunque procedimento legale avviato in relazione alle presenti disposizioni, secondo quanto disposto nella sotto-sezione (6), egli può, con ordinanza avente la valenza di strumento statutario diretto, precisare che le condizioni specificate nell'ordine sono da considerare incluse nell'accordo fin tanto che non si verifichi la necessità di sostituirle con altre disposizioni, tra quelle previste dal suddetto Capitolo*” (trad: “*if the Secretary of State considers it appropriate to do so in consequence of any legal proceedings with respect to any such provision as is mentioned in subsection (6) above, he may by order made by statutory instrument direct that such conditions as may be specified in the order are to be treated as included in the appointment in question until there is an opportunity for the provision to which the*

Il rispetto delle *conditions* dettate dagli *instruments of appointment* è sovrinteso dal già richiamato OFWAT⁵⁰⁹.

Il sistema inglese, di cui si sono sintetizzate le peculiarità, mostra ancor più la propria “*originalità*” a fronte delle modifiche incorse nell’ultimo decennio. Con il terzo *Water Act* del 2003, in effetti, il WIA del 1991 è stato ulteriormente riformato, introducendo nuove formule di apertura del settore idrico inglese al mercato. In particolare, il *Water Act* del 2003 ha introdotto la possibilità di ottenere la licenza per la fornitura idrica a tutti gli erogatori rispettosi dei requisiti posti dalle disposizioni del proprio Capitolo 1A (*Licensing of Water Suppliers*)⁵¹⁰. Da ciò è conseguita la facoltà per la grande utenza (in particolare, per coloro che consumano più di cinquanta megalitri annui)⁵¹¹ di passare al fornitore preferito sul territorio, che espletterà il servizio, ottenuta la licenza dall’Autorità (e cioè, dall’OFWAT) utilizzando le infrastrutture idriche già di proprietà del precedente gestore. Gli accordi con quest’ultimo si riassumono all’interno delle due differenti tipologie di licenze che possono essere rilasciate dall’OFWAT. Sono in particolare, individuabili una *Retail Only licence*, quando il fornitore compra una certa quantità d’acqua dalla compagnia locale, proprietaria delle infrastrutture, o una *Combined licence*, comprensiva, altresì, anche della licenza all’estrazione dell’acqua dalle medesime

proceedings relate to be replaced by virtue of any of the other provisions of this Chapter”).

⁵⁰⁹ Sul quale, v. *amplius infra*.

⁵¹⁰ Le cui disposizioni sono trascritte negli articoli dal 17A al 17P. In particolare, assumono valore, ai fini del rilascio delle licenze alla fornitura idrica, l’art. 17F (“*procedures for granting water supply licence*”) o l’art. 17G (“*water supply licence condtions*”).

⁵¹¹ Art. 17D, Chapter 1A, *Water Act* 2003.

infrastrutture⁵¹². Ovviamente, le compagnie di gestione dovranno concedere l'accesso alle infrastrutture a chi detiene le licenze in questione.

L'ulteriore apertura al mercato, operata dalla riforma del 2003, con conseguente possibilità di separazione tra proprietà e gestione, prima entrambe in capo al soggetto gestore privato acquirente, si accompagna con un dato apparentemente in controtendenza, quale la riduzione del numero delle *Water Companies*⁵¹³. Alcuni tentativi di fusione tra di esse sono stati, addirittura, osteggiati dalla *Competition Commission*⁵¹⁴.

Anche a fronte di questo dato, non può sottacersi che la riforma appena descritta abbia introdotto, in effetti, un ulteriore tassello nell'apertura al mercato del settore idrico inglese.

Nel sistema del *Water Act* del 1989 e del WIA del 1991 (*ante-riforma* del 2003), tutti gli erogatori idrici restavano costretti, per poter accedere al mercato, a realizzare le proprie infrastrutture, di cui avrebbero, come visto,

⁵¹² Cfr., in particolare, art. 170, Chapter 1A, *Water Act* 2003.

⁵¹³ Le aziende idriche attive per il solo segmento dell'acquedotto sono, in particolare, passate da ventinove nel 1989 a tredici nel 2004. Attualmente, il territorio inglese è servito da 10 imprese impegnate nel servizio di acquedotto e fognatura e da dodici imprese impegnate nel solo servizio di acquedotto. Cfr. M. R. MAZZOLA, op. cit., p. 306.

⁵¹⁴ Cfr. *Competition Commission*, 1st May 2007 Report, *South East Water Limited and Mid Kent Water Limited*, reperibile a http://www.competition-commission.org.uk/rep_pub/reports/2007/fulltext/525.pdf. La *Competition Commission* ha, in particolare, invocato il rispetto dell'art. 34, par. 3, WIA, secondo cui il numero delle società idriche non deve essere tanto basso da pregiudicare il potere dell'OFWAT di poter effettuare valutazioni comparative tra di esse.

acquisito la proprietà, o ad acquistarne dallo Stato. Nel sistema attualmente vigente in Inghilterra e in *Galles*, si prevede, invece, che un'impresa possa ottenere una licenza per gestire il servizio, all'interno dell'area di competenza di una *water company*, già licenziataria. In buona sostanza, un'impresa, concorrente della licenziataria, può ottenere l'autorizzazione a fornire acqua a clienti qualificati in termini di consumo. La scelta dell'operatore, peraltro, sembra essere un'eventualità solo per le grandi utenze commerciali, dal momento che i piccoli consumatori continuano ad utilizzare dal proprio gestore locale, senza esercitare, in concreto, alcuna selezione⁵¹⁵.

La possibilità, per gli operatori idrici, introdotta dalla riforma del 2003, di svolgere il servizio anche tramite le infrastrutture di proprietà di società terze, in diretta concorrenza con queste ultime, ha portato taluni⁵¹⁶ a parlare di concorrenza non più solo *per* il mercato, bensì di concorrenza *nel* mercato, tra diversi fornitori in competizione tra loro.

Si tratta di un sistema che, per ragioni già evidenziate⁵¹⁷, difficilmente potrebbe essere attuato nel nostro Paese.

Peraltro, anche in Inghilterra e in *Galles*, il meccanismo sopra riportato non ha dato esiti soddisfacenti, trovando scarsa applicazione e destando diverse critiche a causa degli alti costi di ingresso ed i tempi lunghi per l'espletamento delle procedure.

2.3) IL CONTROLLO SULLA GESTIONE DEL SERVIZIO E LA POLITICA TARIFFARIA

⁵¹⁵ Sul punto, cfr. anche quanto ricostruito da L. ARNAUDO, *Gestione giuridica delle acque e concorrenza nei servizi idrici*, in *Merc, Conc e Reg.*, 2003, p. 603.

⁵¹⁶ L. BRACCHITTA, E. STEFANINI e A. TARZIA, op. cit., p. 863

⁵¹⁷ Cfr. il Cap. I.

Elemento parzialmente comune ai Paesi in esame è l’allocazione delle funzioni di regolazione e controllo dei servizi idrici in capo agli organismi dell’apparato statale, e, in particolare, sugli enti locali⁵¹⁸; parimenti, in quasi tutti gli ordinamenti analizzati, parrebbe, invece, mancare un sistema di controllo e regolazione indipendente dallo Stato-apparato.

Nell’ordinamento tedesco, i *Länder* conservano funzioni organizzative e di regolamentazione generale nell’ambito del territorio da essi sovrinteso, anche se la responsabilità dell’organizzazione del servizio (e, dunque, del relativo controllo) si mantiene in capo agli enti locali (in base a quanto sancito perfino a livello costituzionale dall’art. 28 comma 2 della *Grundgesetz*).

Le forme di controllo si differenziano a seconda della forma scelta dal gestore. Ove si tratti di una società di diritto privato (ammissibile, per il segmento dell’acquedotto) la sua attività potrà essere soggetta alla *Kartellbehörden* (l’Autorità antitrust del *Länd*), che potrà

⁵¹⁸ Tra essi, il rilievo “politico” che l’amministrazione locale attribuisce al mantenimento della gestione della risorsa-acqua. Deve premettersi che non appare di particolare rilievo, ai fini del presente paragrafo, indagare sulle modalità di controllo della gestione idrica in Olanda. Come osservato, il sistema olandese non è, per espressa previsione della *Waterleidingwet* del 2004 (di cui si è brevemente detto), aperto alla concorrenza per il mercato (essendo, parimenti, dubbia in Olanda l’attribuzione della rilevanza economica al servizio idrico), non permettendo in alcun modo l’ingresso di soggetti privati, con la conseguenza che il sistema non dovrà esercitare alcun controllo su fattori esogeni all’organizzazione amministrativa, peraltro coinvolta a tutti i livelli nella gestione idrica. In ogni caso, resta l’interessante modello (regolatorio piuttosto che gestorio) proposto dalla *Waterschappen*, su cui si tornerà, invece, *infra*

effettuare controlli sull'applicazione delle tariffe e sulle condizioni tecniche dell'attività praticata dalla società idrica.

Ove, al contrario, il gestore sia un ente pubblico (o lo stesso ente locale, come avviene per i segmenti di fognature e depurazione) le tariffe vengono calcolate dal gestore ed approvate dall'ente locale. A limitare la discrezionalità dei Comuni, intervengono le *Kommunalabgabengesetze* (le leggi sulle imposte comunali) dei *Länder*, che fissano i costi medi ed i metodi di ammortamento per il calcolo delle tariffe idriche. Inoltre, ogni Comune è dotato di un organo di sorveglianza (il *Kommunalaufsichtsbe*) che può verificare la correttezza del calcolo delle tariffe.

L'amministrazione locale, peraltro, mantiene un forte controllo non solo sulla gestione idrica, bensì, in svariati casi, anche sulla gestione societaria degli affidatari. Detto controllo si mantiene elevato anche nel caso in cui questi ultimi ricorrano a moduli di diritto privato. Per esempio, nei casi di *Eigengesellschaft* (cioè, di affidamento *in house*), l'amministrazione, in ossequio alla condizione del controllo analogo, può indicare il soggetto più idoneo a ricoprire le funzioni di direttore o di presidente della società di gestione.

Il forte coinvolgimento dell'amministrazione può avvenire, peraltro, anche nel modello di gestione “*a società mista*” (*Kooperationsmodell*) spesso partecipate da banche nazionali o internazionali, o da operatori del settore esteri (per lo più francesi)⁵¹⁹. Infatti, la nomina di organichave della società di gestione può comunque restare in capo all'amministrazione locale in funzione alla percentuale di quote detenute, o in base a patti

⁵¹⁹ Cfr. G. CITRONI, op. ult. cit.

parasociali⁵²⁰. L'amministrazione locale può altresì, sempre in ossequio a patti parasociali o alle quote detenute nel gestore misto, procedere all'elezione dei componenti dell'organo di sorveglianza della società per azioni (*Aufsichtsrat*⁵²¹). Ciò potrebbe originare il rischio di un conflitto tra il ruolo politico e quello aziendale della componente di nomina pubblica dell'*Aufsichtsrat*. Simili rischi, secondo la dottrina⁵²², potrebbero, peraltro, essere gestiti per mezzo di previsioni statutarie che separino le unità dell'*Aufsichtsrat* addette alla supervisione del management degli *asset* da quelle addette alla valutazione del raggiungimento degli obiettivi pubblici.

Una situazione decisamente diversa si riviene in Francia, dove l'ampia diffusione dei contratti di *delegatiòn* per la gestione idrica non è stata controbilanciata dalla previsione di un adeguato sistema di controllo sul gestore da parte delle amministrazioni locali. La diffusione del ricorso alla *delegatiòn* ha portato, già agli inizi degli anni novanta del secolo scorso, alla costituzione sul territorio francese di un oligopolio tra grandi società di gestione ampiamente partecipate da soggetti privati⁵²³.

⁵²⁰ *Ibidem*.

⁵²¹ Quest'ultimo corrisponde, nel diritto societario italiano, ad una sorta di Collegio Sindacale, o più correttamente, (come si avrà modo di vedere diffusamente nel Capitolo IV), ad un Consiglio di Sorveglianza, proprio del sistema di gestione societario tedesco a matrice dualistica.

⁵²² Cfr., sempre G. CITRONI, op. ult. cit. E' la cd. "*double double position*", sulla quale l'Autore richiama la dottrina tedesca che più diffusamente ha trattato il problema (R. SCHAFER, B. ROEGER, *Kommunale Aufsichtsratsmitglieder: Rechte, Pflichten, Haftung, Strafbarkeit*, Bonn, 1998).

⁵²³ Trattasi, in particolare, di Veolia (ex Vivendi – Générales des Eaux), di Suez - Lyonnaise Des Eaux e di Bouygues - SAUR, che tutt'ora si spartiscono oltre il 90% del mercato francese.

La difficoltà di sovrintendere il sistema degli affidamenti ha portato il legislatore nazionale, come accennato, ad introdurre una disciplina basata sull'ampio ricorso all'evidenza pubblica, disciplinato dalle già richiamate *loi Sapin, Barnier e Mazeaud*.

L'introduzione di un sistema di affidamenti ad evidenza pubblica non ha, peraltro, modificato il quadro sostanziale di riferimento. Spesso, nota la dottrina⁵²⁴, le concessioni idriche hanno una durata trentennale ed il ricorso all'evidenza pubblica non ha scalfito il quadro di oligopolio esistente in precedenza. Inoltre, la medesima dottrina⁵²⁵ lamenta come la legislazione di cui sopra abbia inteso implementare strumenti di confronto comparativo all'ingresso nei contratti di delegazione⁵²⁶, senza predisporre strumenti efficaci di controllo sulla gestione successiva, tanto nei casi di *gestion déléguée* quanto in quelli di *régie direct*. Ciò rende il mercato francese particolarmente predisposto per l'oligopolio privato, in quanto, a differenza della Germania, l'amministrazione locale francese non appare particolarmente interessata al mantenimento della gestione diretta sul servizio idrico, preferendo ricorrere allo strumento della delega.

Lo scarso peso esercitato dall'amministrazione locale francese avrebbe reso necessario, in Francia, ancor più che

⁵²⁴ G. CITRONI, op. ult. cit.

⁵²⁵ *Ibidem*.

⁵²⁶ Ed in effetti, l'intervento normativo di cui sopra fu l'inevitabile reazione del sistema a ripetuti episodi di corruzione verificatisi nel settore degli affidamenti idrici, e resi possibili dal diffuso ricorso allo strumento dell'*intuitus personae* (che, prima della vigenza della *loi Sapin*, non era nemmeno controbilanciato dall'obbligo del ricorso all'evidenza pubblica). Per un quadro decisamente critico sul punto, cfr. K. LIOTARD, S. P. MCGIFFEN, *Poisoned Spring. The EU and Water Privatization*, New York, 2009.

in Germania, l'istituzione di un adeguato sistema di regolazione. E' quanto (forse) si è cercato di fare, istituendo, con la *loi 3/1992*⁵²⁷, le *Commission locale de l'eau*. Queste ultime, peraltro, hanno unicamente funzione consultiva e di rapporto al Parlamento, senza alcun potere idoneo ad incidere sull'operato del gestore. Né una funzione più incisiva può attendersi dagli altri organismi esistenti (Onema e relative agenzie interregionali) aventi, più che altro, funzioni di pianificazione e di tutela della risorsa.

In Francia, il tentativo di istituire Autorità di regolazione si è, in realtà, sostanzialmente arenato, a fronte del fallito tentativo di fondare un *Haut Conseil des Service Publics d'Eau et d'Assainissement*⁵²⁸ e le attività di controllo sono rimaste funzione degli enti locali, supportati, semmai, dalle agenzie di redistribuzione finanziaria per il settore idrico (le *Agences de l'Eau*) e dai *Preféts* (questi ultimi, in particolare, svolgenti attività di controllo sulla conformità alla legge dei contratti di servizio)⁵²⁹.

La difficoltà di esercizio di un effettivo controllo sulla gestione idrica conseguente ai contratti di *delegation* ha portato, di recente, alcuni grandi centri urbani ad optare per il ritorno alla *regie direct*⁵³⁰.

⁵²⁷ La *loi sur l'eau*, poi modificata dalla *loi 276/2002*.

⁵²⁸ Come rilevano sempre D. AUBIN e F. VARONE, op. cit., p. 43.

⁵²⁹ Le amministrazioni locali, in questo come in tutti gli ordinamenti, sono altresì supportate dalle sezioni regionali delle *Court de Comptes* (le Corti dei Conti), avente la funzione di svolgere i controlli contabili o di efficienze, nonché dal *Conseil de la Concurrence* (l'Autorità *antitrust* francese)

⁵³⁰ Da ultimo, senz'altro il più rilevante è l'esempio della città di Parigi, ove, il contratto di *delegation* con due note società di gestione idrica (Suez e Veolia), in scadenza alla fine del 2009, non è stato rinnovato, e la gestione è stata trasferita ad un'impresa municipalizzata "*Eau de Paris*", che ha iniziato ad operare dal 1

Peraltro, come già osservato per l'Italia, l'assenza di un adeguato apparato di controllo, a prescindere dalla natura pubblica o privata della gestione, influisce negativamente sugli investimenti e sulla conseguente qualità del servizio. Sarebbe stato, dunque, auspicabile accostare al ritorno alla gestione pubblica (ove quella privata si fosse effettivamente rivelata inefficace) il rafforzamento dell'apparato di regolazione, anche semplicemente dotando gli organismi esistenti (le più volte richiamate *Commission locale de l'eau*) di poteri più incisivi, e modificandone la composizione in modo da includervi soggetti imparziali, e non chi dovrebbe esserne oggetto di controllo.

Una particolarità rispetto al quadro sopra tracciato sembrerebbe fornita dell'Inghilterra e del *Galles*, ove, in controtendenza rispetto ai casi appena riportati, la diffusione della privatizzazione e l'introduzione di parziali forme di liberalizzazione ha portato ad istituire un vero e proprio organismo di regolazione per la gestione idrica: il già più volte citato OFWAT.

Tale organo, di cui si è già fatto cenno, è stato istituito dal *Water Act* del 1989, ed è stato attualmente disciplinato dal *Water Industry Act* del 1991. L'OFWAT costituisce un organismo di regolazione autonomo rispetto all'apparato ministeriale⁵³¹.

gennaio 2010. I trecentottanta lavoratori impiegati della Suez-Veolia sono stati trasferiti nella nuova impresa municipale.

⁵³¹ Esso è comunque un *governmental department*. Lo stesso OFWAT si definisce, sul suo portale ufficiale, un “*non-ministerial government department*”, “*independent of government and the water companies, although (..) directly accountable to Parliament and the Welsh Assembly Government*” cfr., <http://www.ofwat.gov.uk/aboutofwat/structure/>.

OFWAT ha il compito di fissare i tetti della tariffa idrica per le società di gestione, permettendo ad esse di pianificare gli investimenti e tutelando, nel contempo, i diritti dell'utenza. L'esercizio del controllo sulla tariffa da parte di OFWAT si riassume in attività di revisione quinquennale compiute da quest'ultimo, funzionali, da una parte, ai già richiamati obiettivi di tutela dell'utenza, dall'altra alla garanzia della sostenibilità finanziaria delle società idriche, e con il fine di remunerarne equamente gli investimenti.

OFWAT ha altresì facoltà di intervento nel rapporto di diritto privato tra utenti e gestore per bilanciare lo squilibrio contrattuale dei primi rispetto ai secondi. OFWAT ha, in particolare, facoltà di modificare gli *Instruments of Appointment*, per facilitare gli accordi sul trasferimento del servizio tra l'amministrazione centrale e le *Water Societies* erogatrici. Se, peraltro, a fronte del tentativo di modifica degli *Instruments of Appointment*, l'accordo non viene comunque raggiunto, la questione viene rinviata alla *Competition Commission* (l'Autorità *antitrust* inglese), cui è attribuito un compito consultivo sulla controversia insorta; in ogni caso, responsabile della decisione definitiva sugli assetti degli *Instruments of Appointment* resta comunque l'OFWAT.

Nell'esercizio delle proprie funzioni, a OFWAT sono attribuiti poteri sufficientemente incisivi, quali la facoltà di emanare provvedimenti di natura sanzionatoria nei confronti delle società idriche irrispettose delle *conditions of appointment*⁵³².

⁵³² La fonte normativa di un simile potere si trae dalla disciplina degli artt. 18-22 del WIA del 1991. Le norme in questione, per la verità, fanno più che altro riferimento ad *enforcement orders*, cioè diffide ad adempiere nei confronti di società idriche che contravvengano alle *conditions of appointment*. Peraltro, l'art. 22,

L'apparato di regolazione è stato ulteriormente implementato nel 2003, a fronte dell'ulteriore apertura del settore idrico al mercato. Il *Water Act* del 2003 ha, infatti, ulteriormente rivisto il sistema di controllo e regolazione, istituendo un'Autorità indipendente per la protezione dei consumatori (il *Consumer Council of Water*) ed sostituendo, a far data dal 1 aprile 2006, il Direttore generale di OFWAT con un Comitato operante sotto la direzione di una *Water Services Regulatory Authority*, con conseguente trasformazione dell'organo di vertice di OFWAT da monocratico a collegiale⁵³³.

La presenza di un articolato apparato di regolazione non è l'unica particolarità del sistema inglese rispetto a quelli sin qui analizzati. In Inghilterra e in *Galles*, al contrario di quanto osservato, in Germania e (anche se solo formalmente) in Francia, si registra un debole ruolo della collettività locale, limitato ad un controllo sulla qualità dell'acqua.

Peraltro, neppure il sistema inglese è andato esente dalle critiche⁵³⁴, concentratesi in particolare sulla contraddizione per la quale, nonostante OFWAT sia formalmente provvista di un assetto istituzionale e di un sistema di funzioni e di poteri che la rendono un modello di regolazione per altri Paesi, essa sia stata oggetto di una forte “*colonizzazione*” da parte delle compagnie private,

comma 1, del WIA attribuisce espressamente ad Ofwat la facoltà comminare sanzioni pecuniarie, che l'Autorità ha quantificato in una misura corrispondente, nel massimo edittale, al 10% del fatturato della società (cfr. *Ofwat's Approach to Enforcement*, pag. 13, documento reperibile a <http://www.ofwat.gov.uk>, nonché il *Water Industry determination of Turnover for Penalties*. Order 2005, SI 2005, n. 477).

⁵³³ Cfr. M. R MAZZOLA, *op. cit.*, p. 307.

⁵³⁴ L. BRACCHITTA, E. STEFANINI e A. TARZIA, *op. cit.*, p. 861; G. COLANGELO, *op. cit.*, p. 1162.

con conseguente rischio sull'oggettiva stabilità delle tariffe fissate dall'*Authority*, e sulla tutela dell'utenza.

In ogni caso, il sistema inglese, unico esempio in Europa di parziale liberalizzazione dei servizi idrici, è altresì abbastanza peculiare anche per la presenza di un apparato di regolazione esterno rispetto all'apparato ministeriale e ampiamente disciplinato, con un ruolo conseguentemente forte dell'organo preposto al controllo delle tariffe (OFWAT) e scarso coinvolgimento delle municipalità.

La struttura istituzionale e il ruolo della regolazione nei diversi sistemi di riferimento ha diretta influenza sulla disciplina della tariffa idrica.

Nel sistema tedesco, di tipo federale, la politica tariffaria idrica è fissata all'interno dai ogni *Länd*. Tra i compiti del *Länd* (e del relativo Ministero competente) rientrano, altresì, la definizione delle tariffe nonché la fissazione e la riscossione delle tasse di prelievo da falde acquifere. Decisa influenza svolge, anche in questo caso, il livello di governo locale⁵³⁵. L'offerta dei servizi di acquedotto, raccolta e depurazione dei reflui, nonché del servizio di fognatura, è funzione dal Comune. Dunque, le tariffe per tali servizi sono fissate direttamente da quest'ultimo (nel caso di gestione in economia) o dal soggetto gestore scelto da quest'ultimo, nel rispetto dei requisiti prescritti dalla normativa federale. I servizi idrici presentano inquadramenti differenti. Il servizio di acquedotto è ritenuto un'attività commerciale per la quale l'amministrazione comunale spesso ricorre a forme di delegazione, a soggetti totalmente pubblici o parzialmente partecipati da privati, anche ai fini della riscossione delle tariffe. Al contrario, secondo le norme tutt'ora vigenti in

⁵³⁵ Vista anche la, più volte richiamata, garanzia del diritto di auto-governo fissato dalla Costituzione tedesca (art. 28).

diversi *Länd*⁵³⁶, la gestione dei servizi di depurazione e fognatura non può essere delegata⁵³⁷, con la conseguenza che la fissazione e la riscossione della tariffa sarà ad opera dell'amministrazione comunale.

Nel fissare i requisiti della tariffazione idrica la normativa interna dovrà comunque tenere presente il principio della *Full Cost Recovery fissato dalla WFD*. Peraltro, il livello di copertura, una volta raggiunto, non dovrà comunque essere superato, onde evitare *extra* profitti a danno dell'utenza. La tariffa del servizio di acquedotto, in Germania, è altresì calcolata sul consumo misurato, considerato che tutti gli edifici connessi a rete di acquedotto sono dotati di un contatore⁵³⁸.

⁵³⁶ Per il difetto di coordinamento con la legge federale già visto al paragrafo 2.

⁵³⁷ Cfr. A. BACIGALUPO, *Le tariffe idriche in Europa*, in A. AMATO (a cura di), *L'industria idrica in alcuni paesi europei*, Milano, 2008, pag. 159. L'A. ricorda come il segmento della fognatura e depurazione sia inteso, ancora all'interno di molti *Land*, come un *hoiheitliche Kernaufgabe* (servizio pubblico in senso stretto), "la cui responsabilità non può essere delegata". L'unica alternativa possibile, in Germania, appare essere la delega del finanziamento, costruzione e gestione temporanea di impianti di depurazione e fognatura secondo il modello della *Built Operate Transfer*. Cfr. A. BACIGALUPO, cit., pag. 161. Una decisa eccezione a questo stato di cose si rinviene, peraltro, a Berlino, dove il gestore misto sovrintende anche i servizi di fognatura e depurazione.

⁵³⁸ A. BACIGALUPO, op. cit., pag. 161. La tariffa base copre una parte dei costi fissi (quali, per esempio, le spese di manutenzione della rete ed i costi di trattamento di potabilizzazione). La tariffa volumetrica è, in ogni caso, fissata il più possibile in corrispondenza del costo marginale, avendo subito notevoli aumenti nel corso degli anni, dovuti alla sensibile riduzione (-21% in quindici anni) della domanda d'acqua. La quota tariffaria resta comunque suddivisa in una parte fissa, e dunque indipendente dal consumo (ed equivalente a circa il 10% del totale).

La tariffa di depurazione, dal momento che gli scarichi non vengono misurati, si calcola o sulla base dei volumi d'acqua distribuiti o in base alla superficie dell'area servita (sia essa utenza domestica, industriale, agricola)⁵³⁹.

Il quadro della tariffazione tedesca è completato da una forma di vera e propria tassazione per i prelievi e per gli scarichi, fissata dal Ministro dell'ambiente del *Länd* di competenza, secondo le indicazioni a suo tempo fornite dalla *Wasserhaushaltgesetz* del 1957. La tassa sugli scarichi, istituita con l'*Abwasserabgabengesetz* del 1976, è ora disciplinata dall'*Abwasserabgabengesetz*, (legge sugli scarichi) del 1994. Essa è imposta direttamente dal *Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit*⁵⁴⁰, ed è dunque uniforme su tutto il territorio nazionale, andando a costituire circa il 5% del prezzo dell'acqua⁵⁴¹.

Il settore idrico olandese, sotto il profilo della politica tariffaria, riflette quello tedesco, allocando le competenze relative all'applicazione della tariffa all'ente che sovrintende il relativo segmento della filiera idrica, e distinguendo tra forme di tariffazione e di vera e propria tassazione⁵⁴².

⁵³⁹ Nel primo caso, si tratta di tariffe volumetriche proporzionali alla quantità consumata, cui il Comune può scegliere di anettere altresì la tariffa per l'utilizzo delle acque piovane. Le tariffe sono calcolate in base al costo marginale. Non sono, in ogni caso, previsti sussidi per gli investimenti. Sia per i servizi di approvvigionamento idrico, che per quelli di fognatura e depurazione, è prevista la possibilità di applicare tariffe speciali alle grandi imprese, contrattate direttamente tra il gestore e l'utente.

⁵⁴⁰ Il Ministero dell'ambiente federale.

⁵⁴¹ Cfr. A. BACIGALUPO, op. cit., pag. 165.

⁵⁴² Per una breve esposizione in tal senso, si rimanda al paragrafo precedente.

Anche l'ordinamento francese, sulla tariffazione idrica, riflette in parte le prerogative di quello tedesco, presentando una politica tariffaria le cui linee guida sono stabilite a livello centrale, ma che vede il profilo regolatorio e gestionale calato nella realtà dell'ambito.

La funzione della fissazione delle tariffe per i servizi idrici è delegata ai comuni⁵⁴³.

L'art. 13 della *loi* n. 3/1992 (in ciò, confermata dalla *loi* n. 1772/2006) ha, altresì, fissato due requisiti per la determinazione del prezzo dell'acqua. Secondo il disposto normativo richiamato, le tariffe di acquedotto e di fognatura devono necessariamente comprendere un importo calcolato in base al volume d'acqua consumata dall'utente, potendo eventualmente tenere conto di una quota indipendente finalizzata a coprire i costi di servizio. La quota fissa della tariffa viene determinata altresì in base alle caratteristiche della rete, non sempre di facile individuazione⁵⁴⁴. La norma non chiarisce come concretamente si debba operare nel calcolo dei costi fissi, con ciò, rendendone difficoltosa l'applicazione pratica. Solitamente, peraltro, quasi tutte le amministrazioni locali

⁵⁴³ La fissazione è annuale, e viene approvata dalla maggioranza dei rappresentanti del Consiglio comunale. In caso di affidamento, la tariffa è negoziata tra il Comune e l'impresa affidataria al momento della stipula del contratto. La tariffa è la risultante di diverse componenti (la quota per il servizio di acquedotto e la quota per il servizio di raccolta e trattamento dei reflui fognari, che da sole costituiscono il 74% della tariffa), provviste necessariamente di una quota minoritaria fissa (tra cui l'1% per il *Fonds National de L'eau*).

⁵⁴⁴ Anche perché la norma, sul punto, non appare affatto chiara; cfr. A. BACIGALUPO, *op. cit.*, pag. 171.

fanno ricorso ad un sistema di tariffazione a blocchi, dotata di una quota fissa prestabilita⁵⁴⁵.

Alle *Agencés* restano compiti di fissazione gli importi dei canoni per la derivazione e delle tasse applicate agli scarichi (prevalentemente industriali)⁵⁴⁶.

Interessante è la residuale quota della tariffa idrica francese costituita dal canone per il *Fonds National de L'eau*, istituito dal *Ministère de l'Agriculture, de l'Alimentation, de la Pêche, de la Ruralité et de l'Aménagement du Territoire* (il Ministero dell'Agricoltura francese) ed applicato a tutti gli utenti del servizio idrico. Il gettito del suddetto canone è versato in un fondo finalizzato a erogare sussidi alle Autorità locali nell'offerta dei servizi idrici; in particolare, il fondo si occupa di supportare le amministrazioni minori negli investimenti

⁵⁴⁵ Da ultimo, inoltre, la decisione del 6 agosto 2007 ha fissato l'ammontare massimo della quota fissa del servizio al 40%, per una quota di consumo di 120 m³, per un periodo di dodici mesi. Così, l'*Arrêté du 6 août 2007 modifiant l'arrêté du 2 février 1998 relatif aux prélèvements et à la consommation d'eau ainsi qu'aux émissions de toute nature des installations classées pour la protection de l'environnement soumises à autorisation*. Per una recente applicazione del principio di legalità al calcolo della tariffa, cfr. *Conseil d'Etat, 14 octobre 2009, (Commune de Saint Jean d'Aulps)*.

⁵⁴⁶ Le *Agences* fissano la tassa sugli scarichi. Essa si basa su quattro fattori: la zona di protezione, la categoria dell'utenza servizi e la quantità e tipologia delle sostanze inquinanti contenute nell'effluente. Quest'ultima grava su ogni tipo di scarico, ha un importo calcolato in funzione alle sostanze inquinanti scaricate in un giorno qualsiasi del mese di massima emissione e dipende dalla quantità e dalla tipologia delle sostanze contenute negli scarichi. Il gettito derivante dalle entrate delle tasse sugli scarichi è utilizzato per finanziare investimenti in nuovi impianti di trattamento reflui e per l'abbattimento dell'inquinamento idrico.

finalizzati alla costruzione ed ammodernamento delle reti di acquedotto e degli impianti di trattamento dei reflui. Decisamente peculiare, anche sotto il profilo della politica tariffaria, risulta il sistema inglese, in cui la privatizzazione delle infrastrutture, e la parziale liberalizzazione del settore hanno spostato sul gestore i rischi d'investimento, con l'inevitabile contropartita di una maggiore libertà negli "aggiustamenti" tariffari. Come osservato⁵⁴⁷, nel sistema anglosassone la proprietà delle infrastrutture idriche, a seguito dell'apertura del mercato è passata alle società di gestione, su cui si sposta la responsabilità di garantire l'operatività e di rispettare gli *standard* qualitativi del servizio, stanziando i dovuti investimenti. Questi ultimi sono finanziati direttamente con le tariffe, secondo un modello di remunerazione fissato dall'OFWAT per ciascuna società di somministrazione dei servizi idrici operante sul territorio inglese, in base a *business plan* inviati dalle medesime società, e soggetti a periodiche revisioni a cadenza quinquennale⁵⁴⁸. La remuneratività in tariffa è fissata diversamente per gli assetti infrastrutturali⁵⁴⁹ e per quelli non infrastrutturali⁵⁵⁰. Complessivamente, gli investimenti vengono remunerati secondo il tradizionale approccio che consiste nell'includere in tariffa il costo di utilizzo degli assetti idrici, nel corso della loro vita utile, secondo il

⁵⁴⁷ *Supra*, par. 2.2.

⁵⁴⁸ Per una valutazione complessiva sul punto, si rimanda a OFWAT: *Future Water and sewerage charges: draft determinations*, reperibile a <http://www.ofwat.gov.uk/>

⁵⁴⁹ Per lo più caratterizzati da infrastrutture ubicate nel sottosuolo, quali le condotte d'acqua o tratti di rete fognaria.

⁵⁵⁰ A questa categoria appartengono più che altro le infrastrutture sul suolo, quali i depuratori, i potabilizzatori o le stazioni di pompaggio dell'acqua potabile.

risultato originato dalla somma degli ammortamenti con le remunerazioni del capitale investito⁵⁵¹. In ogni caso, ogni azienda idrica ha un proprio limite di prezzo, concordato con OFWAT e soggetto alla revisione quinquennale dei *business plans*⁵⁵².

PAR. 3) UN QUADRO D'INSIEME?

Il quadro che emerge dalla breve “*digressione*” comparativa europea sopra svolta, è talmente frammentato da risultare molto complessa un’extrapolazione degli elementi di trasversalità. Potrebbe, allora, essere di una qualche utilità una riassunzione per punti delle principali tematiche afferenti i servizi idrici.

Un primo dato “*trasversale*”, di immediata evidenza, è la conferma dell’incompletezza, cui già si accennava in premessa, dei processi di integrazione dei diversi segmenti della filiera idrica, verso un servizio effettivamente integrato⁵⁵³. Sul punto, in effetti, l’apparato della legge

⁵⁵¹ La formula esatta è riportata da M. R. MAZZOLA, op. cit., p. 310. In particolare, l’ammortamento consente l’effettivo recupero, nel tempo, del costo sostenuto dall’impresa per acquisire la struttura idrica, in modo da consentire all’impresa medesima di ricostituire, a conclusione della vita delle stesse strutture, l’ammontare originariamente speso per l’acquisto della struttura medesima. La remunerazione del capitale investito consente, a sua volta, all’impresa regolata di essere remunerata per il rendimento che avrebbe percepito investendo le proprie risorse in un’attività alternativa.

⁵⁵² E’ il cosiddetto “*factor. K*”, cioè l’equivalente del fattore K utilizzato anche dal metodo di calcolo normalizzato per la tariffa italiana. Utili chiarimenti in merito alle modalità applicative del factor K sono reperibili su www.ofwat.gov.uk.

⁵⁵³ Addirittura, nei *Land* tedeschi, i frammenti della filiera sono concepiti in modo molto differente (servizio naturalmente

Galli italiana rappresenta una virtuosa eccezione nel quadro europeo⁵⁵⁴. Si può, in ogni caso, notare che la filiera appare più frammentata, e suddivisa tra differenti operatori, ove più forte ed incisivo è il ruolo esercitato nella gestione dalle amministrazioni locali, o da loro esternalizzazioni (aziende municipalizzate, società *in house* etc.)⁵⁵⁵. V'è in ogni caso salutato con favore il tentativo di portare a termine un analogo processo di integrazione, avviato dall'*IBO Water Report* olandese, ma tutt'ora incompiuto.

Sotto il profilo delle forme di gestione assunte, si registra una divisione abbastanza netta tra paesi in cui prevalgono forme di gestione idrica sovrintese dagli enti locali (Olanda e Germania) e paesi in cui la gestione idrica è contraddistinta dal diffuso ricorso alla delega ai privati (Francia) o è stata, addirittura, interamente privatizzata e parzialmente liberalizzata (Inghilterra e *Galles*). La suddivisione tra gestione pubblica e privata non dipende unicamente dalle funzioni organizzative effettivamente attribuite agli enti locali dalle norme statali e regionali, ma dal peso che esse intendono effettivamente esercitare sul territorio, cui è congenita altresì la valenza che essi attribuiscono alla conservazione della gestione pubblica della risorsa idrica, direttamente o tramite organismi municipalizzati o da essi totalmente partecipati. Così, per

commerciale l'approvvigionamento idrico, servizio pubblico in senso stretto i servizi di fognatura e depurazione). In Olanda, altresì, l'organizzazione prevede, in genere, tre diversi erogatori per i tre diversi settori della filiera.

⁵⁵⁴ Lo riconoscono gli stessi D. AUBIN e F. VARONE, op. cit., p. 46.

⁵⁵⁵ E' quanto accade, in particolare, in Germania e in Olanda. Non mancano, peraltro, eccezioni anche in questi paesi, soprattutto nelle rispettive capitali (Amsterdam e Berlino).

esempio, in Francia, ove l'apparato normativo⁵⁵⁶ conserverebbe un importante ruolo pianificatorio e organizzativo (oltre che possibilità di gestione diretta) per le amministrazioni locali, queste ultime hanno comunque preferito ricorrere ai già descritti contratti di delegazione, con le parimenti descritte criticità verificatesi sotto il profilo regolatorio, e in assenza di uno specifico apparato all'uopo preposto⁵⁵⁷.

In ogni caso, ricorda la dottrina, la prevalenza della gestione pubblica (o al limite, il ricorso, ammesso quasi ovunque, alla concorrenza *per il mercato*) si spiega, "*oltre che per la particolare natura del bene acqua, anche per il fatto che vincoli tecnici ed economici impediscono un radicale allontanamento da condizioni di monopolio naturale visto che, diversamente da quanto accaduto in altri settori, non si sono registrate innovazioni di processo e di prodotto tali da introdurre elementi significativi di contendibilità dei mercati del settore*"⁵⁵⁸.

Siffatta conclusione, a ben vedere, non è altro che la conferma, sul piano europeo e non solo nazionale, della condizione monopolistica del servizio, che si è rilevata al principio della presente indagine⁵⁵⁹.

E, in effetti, come spesso accade per i monopoli naturali⁵⁶⁰, ulteriore caratteristica che accomuna la quasi totalità dei sistemi nazionali brevemente comparati, è l'assenza, per il

⁵⁵⁶ Prima la *loi n. 1264/65*, successivamente la *loi n. 3/92* e la *loi n. 1776/2006*.

⁵⁵⁷ Cfr. *supra* par. 2.3. Solo da ultimo, come visto, alcuni grandi centri (tra cui la capitale, Parigi) stanno ripublicizzando la gestione, scontente della gestione dei grandi *suppliers* nazionali.

⁵⁵⁸ L. BRACCHITTA, E. STEFANINI e A. TARZIA, *op. cit.*, p. 876 in richiamo di W.J. BAMOUL ed altri, *Contestable Market anf the Theory of Industry Structure*, New York, 1982, p. 280 ss.

⁵⁵⁹ Al Capitolo I.

⁵⁶⁰ Cfr. sempre il Capitolo I.

settore idrico, di un apparato di regolazione organizzato e strutturato, che presenti una chiara allocazione di competenze e funzioni.

Il proliferare di Agenzie territoriali competenti in materia idrica⁵⁶¹ ha interessato, infatti, più che altro, lo svolgimento di funzioni di tutela e di pianificazione, mentre, nella maggior parte dei casi, non ha portato ad istituire organi dotati di funzioni di regolazione e controllo sull'attività di gestione, né nella forma di Autorità indipendenti di regolazione né in quella di organi dello Stato-apparato. Una sostanziale assenza di organismi di regolazione dei servizi idrici, con incisivi poteri d'intervento, si registra in Germania e in Francia.

In Francia, in particolare, l'assenza di un idoneo apparato regolatorio è complicata dalla tutt'ora diffusa pratica del ricorso *all'intuitus personae* nelle procedure di *delegation* dei servizi idrici, sebbene interpretato in senso restrittivo dalla giurisprudenza amministrativa francese⁵⁶².

L'assenza di un efficace sistema di regolazione, “*trasversale*” a gran parte dei sistemi analizzati, conta una virtuosa eccezione in Inghilterra e in *Galles*, dove, come visto, alla privatizzazione e parziale liberalizzazione del servizio è corrisposta l'istituzione di un sistema articolato di regolazione e l'introduzione di un organismo in particolare (OFWAT) specificamente preposto alla regolazione delle tariffe idriche e alla supervisione dell'efficienza gestionale, sotto il profilo degli investimenti erogati e della qualità del servizio svolto, nonché all'uopo dotata di specifici poteri sanzionatori. Allo stato peraltro, l'OFWAT agisce come Autorità centrale, senza vantare delle articolazioni territoriali che la

⁵⁶¹ Notato al par. 1 e con riferimento a D. AUBIN e F. VARONE, op. cit., p. 43.

⁵⁶² Cfr. *Conseil d'Etat*, 14 octobre 2009 cit.

rendano ancora più incisiva sul territorio, limitandosi a operare in coordinamento con organi di controllo quali il *Consumer Council for Water* o l'*Environmental Agency*.

In questo senso, un certo interesse suscitano, altresì, le *Waterschappen* olandesi che, pur promanando dalle Province, che hanno facoltà di costituirle come di sopprimerle⁵⁶³ assumono la valenza di organi a rilevanza costituzionale, e ricoprono, tra le altre, funzioni di regolazione per il territorio che sovrintendono (spesso, corrispondente ad una porzione dell'area provinciale). Con i requisiti anzidetti, pur nei limiti delle funzioni ad esse assegnate e restando comunque esternazione delle Province, le *Waterschappen* potrebbero, in senso lato, equipararsi ad agenzie di regolazione idrica territoriali, integrando un modello di un certo interesse sul piano europeo.

Per quanto concerne, infine, le tariffe idriche, vigono ovunque principi della remuneratività dei servizi in tariffa, secondo il principio della *full cost recovery*.

I sistemi di tariffazione idrica in Europa comprendono, in tutti gli ordinamenti analizzati, da un lato, quote proporzionali al servizio erogato, dall'altro, quote fisse, finalizzate alle coperture degli investimenti per la manutenzione delle infrastrutture. In diversi Paesi, il sistema tariffario prevede l'ammissibilità del ricorso a forme di incentivazione da parte di fondi dello Stato, per sostenere ulteriormente gli investimenti. Tra questi, si annoverano il già richiamato *Fonds National de L'eau* e la banca olandese delle *Waterschappen*, che offre servizi

⁵⁶³ Cfr., il già citato art. 133 comma 1 Costituzione del Regno dei Paesi Bassi.

unicamente al settore pubblico erogando fondi agli enti pubblici coinvolti nella gestione idrica⁵⁶⁴.

In ogni caso, la mancata integrazione dei segmenti della filiera può provocare un difetto di coordinamento anche tra le diverse articolazioni tariffarie. In alcuni casi, addirittura, ci si trova davanti a tariffe o a vere e proprie imposte (come tali, da pagarsi anche a prescindere dal servizio reso) a seconda del segmento della filiera interessato. E' quanto accade, per esempio, in Germania, o in Olanda⁵⁶⁵. In quest'ultimo Paese, i recenti tentativi di integrazione della filiera miravano, in effetti, anche a superare le separazioni tariffarie tra i diversi soggetti agenti nel settore idrico.

⁵⁶⁴ La banca olandese sulla *Waterschappen* è totalmente posseduta da Autorità appartenenti al settore pubblico, finanzia le proprie attività con denaro derivante dai mercati finanziari internazionali, utilizzando strumenti quali obbligazioni, titoli a medio termine e titoli di credito negoziabili.

⁵⁶⁵ Cfr. supra, par. 2.2 e 2.3.

CAPITOLO 4

VERSO UN MODELLO NAZIONALE EFFICIENTE?

SOMMARIO: Premessa - Par. 1) Alla ricerca di un modello gestionale per la società idrica e della forma di affidamento preferibile – Par 2) Cenni su alcuni aspetti finanziari innovativi per il sostegno alla programmazione della gestione idrica - Par. 3) La regolazione del settore idrico: verso una struttura agenziale? – Par. 4) Gli ulteriori profili problematici: il modello tariffario ed i rapporti con l’utenza.

PREMESSA

L’analisi del quadro nazionale ed europeo, sin qui condotta, ha evidenziato più di una resistenza del settore idrico ad aprirsi al mercato, ricorrendo a procedure ad evidenza pubblica per l’affidamento del servizio: si tratta, come visto, di una situazione non certo caratterizzante il solo mercato italiano, bensì, al contrario, molto diffusa in Europa⁵⁶⁶; peraltro, anche ove una simile apertura al mercato è effettivamente avvenuta, non sempre l’ordinamento ha approntato adeguati strumenti di regolazione e controllo delle tariffe a tutela dell’utenza, ed anzi, proprio l’omissione di simili strumenti ha favorito l’insorgere di situazioni di oligopolio, difficili da contrastare.

⁵⁶⁶ Si pensi alla Germania o, ancor più, all’Olanda, ove, con la *Waterleidingwet* del 2004, è stata confermata l’obbligatoria pubblicità del servizio.

Tendenzialmente, alla difficoltà dell'apertura al mercato alcuni Paesi europei stanno “*reagendo*” con un ritorno alla gestione pubblica⁵⁶⁷.

L'eventuale apertura al mercato dei servizi idrici andrebbe, in effetti, accompagnata da adeguati strumenti regolatori, di cui, al contrario, il settore idrico si rivela deficitario⁵⁶⁸.

Non devono poi dimenticarsi le notevoli resistenze manifestatesi nel tessuto sociale nazionale all'apertura della gestione dell'acqua alla concorrenza *per* il mercato, che, da ultimo, hanno stimolato iniziative referendarie nei confronti della normativa di riforma dei servizi idrici, formalizzatesi nel più volte segnalato deposito, in data 31 marzo 2010, dei requisiti referendari presso l'Ufficio della Corte di Cassazione, cui sono seguite le pronunce, in parte di ammissibilità, da parte della Corte Costituzionale⁵⁶⁹.

Alla luce di queste considerazioni, diverse sono, dunque, molteplici le questioni che si ritiene di dover ulteriormente approfondire.

In primo luogo, c'è da chiedersi quale possa ritenersi la forma societaria preferibile per il gestore idrico, che legittimi l'ingresso del privato e stimoli la partecipazione di quest'ultimo alla gestione del servizio senza,

⁵⁶⁷ E' quanto sta accadendo in Francia, ove, dopo un lungo periodo in cui lo strumento della *gestion déléguée* si era diffuso ovunque nel Paese, alcuni grandi centri urbani (tra cui la capitale) stanno “*ri-pubblicizzando*” la gestione idrica. Peraltro, anche in Italia, a fronte dell'ampia apertura alla concorrenza auspicata dall'art. 23 *bis* ampiamente analizzato, già il regolamento di attuazione a tale norma introduce una serie di regole che rendono più agevole il mantenimento delle gestioni *in house* per il servizio idrico integrato, rispetto alle attuali norme generali poste dal medesimo art. 23 *bis*, comma 3 *ss*.

⁵⁶⁸ Anche in questo caso, la problematica pare essere trasversale al quadro europeo, come evidenziato altresì sempre al Cap. III.

⁵⁶⁹ Cfr., Corte Cost., nn. 24 e 26/2011 cit.

contemporaneamente, dare l'impressione alla pubblica collettività di esserne “*espropriata*”.

Inoltre, anche a fronte dell'(astratta) individuazione di un simile modello gestionale, va valutata l'eventuale esistenza di strumenti finanziari che stimolino gli investimenti nelle infrastrutture.

Bisogna, in terzo luogo, interrogarsi se siano possibili (e ammissibili) nell'attuale sistema, forme di regolazione più incisive rispetto all'esistente, che a fronte della (anche solo parziale) apertura del servizio al mercato, prevedano delle forme di controllo a tutela della collettività e dell'utenza, ponendo così rimedio al forte stato di incertezza in cui il settore versa e contribuendo, altresì, a risolvere le asimmetrie informative nei confronti di utenza ed investitori.

C'è, infine, da chiedersi se siano ipotizzabili strutture tariffarie che allineino maggiormente il servizio idrico integrato con il già illustrato principio europeo della *full cost recovery*, riducendo il diffuso ricorso anche da parte degli enti pubblici, a sistemi di finanziamento alternativi quale accensioni di debiti e ricapitalizzazioni.

E' sulla base di questi interrogativi che si cercherà di instradare la trattazione nel prosieguo.

PAR. 1) ALLA RICERCA DI UN MODELLO GESTIONALE PER LA SOCIETÀ IDRICA E DELLA FORMA DI AFFIDAMENTO PREFERIBILE

Allo stato dell'indagine, ci si deve, in primo luogo, interrogare sulla possibilità di individuare soluzioni atte a stimolare una gestione del servizio, che permetta, in primo luogo, di colmare il “*gap*” tra gli investimenti necessari a riportare le infrastrutture idriche ad un buono stato di

efficienza e quelli, allo stato, finora effettivamente stanziati nei Piani d'ambito.

Sul punto, pare utile partire dal dato (per quanto possibile) fermo, per cui, nello scenario italiano, non sarebbe possibile, per le ragioni anzidette⁵⁷⁰, una liberalizzazione "all'inglese", che, in ogni caso, anche in Inghilterra e in *Galles*, ha interessato solo una percentuale minima dell'utenza idrica.

Devono dunque, ipotizzarsi altre possibilità.

Nella prospettiva sopra indicata, deve, in primo luogo, individuarsi la forma di affidamento per la gestione del servizio idrico integrato ritenuta, allo stato, maggiormente sostenibile.

Sul punto, deve nuovamente muoversi dall'ultima riforma dei servizi pubblici locali, che, come visto, ha fortemente limitato il ricorso all'*in house*, (che si dovrebbe, in teoria, considerare quasi un modello di affidamento "*in scadenza*"), e ha fortemente stimolato gli affidamenti ad imprenditori privati, nelle forme della concorrenza *per* il mercato, o a società il cui socio privato, scelto con gara, detenga almeno il 40% del pacchetto azionario.

Si è peraltro, ampiamente sottolineato, come, a fronte della formalistica apertura al mercato del settore idrico (auspicata in tempi brevissimi dal Legislatore), quest'ultimo non si riveli idoneo a stimolare, nel breve periodo, l'interesse degli operatori totalmente privati, che non vedono nel settore, per ragioni già esposte⁵⁷¹, vantaggi sufficienti a gareggiare per i relativi affidamenti.

Per stimolare l'interesse dell'imprenditore privato potrebbe, peraltro, essere indicato il ricorso alla gestione aziendale nella forma della *multi-utility*, ove l'ente locale provvedesse ad affidare, unitamente al servizio idrico

⁵⁷⁰ Cfr. Cap. I.

⁵⁷¹ Cfr. Cap. II

integrato, altri servizi ritenuti più redditizi (come, per esempio il servizio di distribuzione del gas naturale⁵⁷²) oppure, ove l'imprenditore privato fosse contestualmente autorizzato ad erogare attività nel mercato libero (quali la vendita di energia elettrica⁵⁷³). Non si ritiene, peraltro, che a fronte degli ingenti investimenti di cui il settore idrico necessita, ciò sarebbe, almeno nell'immediato, sufficiente a stimolare l'accesso al settore di medie società nazionali. Più probabilmente, il ricorso sempre più diffuso alla forma aziendale della *multi-utility* avrebbe come conseguenza l'accesso alle gare da parte di multi-nazionali estere, con i conseguenti rischi di creazione di oligopoli gestionali che si sono già osservati nelle esperienze di altri Paesi⁵⁷⁴. D'altra parte, l'attività dell'operatore totalmente privato, nell'immaginario collettivo, si caratterizza per la presenza di professionalità più elevate di quelle proprie del settore pubblico, sì da giustificare l'applicazione di tariffe più elevate di quelle pubbliche. Peraltro, la critica notoriamente mossa alla gestione totalmente privata di un servizio pubblico è che *“non è interesse prioritario dell'operatore privato che tutti i cittadini possano usufruire del servizio, qualora essi non siano in grado di sostenerne il relativo prezzo; quest'ultimo, d'altra parte, è stabilito in funzione diretta del costo (...) di produzione,*

⁵⁷² Cfr. art. 14 d.lgs. 23 maggio 2000, n. 164, recante *Attuazione della direttiva 98/30/CE recante norme comuni per il mercato interno del gas naturale, a norma dell'articolo 41 della L. 17 maggio 1999, n. 144*. Cd. Decreto *Letta*. Sull'ammissibilità del ricorso da parte di imprenditori totalmente privati alla forma gestionale della *multi utility* il combinato disposto dei commi 6 e 9 dell'art. 23 *bis* non sembrerebbe, in effetti, lasciare adito a dubbi.

⁵⁷³ Di cui al già citato d.lgs. 79/99 cd. Decreto *Bersani*. Cfr. Cap. I.

⁵⁷⁴ Ed in particolare, in Francia, Paese da cui provengono gran parte di queste imprese.

comprensivo della quota di profitto idonea alla remunerazione del capitale investito”⁵⁷⁵.

Peraltro, anche il ricorso alla gestione totalmente pubblica, tutt’ora molto diffuso, non si è rivelato particolarmente idoneo allo sviluppo del settore idrico, data l’inevitabile commistione che, a fronte di un asserito fine di interesse pubblico, essa spesso origina tra il fine politico e quello imprenditoriale, con possibile pregiudizio degli investimenti.

Come chiarito, infatti, dalla dottrina economica⁵⁷⁶, la fornitura dei servizi da parte del solo operatore pubblico (per esempio, ricorrendo all’*in house providing*) presenta senz’altro il vantaggio di rendere i medesimi fruibili da un numero elevato di cittadini. La funzione di garante del pubblico interesse da un lato, e l’obbligo di servizio pubblico dall’altro portano sovente alla fissazione di un “prezzo”⁵⁷⁷ capace di reintegrare solo parzialmente i costi sostenuti per la produzione del servizio stesso. Peraltro, è proprio la scarsa attenzione alla rilevazione dei costi sostenuti per la produzione dei servizi ad essersi successivamente trasformata in bassi livelli di efficienza nell’uso delle risorse, conseguendo perdite e, dunque, rendendo necessaria la copertura dei medesimi costi attraverso il prelievo indistinto dalla collettività amministrata. Se, peraltro, nel settore idrico, anche a fronte degli orientamenti da ultimo forniti dalla Corte Costituzionale⁵⁷⁸, risulta inattuabile l’applicazione di qualunque forma di tassazione, si è evidenziato come la situazione attuale veda i gestori idrici costretti, per poter

⁵⁷⁵ G. GROSSI (a cura di), *La corporate governance delle società miste*, Padova, 2005, pp. 28-29.

⁵⁷⁶ *Ibidem*, pp. 28-29.

⁵⁷⁷ Nel nostro caso, la tariffa idrica.

⁵⁷⁸ Con le sentenze n. 335/2008 e nn. 29-39/2010.

coprire gli investimenti, a ricorrere a forme di autofinanziamento, tramite fondi dell'Unione europea, accensione di debiti (per lo più presso istituti di credito), aumenti di capitale⁵⁷⁹, vanificando, così, il principio della *full cost recovery* proprio della tariffa.

Nell'attuale momento storico, per individuare una soluzione gestionale per il servizio idrico parrebbe, allora, più opportuno esplorare una via “*mediana*”, tra la gestione totalmente pubblica e la completa apertura alla concorrenza *per* il mercato.

Di un certo interesse appare, in tale prospettiva, il modulo gestionale (unitario) del servizio idrico integrato tramite società mista⁵⁸⁰. Essa, in effetti, è ampiamente diffusa anche in ambito europeo e soprattutto in Germania, nelle forme del *Kooperationsmodell*.

Obiettivo del ricorso ad un simile modulo è quello di assicurare un buon bilanciamento tra soggetti pubblici e privati, e dunque, garantire la permanenza di un forte potere di controllo e di indirizzo dei primi, lasciando, però, notevole autonomia gestionale ai secondi.

In un simile scenario, l'operatore pubblico e quello privato sono, dunque, accomunati dalla necessità di acquisire un più elevato grado di “*legittimità sociale*”⁵⁸¹: l'operatore pubblico vorrà dimostrare di realizzare politiche efficaci per il soddisfacimento, tramite l'erogazione dei servizi, dei

⁵⁷⁹ Cfr. Cap. II, par. 3 e Co.N.vi.r.i., *Relazione al Parlamento sullo stato delle risorse idriche per l'anno 2008*, Roma, 2009.

⁵⁸⁰ Se, ovviamente, istituita nel solco delle coordinate tracciate dalla giurisprudenza (*ex multis*, Corte di Giustizia, 15 ottobre 2009, C-168/08; Consiglio di Stato, sezione II, parere n. 456/2007; Consiglio di Stato, ad plen., n. 1/2008; Consiglio di Stato, sez. V, n. 1555/2009) e, da ultimo, dallo stesso Legislatore nazionale (art. 23 *bis*, comma 2, lett. b, come riformato dall'art. 15 del d.l. 135/2009).

⁵⁸¹ L'espressione è sempre di G. GROSSI, p. 29.

bisogni della collettività amministrata; il privato, d'altra parte, vorrà rafforzare la propria posizione nel mercato, allargando il proprio bacino d'utenza servita, senza sobbarcarsi il peso (ed il rischio) di tutti gli investimenti all'uopo necessari, ottenendo contemporaneamente la fiducia dell'utenza medesima.

La compenetrazione di queste esigenze origina la *partnership* tra pubblico e privato, e dunque, la società mista⁵⁸².

In questa sede, si tenterà, allora, di approfondire ulteriormente l'ammissibilità e l'opportunità del ricorso al modulo societario del partenariato pubblico-privato per la gestione del servizio idrico.

In primo luogo, si deve ribadire che, perché l'affidamento del servizio sia ammissibile, il *partner* privato, scelto con procedura ad evidenza pubblica, dovrà presentare le caratteristiche del “*socio industriale o operativo*”, cioè di un soggetto in grado di svolgere le prestazioni che

⁵⁸² Più precisamente, per l'ente locale, la definizione di tale tipologia societaria può rappresentare una soluzione ad alcuni problemi tipici dell'erogazione del servizio. In particolare, l'apporto del privato può essere utile per far fronte alla crescente complessità dei processi di produzione ed erogazione, e per risolvere alcune asimmetrie informative tra ente affidante e gestore. Per il privato, d'altronde, la definizione di partenariati rappresenta un mezzo per allargare il proprio bacino d'utenza, potenziando la propria posizione nel mercato e contando sulla presenza di un socio autorevole, “*radicato nel territorio a tempo indefinito, e con cui condividere l'immagine di “tutore” del pubblico interesse, con ciò migliorando la propria legittimazione sociale*” (Cfr. sempre G. GROSSI, op. cit., p. 32, in richiamo di A. GARLATTI, *Enti locali e società miste: teoria e tecnica delle partnership societarie*, Milano, 2001), rendendolo altresì partecipe del necessario contributo economico.

caratterizzano l'oggetto della società mista affidataria del servizio⁵⁸³.

Un secondo profilo di rilievo attiene all'individuazione del momento in cui dovrà svolgersi la gara per la selezione del socio privato rispetto al momento in cui verrà affidato il servizio.

Sul punto, parrebbe evidente che il momento dell'affidamento dovrebbe essere successivo alla scelta del socio privato. Ciò, in primo luogo, per garantire l'affidabilità del socio privato da coinvolgere nella gestione del servizio. Sarebbe, infatti, necessario che il privato, data la già analizzata caratteristica di socio "operativo", prima di ricevere il servizio in affidamento, dimostri di possedere una spiccata capacità finanziaria e tecnico-operativa alla gestione dello stesso. Si tratta, in effetti, di una certezza che dovrebbe pre-esistere all'affidamento del servizio alla società nel suo complesso, in modo che l'ente pubblico, proprietario del pacchetto azionario che verrà, in parte, trasferito al privato, sia messo in grado di giustificare la modalità di affidamento

⁵⁸³ Come ampiamente chiarito al Cap. II, la qualifica di "socio operativo" viene attribuita al *partner* privato della società mista scelto con una procedura ad evidenza pubblica avente ad oggetto la costituzione della stessa società e l'attribuzione al soggetto aggiudicatario di compiti operativi, sulla base dei quali esso concorre materialmente allo svolgimento del servizio idrico o di fasi dello stesso. E' necessario quindi che il socio privato posseda e dimostri specifiche capacità finanziarie e tecnico-gestionali in merito alla gestione del servizio. In tal senso, la mera presenza di un socio *finanziatore* (in particolare, di un istituto di credito), confluyente in quel 40% della quota privata che ora la legge (art. 23 *bis*, comma 2, lett. b) richiede come necessaria ai fini della legittimità dell'affidamento alla società mista, non sarebbe sufficiente a rendere legittimo l'affidamento della relativa quota di partecipazione.

diretto alla società “*mista*”, così costituita, rispetto all’esperimento, ai fini dell’affidamento del servizio, dell’ordinaria procedura ad evidenza pubblica aperta a tutti gli operatori di settore (e dunque, a tutti i privati operanti nel settore a pari condizioni del socio privato selezionato per entrare a far parte della società mista). Per poter garantire l’affidabilità del socio privato “*operativo*”, l’affidamento del servizio dovrebbe, dunque, essere effettuato dopo aver reperito quest’ultimo con gara, in base ai canoni anzidetti.

Vi sono, peraltro, ragioni ulteriori che porterebbero a non ritenere legittimo l’ingresso del privato nella società *in house*, ad affidamento del servizio già concluso.

La prima è stata individuata direttamente dalla giurisprudenza⁵⁸⁴, secondo la quale l’affidamento diretto ad una società, inizialmente *in house*, il cui Statuto preveda espressamente l’apertura del capitale azionario ai privati entro un tempo determinato (come nel caso di specie) non sembra, in effetti, fornire adeguate garanzie che, una volta ottenuto l’affidamento diretto, la società, fino a quel momento pubblica, proceda alla selezione del socio privato con lo stesso rigore che avrebbe tenuto se il servizio non le fosse stato ancora affidato, avendo comunque già raggiunto l’obiettivo dell’affidamento.

Una seconda ragione, speculare e conseguente rispetto alla prima, è che il socio privato, che si trovi a dover partecipare ad una gara per entrare a far parte di una società già affidataria del servizio, sosterrà senz’altro meno rischi di un soggetto che si trovi a concorrere per la partecipazione ad una società che non abbia ancora beneficiato di tale affidamento, se non altro perché il primo disporrà di maggiori informazioni connesse alla gestione del servizio (essendo quest’ultima già avviata)

⁵⁸⁴ TAR Toscana, n. 441/2010 cit.

rispetto al secondo. Si verrebbe, così, a creare una palese disparità di trattamento tra il socio privato che contenda con altri la quota della società *in house* già affidataria del servizio idrico, e gli operatori privati partecipanti a procedure ad evidenza pubblica, disposte o per l'acquisto di quote di società *in house* non ancora affidatarie, o, direttamente, per l'affidamento del servizio.

Infine, in ogni caso, una società *in house*, già affidataria del servizio, che si dimostri “*bisognosa*” di una successiva apertura al socio privato, evidentemente non dà di per sé garanzie di possedere competenze tecniche adeguate alla gestione del servizio stesso, anche solo per il periodo che va dal momento dell'affidamento al momento in cui reperirà il socio privato con gara.

Le considerazioni appena svolte devono, peraltro, essere ora, comunque considerate alla luce dell'attuale formulazione art. 23 *bis*, nella versione attualmente vigente, e modificata dalla l. 20 novembre 2009, n. 166, di conversione al d.l. 135/2009. La norma, al comma 8, lett. a) infatti, nel tentativo di stimolare l'abbandono dei modelli di gestione *in house* in favore di quelli a società *mista*, prevede la sopravvivenza, fino alla scadenza prevista dal contratto di servizio, degli affidamenti *in house* già in essere, ove la società provveda alla dismissione del 40% del proprio capitale a privati scelti con gara, nelle forme previste dal comma 2, lett. b, del medesimo art. 23 *bis*, entro il 31 dicembre 2011. La norma, così formulata, arriva ad assentire proprio la modalità di affidamento di cui si è appena posta in dubbio la legittimità. La norma infatti, lascia intendere che la società *in house*, già affidataria del servizio, potrà conservare il suddetto affidamento, procedendo semplicemente a scegliere il proprio socio privato nelle forme previste dal comma 2, lett. b.

Anche a fronte di una simile previsione normativa, si ritiene di dover comunque confermare, se non altro sotto un profilo critico, le valutazioni già sopra svolte, peraltro fatte proprie anche da recente dalla dottrina proprio nel commento all'art. 23 *bis*, comma 8, appena citato⁵⁸⁵.

Essa, peraltro, pare ricoprire una valenza più che altro transitoria, finalizzata, da un lato, a salvaguardare, per quanto possibile, gli affidamenti originariamente disposti con il modulo *in house*, evitando di destabilizzare eccessivamente il settore, dall'altro, a favorire l'apertura al mercato attraverso il ricorso a moduli di affidamento con società mista.

Dunque, non può escludersi che, una volta terminato il suddetto periodo transitorio, la suddetta norma sia espunta dal testo dell'art. 23 *bis*.

Un terzo profilo attiene, questa volta, alla composizione pubblica del capitale del pacchetto azionario. E' abbastanza intuitivo che la società che svolga il servizio idrico nell'intero ATO non dovrebbe essere partecipata per l'intera quota pubblica da un solo ente locale, con totale assenza degli altri nella compagine azionaria. In quest'ultima situazione, si verrebbe, infatti, a creare un notevole squilibrio tra l'ente titolare delle infrastrutture idriche e partecipante alla gestione, e gli altri, parimenti titolari e ridotti a semplice utenza (ove, come pare accadrà

⁵⁸⁵ Cfr. M. DUGATO, *La riforma dei servizi pubblici locali tra concorrenza e conservazione*, op. cit., 2010, p. 56. L'A. nota che la nuova disciplina permette alla società *in house*, nel caso di tempestiva dismissione del capitale sociale nella misura prevista dalla legge, di conservare l'originaria scadenza del servizio, con illegittimo privilegio del socio privato entrato. L'A. ritiene dunque che la gara per la cessione della partecipazione dovrebbe, quantomeno, prevedere un termine di permanenza in società compatibile con l'ordinamento comunitario.

nell'immediato futuro, privati di funzioni di regolazione, in quanto non più compresi nell'Autorità d'ambito, in via di soppressione). In tal senso, sarebbe auspicabile l'estensione dell'obbligo di partecipazione totalitaria da parte degli enti locali dell'ambito nella società *in house* di cui all'art. 150, comma 3, del Codice dell'ambiente anche al capitale azionario pubblico della società mista. Peraltro, in tale scenario, dovrebbe poi ipotizzarsi il ricorso a strumenti che favoriscano l'univocità dell'espressione della volontà degli enti locali, per evitare che la partecipazione degli enti nel loro complesso parcellizzi a livello infinitesimale le operazioni di gestione e di voto, paralizzando, di fatto, l'attività sociale. In tal senso, un utile strumento potrebbe essere rappresentato dalla convenzione, attraverso la quale gli enti locali si impegnino a concordare le loro iniziative quali azionisti. La convenzione, in tal senso, potrebbe fungere da patto parasociale con sindacato di voto⁵⁸⁶. Nell'ambito della suddetta convenzione, per rafforzare la stabilità della componente pubblica, si potrebbe, altresì, pensare al ricorso alla comunione dei titoli azionari tra tutti gli enti locali partecipanti alla società.

In questa sede, a fronte della necessità di verificare la rispondenza del modello del partenariato all'affidamento dei servizi idrici, non può, infine, omettersi l'analisi di una quarta, e più complessa, fonte di problematicità, che muove dalla normativa del codice civile riferito al diritto delle società. In particolare, desta qualche dubbio il potere, concesso dall'art. 2449 comma 1 e 2, del codice civile, agli enti pubblici soci di una società mista, di poter eleggere e revocare in via diretta gli amministratori, i sindaci o, in

⁵⁸⁶ Sul punto, cfr. quanto già a suo tempo osservato da A. LOLLI, *L'affidamento del servizio idrico integrato alle società miste: soggetti e criteri* (legge 5 gennaio 1994, n. 36) op. cit., pp. 619 ss.

caso di ricorso ad un sistema di gestione societaria a matrice “*dualistica*” i componenti del Consiglio di Sorveglianza⁵⁸⁷. Si tratta di una norma rientrante nella disciplina generale di diritto societario, caratterizzata dal *favor* per l’azionista pubblico e la cui genesi va ricercata nelle ricostruzioni dottrinali che vogliono la prevalenza dell’interesse pubblico sul contratto societario⁵⁸⁸. La

⁵⁸⁷ La norma dispone, al comma 1: “*se lo Stato o gli enti pubblici hanno partecipazioni in una società per azioni che non fa ricorso al mercato del capitale di rischio, lo statuto può ad essi conferire la facoltà di nominare un numero di amministratori e sindaci, ovvero componenti del consiglio di sorveglianza, proporzionale alla partecipazione al capitale sociale*” e al comma 2 “*gli amministratori e i sindaci o i componenti del consiglio di sorveglianza nominati a norma del primo comma possono essere revocati soltanto dagli enti che li hanno nominati. Essi hanno i diritti e gli obblighi dei membri nominati dall’assemblea. Gli amministratori non possono essere nominati per un periodo superiore a tre esercizi e scadono alla data dell’assemblea convocata per l’approvazione del bilancio relativo all’ultimo esercizio della loro carica*”.

⁵⁸⁸ Come ha già chiarito C. VITALE, *La Corte di Giustizia “boccia” l’art. 2449 del codice civile*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2008, pp. 521 ss. In questo senso, non si può dire di trovarsi di fronte ad una disposizione in materia di *golden shares* (cioè, attribuite poteri speciali in grado di assicurare ai soci pubblici il controllo di alcune società da essi parzialmente partecipate). Queste ultime, infatti, rappresentano una deroga ai principi di diritto societario, anche sotto il profilo europeo, e sono previste espressamente dal Legislatore, che le ancora al verificarsi di rigorosi presupposti. In particolare, il D.L. 31 maggio 1994, n. 332 (recante *norme per l’accelerazione delle procedure di dismissione di partecipazioni dello Stato e degli enti pubblici in società per azioni*, convertito in legge, con modificazioni, dall’art. 1, comma 1, L. 30 luglio 1994, n. 474), ha previsto, all’art. 2 che l’ente pubblico possa individuare le società nelle quali, prima di ogni atto che determini la perdita del controllo, debba essere introdotta una clausola statutaria che

norma, peraltro, è stata oggetto di recente riscrittura ad opera dell'art. 13, l. 25 febbraio 2008, n. 34 (la Legge Comunitaria per il 2007)⁵⁸⁹, per adeguarla a quanto sancito, proprio sull'art. 2449 c.c., dalla Corte di Giustizia⁵⁹⁰. In effetti, la norma precisa ora che, nelle società non quotate nei mercati regolamentati⁵⁹¹, lo Statuto

attribuisca all'ente l'assunzione di particolari facoltà ed in particolare: 1) l'esercizio del potere di gradimento all'assunzione di partecipazioni superiori al 5 per cento del capitale; 2) esercizio del potere di gradimento alla conclusione di patti parasociali tra i soci che rappresentino almeno il 5 per cento del capitale sociale; 3) potere di veto all'adozione di delibere di scioglimento, trasferimento della sede all'estero, fusione escissione; 4) nomina di almeno un amministratore o di un quarto dei membri del consiglio e di un sindaco.

⁵⁸⁹ Recante *Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee*.

⁵⁹⁰ Cfr. Corte di Giustizia, 6 dicembre, 2007, C-463/04 e C-464/04 in *Giorn. Dir. Amm.*, 2008, pp. 521 ss. Quest'ultima, in particolare, aveva denunciato che l'art. 2449 c.c., nella sua precedente formulazione, riconoscesse agli azionisti pubblici la possibilità di esercitare un'influenza che andava al di là degli investimenti effettuati, con la conseguenza di determinare una correlata riduzione dell'influenza degli altri azionisti. Ciò, sempre secondo i giudici comunitari, costituiva una ingiustificata restrizione alla libera circolazione dei capitali fissata dall'allora art. 56 del Trattato CE; né tale restrizione, nel caso in questione, poteva ritenersi legittima, dal momento che l'art. 2449 non poneva alcun limite al numero degli amministratori, dei sindaci e dei componenti del consiglio di sorveglianza nominati direttamente dallo Stato o da altro ente pubblico. Infine, è bene precisare che il contrasto della vecchia formulazione dell'art. 2449 c.c. rilevava sia in senso autonomo sia se applicata congiuntamente al ricorso ai poteri speciali, ammesso dall'art. 4 d.l. 333/94, convertito in legge n. 474/94.

⁵⁹¹ Cioè, nella dizione dell'art. 2449 c.c., quelle che non fanno ricorso al mercato di capitale di rischio.

può conferire agli enti pubblici la nomina diretta solo proporzionalmente alla partecipazione di questi al capitale sociale⁵⁹².

L'art. 2449, comma 1, c.c., peraltro, potrebbe comunque causare una distorsione nella suddivisione tra socio pubblico e privato dei poteri di nomina dei componenti degli organi societari (amministratori, sindaci, consiglieri di sorveglianza), ove applicata in combinato disposto con l'art. 4, D.L. 31 maggio 1994, n. 332. A norma di quest'ultimo, infatti, in società esercenti servizi pubblici locali (e dunque, anche il servizio idrico integrato), nate da processi di privatizzazione che abbiano imposto un limite al possesso azionario (secondo un meccanismo analogo a quello attualmente previsto per le società miste dall'art. 23 *bis*, comma 2, lett. b, si applicherà, ai fini dell'elezione dei componenti degli organi societari, il meccanismo del voto di lista per candidati, invece del tradizionale principio maggioritario⁵⁹³.

⁵⁹² L'attuale norma, in effetti, dispone: “*se lo Stato e gli enti pubblici hanno partecipazioni in una società per azioni che non fa ricorso al mercato del capitale di rischio (N.D.R. dunque non è una società quotata in borsa), lo statuto può ad essi conferire la facoltà di nominare un numero di amministratori e sindaci ovvero componenti del consiglio di sorveglianza, proporzionale alla partecipazione al capitale sociale*”.

⁵⁹³ Semplificando molto, può dirsi che mentre il principio maggioritario consente l'elezione, negli organi societari, dei soggetti che abbiano ottenuto la preferenza da parte dei soci che rappresentano, con le proprie azioni, la quota maggioritaria del capitale sociale, il meccanismo del voto di lista prevede che, sulla base di specifiche disposizioni statutarie, i membri del Consiglio di amministrazione siano eletti sulla base di liste di candidati, determinandosi altresì la quota minima di partecipazione richiesta per la presentazione di esse, in misura non superiore a un quarantesimo del capitale sociale. Inoltre, almeno uno dei membri

Alcuni studiosi⁵⁹⁴ hanno notato come, ove il socio pubblico volesse ricorrere alla facoltà di nomina diretta ai sensi dell'art. 2449 c.c. congiuntamente al voto di lista *ex art. 4*, d.l. 332/94, esso potrebbe acquisire un potere di direzione superiore rispetto all'investimento sostenuto, riducendo la quota dei membri eletti dagli altri soci privati. Esso, infatti, potrebbe sommare al voto di lista il potere di nomina ai sensi dell'art. 2449 c.c., così ottenendo della società mista anche a mezzo di una quota azionaria minoritaria. Inoltre, il socio pubblico potrebbe spingere per l'inserimento nello Statuto di una previsione che preveda la sua facoltà ad esercitare sia il potere di elezione diretta che quello del ricorso al voto di lista in via preventiva rispetto alla formazione degli organi societari, onde neutralizzare eventuali intese tra i soci privati, che potrebbero altrimenti ricorrere a patti parasociali successivamente alla costituzione della società⁵⁹⁵.

del Consiglio di amministrazione è espresso dalla lista di minoranza che abbia ottenuto il maggior numero di voti e non sia collegata in alcun modo, neppure indirettamente, con la lista risultata prima per numero di voti. Il voto di lista deroga, dunque, al principio maggioritario consentendo l'elezione anche di candidati che non hanno ottenuto il maggior numero di voti espressi.

⁵⁹⁴ Cfr., in particolare, A. MALTONI, M. PALMIERI, *I poteri di nomina e revoca in via diretta degli enti pubblici nelle società*, in *Dir. Amm.*, 2009, pp. 267 ss.

⁵⁹⁵ Un esempio, a questo punto, potrebbe meglio chiarire la problematica appena esposta. Si consideri una società di gestione idrica a capitale misto, in cui la maggioranza del capitale versi nelle mani del socio privato, restando al socio pubblico la minoranza delle azioni. In particolare, si potrebbe ipotizzare che la società abbia emesso cento azioni ordinarie e quaranta siano in mano pubblica, sessanta siano in mano ai soci privati e che il Consiglio di amministrazione sia formato da cinque membri. Dividendo il totale delle azioni per il numero dei componenti del Consiglio di amministrazione, emerge che per l'elezione di ogni

Da quanto sopra, si dovrebbe dedurre che, nel modulo della società mista, l'operare congiunto dell'art. 2449 c.c. con l'art. 4, d.l. 332/94 si ponga in contrasto con il principio di libera circolazione dei capitali, sancito dall'art. 63 TFUE (*ex art. 56 Trattato CE*), così come di recente interpretato dalla Corte di giustizia⁵⁹⁶.

Dunque, l'osservanza della richiamata norma, espressione di criteri di proporzionalità e ragionevolezza dovrebbe imporre, nelle società miste a partecipazione pubblica minoritaria, l'impossibilità del ricorso al voto di lista, allorché alcuni componenti degli organi societari siano stati nominati in via diretta⁵⁹⁷.

Peraltro, quest'ultima soluzione non è, allo stato, suffragata da una precisa norma di legge, di cui sarebbe necessaria l'introduzione, onde evitare deviazioni dal diritto europeo; di guisa che, il cumulo, in capo al socio pubblico, delle facoltà di esercizio dei poteri ex artt. 2449

componente saranno necessari venti voti. Dunque, sfruttando l'art. 2449 c.c. il socio pubblico minoritario potrebbe vedersi direttamente e preventivamente assegnati due seggi nel consiglio di amministrazione, proporzionali alla propria partecipazione al capitale sociale. Nell'ipotesi di cui sopra, esso conserverebbe allora, la possibilità di sfruttare le sue quote (il 40%) anche per ottenere, secondo la metodologia della votazione per lista in assemblea, almeno un terzo seggio. Così, da socio di minoranza, il socio pubblico controllerebbe comunque la maggioranza del consiglio di amministrazione della società. L'esempio appena esposto potrebbe applicarsi anche per le ipotesi di società mista a partecipazione pubblica maggioritaria, ove il socio pubblico potrebbe cumulare le facoltà di cui sopra per annullare totalmente i poteri di nomina degli organi societari da parte del socio privato.

⁵⁹⁶ Cfr. sentenza 6 dicembre 2007, Causa C- 464/04 e 464/04, sopra richiamata.

⁵⁹⁷ Così concludono, in dottrina, A. MALTONI, M. PALMIERI, *op. cit.*, p. 329.

c.c. e 4 d.l. 332/94, ove prevista dallo Statuto, potrebbe comunque originare l'illegittimità di quest'ultimo, per contrasto con il principio di libera circolazione dei capitali. Resta, inoltre, comunque inteso che anche il ricorso alternativo da parte del socio pubblico al semplice diritto di nomina diretta ai sensi dell'art. 2449, comma 1, c.c. o al voto di lista *ex art. 4, d.l. 332/94*, andrà motivato con ragioni di tutela di un interesse pubblico superiore, che consentano la deroga all'uguaglianza sostanziale tra socio pubblico e socio privato⁵⁹⁸.

⁵⁹⁸ Una peculiarità ulteriore si rinviene nel caso in cui la società mista sia quotata in un mercato regolamentato; in quest'ultima ipotesi, l'art. 2449 c.c., all'ultimo comma, attribuisce ad esse la facoltà di ricorrere agli strumenti degli "*ibridi finanziari*" previsti dall'art. 2346, comma 6, c.c. Questi ultimi, in buona sostanza, configurano titoli di debito, a metà tra un'azione ed un'obbligazione e permettono al detentore di partecipare al rischio sociale sia per il pagamento degli interessi che per il rimborso del capitale. Simili strumenti, al pari di veri e propri titoli azionari, possono contenere altresì diritti in merito ai poteri di controllo e di influenza sulla gestione della società emittente, senza far acquisire qualità di socio al possessore. Secondo la dottrina (A. MALTONI, M. PALMIERI, *op. cit.*, p. 338), gli strumenti di cui all'art. 2449, comma 4, c.c. possono incorporare gli stessi diritti "*amministrativi*" previsti, ai sensi dell'art. 2449, comma 1, c.c., per le società non quotate in borsa, sì da attribuire un diritto di nomina diretta proporzionale non alla partecipazione al capitale, ma alla quota di diritti amministrativi esercitabili. E' evidente che, se si dovesse accogliere una simile interpretazione, il socio pubblico finirebbe per assumere un parziale controllo della società mista quotata in borsa, anche senza partecipare direttamente al capitale azionario. Anche in quest'ultima ipotesi, dovrebbe comunque invocarsi il rispetto del principio di libera circolazione dei capitali, interpretato alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia che si è sopra riportata.

Nonostante quanto osservato, le norme civilistiche sopra richiamate, se applicate fraudolentemente, potrebbero comunque vanificare il proficuo equilibrio tra la componente pubblica e quella privata nella gestione societaria, impendendo l'instaurarsi del necessario clima di fiducia tra di esse, indispensabile alla creazione della *partnership*.

Devono, allora, ipotizzarsi soluzioni atte ad affrontare i rischi di squilibrio tra le partecipazioni del socio pubblico e di quello privato.

Si ritiene, a tal fine, di una certa utilità estendere l'indagine ad ipotesi di applicazione alla società mista di nuovi modelli di *governance* societaria offerti dalla riforma del diritto societario, per verificare se, e per quale motivo, ricorrendo ad essi l'equilibrio tra la componente pubblica e quella privata possa essere più tutelata rispetto a quanto avviene nei modelli tradizionali.

A tal fine, l'attenzione deve, allora, focalizzarsi, in particolare, sul sistema cd. "*dualistico*", di matrice tedesca⁵⁹⁹.

⁵⁹⁹ Si tratta di un modello di *governante* societaria introdotto con la recente riforma del diritto societario, attuata con d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, recante *Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della L. 3 ottobre 2001, n. 366*. Nel presente decreto sono state riportate le rettifiche e le correzioni di cui al Comunicato 4 luglio 2003 (Gazz. Uff. 4 luglio 2003, n. 153), al Comunicato 4 luglio 2003 (Gazz. Uff. 4 luglio 2003, n. 153) e al Comunicato 18 luglio 2003 (Gazz. Uff. 18 luglio 2003, n. 165). In particolare, la suddetta riforma ha introdotto, a fianco al modello di *governance* societaria tradizionale (in cui, come parimenti noto, sono previsti, quali organi societari, l'Assemblea dei soci, il consiglio di amministrazione ed il collegio sindacale), due ulteriori modelli di gestione e di controllo: i cd. modelli "*monistico*" e "*dualistico*". Il modello "*monistico*", di ispirazione anglosassone, prevede un

Esso, in effetti, ha un largo utilizzo negli ordinamenti europei continentali, in particolare in Germania, ove, peraltro, è da tempo ampiamente utilizzato anche per la gestione dei servizi idrici, soprattutto ove quest'ultima ricorra all'affidamento tramite *Kooperationsmodell*⁶⁰⁰.

Il sistema dualistico si caratterizza per l'introduzione nell'assetto societario, a fianco dell'Assemblea dei soci, di due organi collegiali: il Consiglio di gestione ed il Consiglio di sorveglianza⁶⁰¹.

In estrema sintesi, secondo l'attuale disciplina codicistica, il Consiglio di gestione ha compiti e funzioni gestionali, dovendo, al pari del Consiglio di amministrazione, compiere tutte le operazioni necessarie ad attuare l'oggetto sociale⁶⁰²; il Consiglio di sorveglianza, al contrario,

Consiglio di amministrazione, cui spetta la gestione dell'impresa, che nomina al suo interno un comitato di controllo che esercita non il controllo contabile, bensì il controllo sul corretto esercizio dell'amministrazione. A differenza del modello tradizionale (in cui l'Assemblea elegge separatamente gli organi di amministrazione e di controllo) nel modello monistico i controllori sono emanazione degli stessi soggetti controllati. Esso, peraltro, non verrà approfondito in questa sede, essendo difficilmente applicabile ad un partenariato pubblico-privato, in quanto riconduce sia le funzioni di gestione che quelle di controllo ad un unico organo societario, rendendo più complessa la spartizione dei compiti tra la parte pubblica e quella privata. Ai fini della presente indagine, è invece il modello "*dualistico*" a rivestire un certo interesse, per le ragioni che si stanno per esporre nel prosieguo.

⁶⁰⁰ Sul modello dualistico la dottrina è molto nutrita. Peraltro, per i profili che qui interessano, si ritiene sufficiente rimandare a V. CARIELLO, *Il sistema dualistico. Vincoli tipologici e autonomia statutaria*, Milano, 2009 e F.G. NARDONE E U. TOMBARI (a cura di), *Il sistema dualistico: prospettive e potenzialità applicative*, Torino, 2009.

⁶⁰¹ Come espressamente previsto ai sensi dell'art. 2409 *octies* c.c.

⁶⁰² Cfr. art. 2409 *decies* c.c.

concentra su di sé, da un lato, funzioni di controllo analoghe a quelle di un tradizionale Collegio sindacale, dall'altro, compiti di alta direzione⁶⁰³, nonché alcune competenze che il tradizionale modello di *governance* attribuisce all'Assemblea (tra le più importanti, l'approvazione del bilancio o la nomina e la revoca dei consiglieri di gestione⁶⁰⁴); all'Assemblea, peraltro, compete unicamente la nomina dei componenti del Consiglio di sorveglianza, che a sua volta, nomina i consiglieri di gestione.

In ciò si evidenzia la maggior differenza del sistema dualistico rispetto al tradizionale: mentre in quest'ultimo la proprietà (cioè l'Assemblea) nomina sia l'organo di controllo (il Collegio sindacale) che quello di gestione (il Consiglio di amministrazione), nel sistema dualistico l'Assemblea si limiterà a nominare i “*controllori*” (i consiglieri di sorveglianza) che, a loro volta, nomineranno i “*controllati*” (i consiglieri di gestione). Il sistema, così congeniato, garantisce la presenza di esponenti delle minoranze azionarie (siano esse, in una società mista, pubbliche o private), che potranno così rendersi partecipi della supervisione sulla gestione e delle relative scelte.

In buona sostanza, si è detto che la principale peculiarità del modello dualistico è la “*separazione tra la proprietà e gli organi di gestione*”⁶⁰⁵. Il Consiglio di gestione, in cui si

⁶⁰³ Come si vedrà, se lo Statuto lo prevede, il Consiglio di Sorveglianza può deliberare sulle operazioni strategiche e sui piani industriali e finanziari della società, predisposti dai consiglieri di gestione. Cfr. art. 2409 *terdecies*, comma 1, lett. *f-bis* c.c.

⁶⁰⁴ Cfr. sempre l'art. 2409 *terdecies* c.c.

⁶⁰⁵ Ed in effetti, così si leggeva nella Relazione governativa al decreto legislativo di riforma al diritto societario, al par. 6, I. Sul punto, in dottrina, *ex multis*, M. MULAZZANI, *Problemi di governance delle imprese* in V. DOMENICHELLI, G. SALA e altri, *Servizi pubblici e Società Private, Quali regole?*, Padova, 2007 e

concretano le finzioni di un tradizionale Consiglio di amministrazione, non è, infatti, direttamente eletto dalla proprietà, che si limita, invece, ad individuare le componenti dell'organo deputato al controllo, al quale spetta altresì l'elezione dell'organo di gestione, nonché approvazione del bilancio e, in determinati casi⁶⁰⁶, ulteriori funzioni gestionali strategiche.

Orbene, la separazione tra proprietà e gestione potrebbe ritenersi un proficuo meccanismo di governo per le società miste, perché consentirebbe ai soci (pubblici e privati) di mantenere il controllo sulla gestione senza interferirvi⁶⁰⁷.

Più precisamente, già alcuni attenti commentatori hanno notato come il sistema si riveli “*particolarmente idoneo per le società partecipate da enti pubblici*”⁶⁰⁸, in quanto il ricorso ad una separazione più definita tra proprietà e gestione può prevenire più efficacemente i rischi di “*indebita estrazione*”, da parte dei soci di maggioranza, di benefici congeniti alla detenzione del pacchetto azionario⁶⁰⁹.

C. IBBA, *Sistema dualistico e società a partecipazione pubblica*, in F.G. NARDONE E U. TOMBARI (a cura di), op. cit., pp. 107 ss.

⁶⁰⁶ Che meglio si analizzeranno nel prosieguo del paragrafo.

⁶⁰⁷ G. CONTI, *Il posto del disordine: finestre socchiuse sulla governance duale*, in AA.VV., *Il modello di governance dualistico nei servizi pubblici locali: il caso di ASA s.p.a.*, Ospedaletto (PI), 2008.

⁶⁰⁸ C. MARCHETTI, *Il sistema dualistico nelle società miste partecipate da enti pubblici e le possibili virtù*, in F.G. NARDONE E U. TOMBARI (a cura di), op. cit., pp. 131 ss.

⁶⁰⁹ Isolando la gestione dai soci, si vorrebbe, in effetti, evitare che questi ultimi “*orientino la gestione corrente degli affari sociali verso il proprio egoistico interesse*” (C. MARCHETTI, op. cit., p. 132). In una società mista, tale “*egoistico interesse*” potrebbe concretarsi, per i soci pubblici, nella pretermissione agli obiettivi societari di esigenze politiche, mascherate da tutela di interessi

Così strutturato, il suddetto modello di *governance* potrebbe, altresì, prevenire i rischi di un conflitto tra il ruolo politico e quello aziendale della componente di nomina pubblica della società, che si sono evidenziati anche per il sistema di affidamento idrico tedesco a *Kooperationsmodell*⁶¹⁰.

Chiarito ciò, va comunque verificato se, e come, all'assetto societario appena descritto siano applicabili le norme poste a beneficio del socio pubblico, con particolare riferimento alla facoltà di nomina diretta delle componenti degli organi societari, poste dal già richiamato art. 2449, comma 1, c.c.⁶¹¹.

pubblici, ma fisiologicamente incomputabili con la massimizzazione degli investimenti per implementare il servizio. Peraltro, i soci privati potrebbero orientare la gestione alla semplice logica del ritorno economico, della partecipazione agli utili e dell'apprezzamento della propria quota azionaria, senza particolari riguardi ai fini garantistici propri del servizio idrico erogato. Il sistema dualistico si rivela, allora, particolarmente idoneo alla protezione della gestione corrente dagli interessi dei singoli soci. Questa "*protezione*", ovviamente, non implica che le società miste non debbano tenere conto, in particolare, dell'inevitabile interesse pubblico sovrinteso dal socio pubblico, ma semplicemente che detto interesse, soprattutto ove impregnato da valutazioni strettamente politiche, non si ponga ad unico "*timone*" dell'agire sociale. Una simile dissociazione è senz'altro più difficile da ottenere in un sistema di gestione "*tradizionale*" ove la compagine azionaria, riunita nell'Assemblea, controllerà, tramite lo strumento del voto (maggioritario o "di lista" che sia), sia gli organi di gestione che quelli di controllo.

⁶¹⁰ Cfr. Cap. III, par. 2.2.

⁶¹¹ Cui, peraltro, come visto, la dottrina estende l'applicazione anche alle società quotate in borsa, a fronte di un'interpretazione del combinato disposto dell'art. 2449 comma 4 e dell'art. 2346, comma 6, c.c.

Sul punto, si è rilevato⁶¹² che l'art. 2449, comma 1, c.c., nell'elencare i soggetti cui viene riconosciuta ai soci pubblici la facoltà di nomina diretta non ricomprende, in effetti, i consiglieri di gestione.

Di ciò, la dottrina, ha dato interpretazioni discordanti. Un primo filone ha ritenuto ammissibile l'applicazione dell'art. 2449, comma 1, c.c. anche in caso di nomina e revoca dei consiglieri di gestione⁶¹³, traendo tale conclusione dal testo dell'art. 2380, comma 3, c.c., che estende espressamente al Consiglio di gestione le disposizioni che fanno riferimento agli amministratori e dunque, anche l'art. 2449, comma 1, cit. D'altra parte, continua la dottrina, ragionando diversamente, la posizione del socio pubblico risulterebbe eccessivamente "ridimensionata" nel sistema dualistico rispetto agli altri sistemi societari, dove il socio pubblico potrebbe agevolmente nominare e revocare i componenti di tutti gli organi societari in proporzione alla propria quota di capitale. Inoltre, si è notato come l'art. 2409 *novies* c.c., nel disciplinare le modalità di nomina dei consiglieri di gestione, faccia espressamente salvo il disposto dell'art. 2449, comma 1, c.c.⁶¹⁴.

Un'opposta dottrina⁶¹⁵ ha, invece, ricordato che, nonostante il dato letterale degli artt. 2380, comma 3, e 2409 *novies* c.c., sopra ricordati, la lettura più lineare dello stesso art. 2449, comma 1, è da ritenersi nel senso di

⁶¹² C. IBBA, op. cit., p. 113.

⁶¹³ F. GHEZZI, *Consiglio di gestione*, in P. MARCHETTI, L.A. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI, *Commentario alla riforma delle società*, Milano, 2005, pp. 43 ss.

⁶¹⁴ Lo ricorda anche C. MARCHETTI, op. cit., p. 138.

⁶¹⁵ C. MARCHETTI, op. cit., p. 138; M. BREIDA, *Commento sub art. 2409 novies c.c.*, in O. CAGNASSO, P. MONATENTI (a cura di), *Il nuovo diritto societario*, Bologna, 2004, pp. 117 ss.

escluderne l'applicazione alla nomina dei consiglieri di gestione. Ciò, in primo luogo, perché l'art 2380, comma 3, estende le disposizioni sugli amministratori ai consiglieri di gestione, salvo che sia diversamente stabilito dalla legge. La norma si pone quindi come principio generale, derogabile dalle esigenze proprie del sistema dualistico. Inoltre, non va dimenticato come il nuovo testo dell'art. 2449, comma 1, c.c., riscritto secondo le indicazioni della Corte di giustizia, ponga al centro della disciplina la proporzionalità tra *“il numero delle azioni possedute e la misura dei diritti amministrativi a tali azioni connesse”*⁶¹⁶. Tenendo a mente queste notazioni, va allora ricordato che la primigenia caratteristica del sistema dualistico è proprio la limitazione del potere di nomina dei componenti del Consiglio di gestione al solo Consiglio di sorveglianza, e non anche all'Assemblea dei soci; ed, invero, sarebbe sicuramente in contrasto con le logiche del sistema dualistico ove proprio al socio pubblico si estendesse la facoltà di nomina diretta dei componenti di un organo sociale che, a ben vedere, non potrebbe essere eletto dagli altri componenti dell'Assemblea, in quanto (teoricamente) prerogativa dei soli consiglieri di sorveglianza. Ciò costituirebbe un'evidente deroga al sopra richiamato principio di separazione tra proprietà della società e gestione, a unico vantaggio, peraltro, del socio pubblico che, per le sue inevitabili influenze politiche, spesso non si dimostra particolarmente adatto alle attività gestionali. Infatti *“la separazione tra consiglio di sorveglianza come organo di diretta emanazione dei soci e consiglio di gestione come organo tendenzialmente formato da chi in concreto deve gestire la società, dovrebbe poter svolgere una funzione di rilievo rispetto al possibile conflitto di*

⁶¹⁶ C. MARCHETTI, op. cit., p. 138

*interessi tra logiche pubbliche e logiche d'impresa*⁶¹⁷, interesse che verrebbe, evidentemente, del tutto vanificato ove si permettesse la nomina e la revoca in via diretta da parte del socio pubblico (anche di minoranza) dei componenti del Consiglio di gestione.

Parrebbe, a fronte dello scenario societario sopra esposto, senz'altro preferibile sposare il filone da ultimo riportato, in quanto più in linea con i generali obiettivi sottesi ad un proficuo ricorso al sistema dualistico, finalizzato, a sua volta, proprio a superare alcuni problemi sottesi alla gestione del servizio idrico tramite società mista secondo il sistema tradizionale, che si sono sopra evidenziati.

Peraltro, la scarsa chiarezza che tutt'ora caratterizza la legislazione codicistica non permette di individuare una soluzione certa. Basti ricordare che, in effetti, l'art. 2409 *nonies c.c.*, comma 3, tutt'ora fa salvo il contenuto dell'art. 2449 c.c., ponendosi dunque come una “*spina nel fianco*” all'interpretazione appena sposata.

Non resta, allora, che auspicare un ulteriore intervento chiarificatore da parte del Legislatore, che, quantomeno, espunga dall'art. 2409 *nonies c.c.*, comma 3, il richiamo all'art. 2449 c.c., così da eliminare l'ultimo elemento di effettiva incertezza normativa in merito alla facoltà di nomina diretta dei consiglieri di gestione da parte del socio pubblico

Fino ad allora, peraltro, si ritiene che, perché il ricorso al sistema dualistico possa effettivamente giovare ad una società mista di gestione dei servizi idrici, costruita secondo il modello attualmente disposto dall'art. 23 *bis*, comma 2, lett. b, sia necessario prevedere statutariamente la nomina pubblica diretta rispetto ai soli componenti del Consiglio di sorveglianza.

⁶¹⁷ *Ibidem*, p. 140.

Quest'ultimo scenario, in effetti potrebbe favorire una gestione pienamente manageriale, ove, ricorrendo a patti parasociali, si stabilisca che i soci pubblici esprimano prevalentemente (anche ricorrendo al potere ex art. 2449 c.c.) i componenti del Consiglio di sorveglianza, e quelli privati, per mezzo dei consiglieri di sorveglianza, i consiglieri di gestione. In questo sistema, peraltro, la nomina privata sarebbe comunque soggetta al "filtro" del Consiglio di sorveglianza, come visto, l'unico organo preposto alla nomina dei gestori, e sarebbe più difficilmente assoggettabile ad arbitrarie (ed opportunistiche) pulsioni del socio privato. D'altra parte, la parte pubblica, espressione del pubblico interesse, manterrebbe comunque il sostanziale controllo dell'organo di sorveglianza.

Deve, inoltre, sottolinearsi che, come sopra accennato, il Consiglio di sorveglianza, organo "*ibrido*" per sua stessa natura, conserva comunque la facoltà di esercitare poteri di indirizzo strategico, idonei ad orientare, quantomeno nelle sue linee generali, la gestione. Ciò in particolare, avviene, ove lo Statuto doti il suddetto organo di siffatte funzioni, sulla base di quanto disposto dall'art. 2409 *terdecies*, comma 1, lett. *f-bis*, c.c.; si parla, in questi ultimi casi, di sistema dualistico "*a Consiglio di sorveglianza*"⁶¹⁸. Più precisamente, l'art. 2409-*terdecies*, comma 1, lett. *f-bis*, c.c., prevede che lo Statuto possa dotare il Consiglio di sorveglianza del potere di deliberare, in particolare, in ordine alle operazioni strategiche ed ai piani industriali e finanziari della società, predisposti dal Consiglio di gestione. Una simile disposizione, inserita nell'art. 2409 *terdecies*, comma 1, lett. *f-bis*, c.c. solo a seguito di due

⁶¹⁸ La definizione è presa da V. CARIELLO, op. cit. Un conforto a questa possibilità viene anche da C. IBBA, op. cit., p. 116.

decreti correttivi⁶¹⁹, trae origine, secondo la dottrina⁶²⁰, dalla natura del Consiglio di sorveglianza quale “*responsabile politico della gestione strategica dell’impresa*”, naturale titolare di poteri d’indirizzo strategico, derivanti dal rapporto fiduciario che lo lega ai consiglieri di gestione in conseguenza dell’esclusiva competenza ad esso rilasciata per la nomina di questi ultimi. D’altra parte, un simile potere non si traduce in una funzione di indirizzo piena e assoluta, che possa esprimersi con istruzioni vincolanti per il Consiglio di gestione, dal momento che tra quest’ultimo ed il Consiglio di sorveglianza non è dato di rinvenire un vero e proprio rapporto gerarchico⁶²¹. Dunque, anche a fronte dell’applicazione dell’art. 2409 *terdecies*, comma 1, lett. f-*bis*, c.c., il Consiglio di sorveglianza resta titolare di un potere di indirizzo, più che di un potere d’ingerenza vincolante nelle operazioni gestionali. In buona sostanza, la funzione d’indirizzo strategico, rafforzata ai sensi del ricorso all’art. 2409 *terdecies*, comma 1, lett. f-*bis*, c.c., vanno comunque realizzate nella più generale prospettiva del controllo di merito e di legalità sulla gestione, realizzata non soltanto *ex post* (come è implicito nel potere di vigilanza del Consiglio), ma altresì *ex ante*; in buona sostanza, l’indirizzo strategico si sostanzia soprattutto in

⁶¹⁹ Si tratta, in particolare, dei decreti n. 6 febbraio 2004, n. 37 (recante *Modifiche ed integrazioni al D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 e al D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, recanti la riforma del diritto societario, nonché al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385 e al testo unico dell’intermediazione finanziaria di cui al D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58.*) e 28 dicembre 2004, n. 310 (recante *Integrazioni e correzioni alla disciplina del diritto societario ed al testo unico in materia bancaria e creditizia*).

⁶²⁰ V. CARIELLO, op. cit., pp. 172-173.

⁶²¹ *Ibidem*, p. 224.

una vigilanza preventiva sulle funzioni gestionali della società, che restano comunque, in concreto, prerogativa del Consiglio di gestione.

Detto ciò, l'applicazione di un sistema dualistico “*a Consiglio di sorveglianza*” ad una società mista ad impronta manageriale finalizzata alla gestione idrica, il cui organo di sorveglianza sia prevalente espressione del socio pubblico (che potrebbe ricorrere all'uopo alla facoltà concessa dall'art. 2449, comma 1, c.c.) e quello di gestione, secondo patti parasociali e con il “*filtro*” dello stesso Consiglio di sorveglianza, sia prevalente espressione del socio privato, potrebbe originare uno scenario di questo tipo.

La componente pubblica, e dunque, nella maggior parte dei casi, gli enti locali, potrebbero “*indirizzare*” le attività strategiche della società di gestione, attuando una verifica preventiva delle prerogative gestionali della società, e delimitando “*gli argini*” delle attività gestionali in senso stretto. In una società di gestione idrica, la funzione di indirizzo strategico assegnata al Consiglio di sorveglianza potrebbe concretizzarsi, per esempio, nella fissazione di obiettivi a lungo termine per allineare gli investimenti stanziati dalla società idrica a quelli effettivamente richiesti dai Piani d'ambito, o stilare alcune linee guida per la compilazione dei contratti di servizio stipulati dal gestore con l'utenza.

D'altra parte, una volta definite le linee guida d'indirizzo strategico con delibera del Consiglio di sorveglianza, alla parte privata, concentrata nell'organo di gestione, resterebbe ampia libertà di azione operativa e gestionale, ponendo quest'ultima in essere tutte le attività concretamente finalizzate a perseguire l'oggetto sociale.

Per evitare squilibri nel sistema di riparto delle competenze tra i due organi, è comunque preferibile

evitare di concentrare ulteriori poteri gestionali nel Consiglio di sorveglianza. Quest'ultimo, semmai, una volta fissate le linee guida strategiche, dovrebbe attuare una continua attività di controllo per verificare che esse vengano correttamente attuate dal Consiglio di gestione, che, al contrario, manterrebbe tutte le funzioni tradizionali del Consiglio di amministrazione (tra cui, in particolare, quella di redazione del bilancio, da presentare, ai fini dell'approvazione, allo stesso Consiglio di sorveglianza).

Nel quadro ipotizzato, dovrebbe comunque invocarsi il mantenimento delle responsabilità per i membri del Consiglio di sorveglianza per le decisioni assunte con delibera, che verosimilmente potrebbero anche essere impugnate dai membri del Consiglio di gestione ai sensi dell'art. 2391, comma 2, c.c. Ovviamente, le restanti responsabilità per la gestione in senso stretto convoglierebbero, al contrario, nello stesso Consiglio di gestione.

Sfruttando gli accorgimenti di cui sopra, il sistema dualistico potrebbe rivelarsi la scelta preferibile nel riparto di funzioni tra il socio pubblico e quello privato nelle società mista di gestione del servizio idrico integrato.

Individuato un modello (per quanto possibile) preferibile per la società di gestione, restano da considerare due ulteriori profili.

In primo luogo, vanno ricercati strumenti per stimolare la partecipazione alle gare della parte privata, considerato che essa viene comunque a gestire un servizio "*in perdita*".

Tornano, allora, di attualità e di rilievo le valutazioni già svolte sopra sul ricorso alla modello di gestione societaria *multi-utility*, che assommi la gestione della risorsa idrica, patrimonio collettivo senza valore con alti costi gestionali, ad attività più redditizie. Peraltro, come già brevemente

chiarito⁶²², il ricorso alla *multi-utility* non parrebbe precluso dal comma 9 dell'art. 23 *bis* alla società mista, ove quest'ultima sia costituita nelle forme disposte dal comma 2 lett. b del medesimo articolo.

Sotto un secondo profilo, va chiarito come l'ipotesi gestionale sopra rappresentata si raffronti con il principio di unitarietà della gestione di cui agli artt. 147 e 150 del Codice dell'ambiente, ricordando che quest'ultimo consente la sopravvivenza di diversi gestori per ambito, sebbene verticalmente integrati.

Sul punto, appare, dunque, necessario studiare strumenti idonei a garantire un coordinamento tra le gestioni. A tal fine, il livello imprenditoriale della gestione idrica potrebbe esprimersi tramite una società consortile, o un consorzio di diritto civile, che possa costituire un centro soggettivo di riferimento unitario dei diversi imprenditori, contribuendo alla creazione di un'organizzazione comune nell'ambito. La struttura consortile si rivela particolarmente adeguata al principio di unitarietà. La dottrina ha infatti già avuto modo di chiarire che essa, anche qualora si manifesti attraverso una forma societaria, non impone la fusione dei diversi gestori, che possono continuare a svolgere le rispettive attività, operativamente, mentre la fase dell'impresa affidata al consorzio potrebbe essere quella del semplice coordinamento tra le attività dei consorziati⁶²³. Il consorzio non dovrebbe sostituire gli imprenditori impegnati nella gestione del servizio ma vi si affiancherebbe per l'esercizio di compiti integrativi. In tal senso, potrebbe accostarsi alla figura del consorzio quella della *holding*⁶²⁴, quale centro di coordinamento dell'azione delle società partecipate.

⁶²² Al Capitolo II.

⁶²³ Cfr. A. LOLLI, op. cit., pp. 624 – 625.

⁶²⁴ Come già suggerito da F.C. RAMPULLA, op. cit.

Mentre peraltro, nella *holding* il coordinamento si esplica attraverso partecipazioni di controllo, cioè quote azionarie detenute dalla *holding* nelle imprese controllate, nei consorzi il coordinamento si esplica per mezzo di moduli convenzionali tra consorzio e associati.

Quest'ultimo strumento si rivela, dunque, maggiormente confacente a permettere il mantenimento dell'indipendenza operativa dei diversi gestori consorziati.

In fine, nei rapporti con l'Autorità d'ambito (o con il soggetto che la sostituirà), il consorzio potrebbe, alternativamente, costituire l'unica veste formale con cui le imprese si rapportano all'ente affidatario, attribuendosi, così, al consorzio formalmente tutte le attività delle imprese consorziate, o, più plausibilmente, il consorzio potrà affiancarsi solo formalmente alle imprese che espletano il servizio, senza sostituirvisi totalmente.

PAR. 2) CENNI SU ALCUNI ASPETTI FINANZIARI INNOVATIVI PER IL SOSTEGNO ALLA PROGRAMMAZIONE DELLA GESTIONE IDRICA

Una delle maggiori problematiche congenite al settore idrico è l'urgenza di attuare gli investimenti (in particolare, sulle infrastrutture) che permettano alle società di gestione il recupero di competitività sul mercato.

Posta, allora, la preferenza per il modello gestionale descritto al precedente paragrafo, vanno ora indagate le soluzioni di finanziamento più adeguate alle caratteristiche del settore idrico, che permettano di incentivare l'attività del gestore ad attuare gli opportuni investimenti.

Anche sotto questo profilo, possono trarsi elementi utili dalla letteratura economica⁶²⁵. Quest'ultima, in particolare,

⁶²⁵ G. RAGGETTI, C. LUCARELLI, *Gli aspetti finanziari innovativi nella riorganizzazione dei servizi idrici*, Milano, 2009.

ricorda come i tradizionali strumenti di finanziamento siano scarsamente adattabili alla gestione dei servizi idrici. Spesso il gestore del servizio idrico beneficia di concessioni di servizio di lunga durata (spesso ultra-trentennali), nell'ambito delle quali gli enti finanziatori (solitamente, banche ed istituti di credito) dovrebbero concedere crediti a lungo-lunghissimo termine, con i conseguenti rischi di liquidità⁶²⁶ e di interesse⁶²⁷.

Gli istituti di credito, solitamente, concedono, infatti, finanziamenti a lungo termine solo a strutture patrimoniali molto solide, potendo, in quei casi, assistere i crediti erogati con garanzie reali (solitamente, sotto forma di ipoteca). Difficilmente, invece, il gestore idrico potrà prestare tali garanzie, dal momento che, anche ove quest'ultimo sia in possesso di beni che non siano ritenuti demaniali in base al più volte richiamato art. 143, comma 1, del Codice dell'ambiente⁶²⁸, si tratterebbe comunque di beni per i quali difficilmente esiste un mercato, e dunque poco remunerativi, quand'anche sottoposti, nella peggiore delle ipotesi, a procedure di esecuzione forzata ai fini del recupero del credito. In questo caso, il credito potrebbe più verosimilmente essere garantito dall'ente locale (in particolare, dal Comune) nel territorio del quale il gestore di trova ad operare⁶²⁹.

⁶²⁶ Connessi alla necessità che la banca ha di far fronte a richieste di pagamento anche a vista.

⁶²⁷ Originati dal fatto che, nel lungo periodo utile per il recupero dell'attivo, un rialzo dei tassi di interesse potrebbe portare ad una riduzione del relativo margine e, dunque, ad una perdita di redditività per la banca.

⁶²⁸ Potrebbe, per esempio, trattarsi di beni inseriti nell'attivo del bilancio societario sotto forma d'immobilizzazioni.

⁶²⁹ I dati analizzati (al Cap. II, par. 3) dimostrano, peraltro, come raramente le amministrazioni abbiano garantito simili operazioni,

Il gestore idrico dovrebbe allora, più proficuamente, rivolgersi verso formule di finanziamento più innovative: tra esse, la più nota e diffusa è quella della finanza di progetto (cd. *project financing*). Una breve riflessione dovrà allora svolgersi in merito all'applicabilità di questo strumento al settore dei servizi idrici.

Il *project financing* si sostanzia in un'operazione economico-finanziaria, rivolta ad un investimento finalizzato, tra le altre possibilità, anche alla realizzazione di un'opera pubblica o allo svolgimento di un servizio pubblico. Il finanziatore, nel caso di specie, non è remunerato dal ritorno del credito del prestito erogato, ma dal flusso di cassa e dagli utili accumulati dell'unità economica, che andranno a costituire la sorgente del rimborso del prestito, fungendo altresì l'attività economica da garanzia collaterale al prestito medesimo⁶³⁰.

L'istituto trae origine dalla concessione di costruzione e gestione di opera pubblica⁶³¹, ma se ne differenzia dal momento che, oltre a coinvolgere il privato sotto i profili progettuali e di finanziamento dell'opera (o del servizio), permette a quest'ultimo di valutare l'opportunità dell'iniziativa, in ciò integrando (e nei casi più “*estremi*”,

preferendo internalizzare la gestione del servizio, tramite moduli *in house providing*.

⁶³⁰ Per uno dei primi commenti sull'applicazione dell'innovativo strumento finanziario alle opere pubbliche, cfr. M. BALDI, *Programmazione, amministrazione e “project financing” nella disciplina dei lavori pubblici*, in Urb. e App., 2001, pp. 1049 ss.

⁶³¹ Tale strumento, in sintesi, si sostanziava nel conferimento, solitamente *ex lege*, ad una società con partecipazione pubblica di una concessione di costruzione di opera pubblica, con contestuale attribuzione alla medesima società del potere di gestione della stessa per un determinato periodo, attraverso sistemi finanziari che permettano di reperire le risorse all'uopo necessarie.

sostituendo) le prerogative dell'amministrazione⁶³². Peraltro, il fattore di remuneratività del finanziamento iniziale, si sostanzia, come accade per l'istituto della concessione, più che altro nel diritto a gestire l'opera in questione, o, se non altro, di beneficiare dei proventi ricavati dalla gestione medesima⁶³³. La possibilità di beneficiare dei proventi della gestione potrebbe indurre a partecipare all'investimento anche le banche e gli altri istituti di credito, che, in quanto soci non operativi ma unicamente finanziatori, non potrebbero comunque entrare a far parte della società di gestione.

La dottrina ha già notato come l'istituto, per quanto attiene al settore idrico, si configuri come una soluzione appetibile, in quanto permette di superare l'obbligo di separazione tra realizzazione e gestione delle infrastrutture, ponendo, eventualmente, entrambe le operazioni in capo al soggetto (privato) promotore⁶³⁴.

In buona sostanza, l'iniziativa economica viene assunta da vari soggetti-promotori, solitamente attraverso la costituzione di una società di progetto. Essa raggruppa al suo interno sia i soggetti ideatori del progetto, che ne identificano sia la fattibilità che l'opportunità di finanziarla con capitale di rischio, sia i cosiddetti soggetti promotori o

⁶³² E' comunque ovvio che per i casi di *in house providing*, ove il gestore corrisponde ad un'esternazione della stessa Amministrazione, sarà, in ultima analisi, quest'ultima a farsi personalmente promotrice del progetto.

⁶³³ Si consideri sul punto quanto brevemente ricostruito in nota al par. 2.3.1. nel Cap. II.

⁶³⁴ Cfr. E. VALLANIA, *Programmazione, progettazione, affidamento, esecuzione*, in N. LUGARESÌ, F. MASTRAGOSTINO (a cura di), *La disciplina giuridica delle risorse idriche*, op. cit., pp. 367 ss. Cfr. altresì L. ROBOTTI, *Il "project financing" degli investimenti nel settore idrico*, in *Economia Pubblica*, 1996, pp. 17 ss.

sponsor, che assumono la responsabilità imprenditoriale dell'iniziativa⁶³⁵. All'esterno della società, vi sono i finanziatori (banche commerciali, banche d'investimento, società finanziarie) spesso coordinate da intermediari finanziari (*advisory and arranging managers*). L'investimento è valutato da banche e/o azionisti di base, prevalentemente considerando la capacità dello stesso di essere (se non altro nel lungo periodo) remunerativo. Rispetto alle tradizionali forme di finanziamento (che, come brevemente visto, si basano su garanzie reali), le garanzie dell'operazione sono di natura contrattuale, prestate al momento della costituzione della società di progetto e della conclusione dei conseguenti contratti stipulati (direttamente o tramite intermediari) con i finanziatori⁶³⁶.

Si tratta in ogni caso, di operazioni dai costi decisamente elevati, dovendo remunerare una serie di professionalità coinvolte, quali, per esempio, i soggetti ideatori o gli incaricati all'intermediazione con i soci finanziatori esterni alla società di progetto.

⁶³⁵ La società può assumere obblighi di gestione, ove dotata di idonea struttura produttiva; al contrario, si dice che la società di progetto possa fungere da *general contractor*, coordinando l'attività degli altri operatori coinvolti nel *project financing*.

⁶³⁶ Il profilo giuridico dell'operazione di *project financing* è, attualmente, fornito dagli artt. 153 ss. del Codice dei contratti, ai sensi dei quali l'amministrazione attua l'operazione ricorrendo ad una procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento di una concessione, ponendo a base di gara, da effettuarsi con il criterio dell'offerta più vantaggiosa ex art. 83, Codice dei contratti, uno studio di fattibilità dell'opera, mediante pubblicazione di un bando finalizzato alla presentazione di offerte che contemplino l'utilizzo di risorse totalmente o parzialmente a carico dei soggetti proponenti.

E', dunque, prospettabile una soluzione finanziaria di questo tipo per risolvere i problemi degli investimenti sulle infrastrutture idriche?

A favore del ricorso all'istituto può addursi la considerazione per cui una remunerazione dell'investimento iniziale, basata sui flussi di cassa derivanti dalla gestione, deve necessariamente comportare concessioni molto lunghe, necessarie per poter ammortizzare l'investimento iniziale con i proventi tariffari derivanti dalla gestione. Il servizio idrico si rivela particolarmente confacente allo scopo, essendo, come visto, caratterizzato da concessioni di lunga durata, spesso ultra-trentennali, che come visto, costituiscono proprio una delle cause della difficoltà di ricorrere ai tradizionali mezzi di finanziamento.

Inoltre, l'integrazione della gestione, tramite l'istituzione di gestori "unitari" all'interno di ATO estesi (come accaduto, per esempio, nelle Regioni Emilia Romagna o Toscana) potrebbe rendere conveniente il ricorso a studi di fattibilità economica anche particolarmente dispendiosi (dato l'appena accennato coinvolgimento di svariate professionalità nella realizzazione di questi ultimi).

In buona sostanza, la gestione di opere idriche strutturate per la gestione di un servizio pubblico sovra-comunale, comprendente una vasta area⁶³⁷, potrebbe nel lungo periodo ammortizzare gli ingenti costi iniziali per avviare il progetto di finanziamento. Infine, sempre le aspirazioni di unificazione della legge *Galli* hanno comunque ridotto i soggetti gestori, rendendo più facilmente identificabili i

⁶³⁷ L'ATO, come più volte chiarito, nell'animo della legge *Galli* e ora del d.lgs. 152/2006 corrisponde all'incirca, e compatibilmente con le caratteristiche idrogeologiche dell'area, al territorio provinciale.

soggetti industriali bisognosi dei finanziamenti, che potrebbero dunque rendersi promotori dei relativi progetti. Peraltro, e per le medesime ragioni di cui sopra, pare, al contrario molto difficile ricorrere alla finanza a progetto ove le dimensioni del gestore siano ridotte; in particolare, dati gli alti costi “*di avvio*” di un *project financing*, esso potrebbe ritenersi sconsigliabile ove le gestioni idriche siano tutt’ora non integrate sia in senso orizzontale che verticale⁶³⁸.

In buona sostanza, il *project financing* potrà applicarsi al gestore del servizio idrico solo ove quest’ultimo si concretizzi in un durata e in una dimensione gestionale tali da rendere convenienti gli alti costi di avvio.

Esso, dunque, si rivelerà consigliabile per gli affidamenti dei servizi idrici (in forma integrata) per grandi ambiti⁶³⁹, mentre sarà da evitare per le gestioni idriche tutt’ora non integrate⁶⁴⁰ o integrate in ambiti di piccole dimensioni.

Nonostante queste conclusioni, parzialmente positive, non può tacersi che il settore idrico sia tutt’ora permeato da alcuni elementi di incertezza che potrebbero pregiudicare il ricorso al *project financing* anche riguardo a progetti di notevoli dimensioni ed estensione territoriale.

Queste le ulteriori perplessità sollevabili:

- a fronte del periodo transitorio per la cessazione degli affidamenti del servizio esistenti e ancora non in linea con l’art. 23 *bis*, non vi è certezza che tale periodo non verrà ulteriormente prorogato o modificato. Il ricorso alle operazioni di *project financing* sopra descritte potrebbe essere, al

⁶³⁸ E’ quanto si è visto, con particolare riferimento, e con la sola eccezione della città di Milano, per la Regione Lombardia.

⁶³⁹ Ad esempio quelli toscani o nella regione Lazio.

⁶⁴⁰ Che, peraltro, come già chiarito, dovrebbero progressivamente cessare.

contrario, particolarmente indicato nella fase di subentro tra il gestore uscente e quello entrante, ma l'incertezza normativa in merito all'art. 23 *bis*, e dunque sullo stato degli affidamenti, potrebbero disincentivare sia le attività di promozione che quelle di finanziamento di simili operazioni⁶⁴¹;

- vige, a fronte della prossima soppressione delle Autorità d'ambito, una notevole incertezza, altresì, sul quadro di regolazione e controllo sulla gestione, che potrebbe scoraggiare gli investitori a finanziare queste ultime⁶⁴²;
- il metodo tariffario, che caratterizza il principale strumento di remuneratività del progetto finanziato, si rivela inadeguato, e dovrebbe comunque essere sostenuto, attualmente, da entrate ulteriori rispetto a quelle ottenibili con l'applicazione della tariffa del servizio idrico integrato⁶⁴³.

Posto quanto sopra, vi è chi⁶⁴⁴ ha già, proattivamente, tentato alcuni suggerimenti atti ad individuare modelli finanziari ulteriori rispetto al *Project Finance*, ipotizzando, per esempio, la creazione di appositi fondi a carattere rotativo, aventi l'obiettivo l'erogazione di finanziamenti a condizione agevolata o garanzie sui prestiti o emissioni obbligazionarie per gli enti pubblici⁶⁴⁵. In alternativa, si è

⁶⁴¹ Forse, un dato di maggior stabilità in tal senso parrebbe essere la recente entrata in vigore del regolamento di attuazione dell'art. 23 *bis*, che però non scongiura totalmente la possibilità di proroga degli affidamenti in essere, data comunque la necessità di garantire l'obbligo di servizio pubblico in capo al gestore.

⁶⁴² Sul punto, v. *infra*.

⁶⁴³ Cfr., Cap. II par. 2.3.

⁶⁴⁴ M. R. MAZZOLA, *Il finanziamento delle infrastrutture idriche*, in *Il Management delle Utilities*, 2009, pp. 67 ss.

⁶⁴⁵ Sul modello degli *State Resolving Fund* statunitensi. Sempre M. R. MAZZOLA (op. ult cit.) riferisce che la specifica proposta di un

ipotizzata la creazione di nuovi strumenti finanziari quali, per esempio, fondi di investimento in *equity* di settore, tramite fondi di tipo chiuso. Questi ultimi interverrebbero direttamente nella società di gestione, con partecipazione al rischio d'impresa. Allo scadere di un tempo predeterminato, il Fondo chiuso potrebbe disinvestire le risorse impiegate per investirle nuovamente in altre società di gestione.

Altra letteratura economica⁶⁴⁶ ha suggerito di integrare operazioni di *project financing* nel settore idrico con strumenti integrativi, quali la cartolarizzazione presso investitori tradizionali (comprensivi della stessa utenza) o presso fondi chiusi (fondazioni bancarie). Inoltre, si è notato che i rischi di un'operazione del genere, percepito dai potenziali finanziatori, potrebbero essere attenuati da strumenti di natura istituzionale, quali per esempio l'istituzione di un'Autorità garante, con finalità di custode di quote versate dai gestori a garanzia del rischio, o alla diretta istituzione di un fondo previdenziale da parte dei gestori medesimi.

Si tratta di operazioni di sicuro interesse, ma che difficilmente potrebbero essere prese in effettiva considerazione dai potenziali investitori, ove non si risolvano i rilevanti profili di incertezza sopra brevemente riassunti.

Infatti, anche queste proposte si sono dovute arrestare davanti alla considerazione che nessun sistema finanziario potrà rivelarsi sufficientemente solido in assenza di un

fondo rotativo per i servizi idrici ha, ad esempio, caratterizzato un progetto della società Finanziaria della Regione Lombardia, che ha di recente proposto la costituzione di un fondo rotativo in tal senso, che abbinò la patrimonializzazione regionale ad altre risorse rinvenute da investitori istituzionali o sui mercati finanziari.

⁶⁴⁶ G. RAGGETTI, C. LUCARELLI, op. cit., pp. 41 ss.

chiaro sistema di regolazione, cui siano sottoposte le tariffe e le loro revisioni, i contratti di servizio con l'utenza, le convenzioni tra ente affidante e soggetto affidatario del servizio.

Si cercherà, nel prosieguo, di fornire alcune indicazioni in ordine ad un possibile superamento delle problematiche di regolazione e tariffarie che sembrano essere congenite al settore, con il preciso (ma non unico) fine di individuare strade che facilitino, nel settore idrico, il ricorso agli innovativi strumenti di finanziamento, stimolando, così, gli investimenti.

PAR. 3) LA REGOLAZIONE DEL SETTORE IDRICO: VERSO UNA STRUTTURA AGENZIALE?

La previsione della prossima soppressione, entro l'inizio del 2011⁶⁴⁷, delle Autorità d'ambito⁶⁴⁸, rende di particolare attualità il dibattito sulla regolazione nel settore idrico.

In tale contesto, un punto particolarmente critico resta il possibile conflitto di interessi tra il soggetto gestore (spesso pubblico, o comunque partecipato dai Comuni dell'Ambito) e il soggetto regolatore (allo stato, composto dai medesimi Comuni).

Per risolvere tale conflitto, fin tanto che l'ente locale resterà coinvolto nella gestione delle risorse idriche⁶⁴⁹, lo scenario potrebbe essere quello di un periodo (quantomeno) "*transitorio*", in cui alle sopprimende

⁶⁴⁷ Fatta salva, in ogni caso, la possibilità di proroga ulteriore da ultimo disposta dall'art. 1, comma 2 e comma 2 *bis*, d.l. 225/2010, così come convertito in legge n. 10/2011.

⁶⁴⁸ Ai sensi dell'art. 2, comma 186 bis, L. 23 dicembre 2009, n. 191, di cui si è detto al Cap. II.

⁶⁴⁹ Soluzione che si è sopra indicata come, almeno nel breve periodo, preferibile.

Autorità d'ambito dovrà essere necessariamente “*sostituito*” un soggetto che ne assuma le funzioni e che si ponga in una posizione di terzietà rispetto alle Unioni di Comuni confluenti nell’Autorità suddetta.

Non sembra che il problema possa essere risolto semplicemente trasferendo le competenze delle suddette Unioni di Comuni a Province e Regioni, considerato che, così facendo, queste ultime verrebbero “*sovraccaricate*” di funzioni tecniche che difficilmente riuscirebbe a gestire nell’ambito del loro assetto ordinario⁶⁵⁰.

In questo scenario, non sembra, parimenti, sufficiente prevedere l’istituzione di un’Autorità indipendente di regolazione centrale, la quale difficilmente potrebbe assumersi funzioni fino ad oggi esercitate dall’Autorità d’ambito, in quanto non ontologicamente connessa con l’ambito territoriale di riferimento⁶⁵¹.

⁶⁵⁰ Il trasferimento delle funzioni delle Autorità d’ambito alle Province è per esempio, già stato compiuto in Lombardia, con una modifica dell’art. 48 l.r. 26/2003 apportata dalla recente l.r. 21/2010.

⁶⁵¹ Sul punto, ci si permette, sommessamente, di ritenere insufficienti le conclusioni da ultimo raggiunte sul punto dalla Co.N.vi.ri nella recente *Relazione al Parlamento sullo stato dei servizi idrici-anno 2009*, presentata a Roma il 22 luglio 2010 (reperibile a www.conviri.it), e secondo cui (pagg. 105-106), un potenziamento alla regolazione potrebbe raggiungersi migliorando le convenzioni tipo per l’affidamento del servizio di cui all’art. 151 del Codice dell’ambiente, inserendovi obblighi e relative penalità più chiare. Questa soluzione parrebbe, infatti, avere in certo pregio solo dopo aver risolto le inefficienze poste “*a monte*” del sistema di regolazione. In assenza, infatti, di uno specifico apparato di controllo, non si riesce ad individuare quale soggetto potrebbe in concreto, individuare gli inadempimenti ed invocare le conseguenti penalità.

E' dunque necessario che un'*Authority* centrale, ove costituita, espliciti comunque la sua ragion d'essere nell'ambito delle prestazioni ad essa affidate dal riparto costituzionale delle competenze, quali, in particolare, le prestazioni minime essenziali e la tutela delle concorrenza; sarà però il livello territoriale locale quello in cui dovranno in concreto individuarsi i più opportuni meccanismi regolamentari⁶⁵².

Seguendo un simile ragionamento, la sostituzione della Co.N.vi.r.i con un'*Authority* nazionale indipendente, seppure senz'altro di interesse in prospettiva, non sembra essere allora, quantomeno nell'immediato, la soluzione più incisiva per istituire un efficace meccanismo di regolazione del servizio idrico.

Nell'attuale momento storico, si potrebbe, piuttosto, pensare di trasferire le funzioni organizzative e regolatorie delle Autorità d'ambito a organismi stanziati sul territorio e dotati di un'organizzazione e di personale autonomo rispetto agli enti locali. Sul punto, viene in aiuto il modello teorico delle "Agenzie idriche d'Ambito", modellate sulla disciplina di cui agli artt. 8 e 9 d. lgs. 30 luglio 1999, n. 300⁶⁵³, concepite come entità terze rispetto ai Comuni, con cui gli stessi possano utilmente interfacciarsi sotto il profilo della gestione idrica⁶⁵⁴.

⁶⁵² Così affermava, già nel 2005, R. DRUSIANI, *Una nuova regolazione per il servizio idrico: è possibile imparare dall'esperienza trascorsa?* in *Economia delle fonti di energia e dell'ambiente*, 2005, p. 51.

⁶⁵³ Recante *Riforma dell'organizzazione del governo, e norma dell'art. 11 della L. 15 marzo 1997, n. 59.*

⁶⁵⁴ Nel quadro degli attuali stravolgimenti regolatori, si potrebbe, in verità, essere dapprima tentati di ipotizzare una (ri)allocazione delle competenze di regolazione in capo alle Autorità di bacino, ora sostituite dalle Autorità distrettuali di bacino di cui all'art. 63 del Codice dell'ambiente (sebbene queste ultime siano ancora in fase

di istituzione). Non si dimentichi, infatti, che proprio ad esse era assegnata, originariamente, dall'art. 35 l. n. 183/89, l'eventuale prerogativa di tracciare, nei piani di bacino, gli ambiti territoriali in cui, tramite Consorzio obbligatorio, i servizi idrici (non è chiaro se in forma verticalmente integrata o meno, ma è lecito pensare di no) avrebbero potuto essere organizzati. In prima battuta, si potrebbe affermare che l'Autorità che redige il piano di bacino dovrebbe, altresì, ben saper verificare le esigenze di regolazione dell'area territoriale che da sempre sovrintende (sebbene con funzioni, più che altro, di tutela del suolo e delle risorse idriche in esso presenti). D'altra parte, è già stato rivelato come solo apparentemente i piani di bacino rispondano al criterio della dimensione territoriale, poiché, da un lato, le molteplici attività da esplicare all'interno dei piani rispondono al criterio della dimensione e quindi della gerarchia degli interessi (locali e nazionali), dall'altro, l'imputazione di tali piani non corrisponde, molto spesso, se non in minima parte, agli enti di governo regionale, configurandosi, invece, nuovi centri di riferimento costituiti dalle Autorità di bacino, enti non territoriali nel senso giuridico del termine, a diversificata composizione mista (regionale e statale) per tutti i livelli di piano (cfr, in questi termini, P. URBANI, op. cit., p. 52). La composizione mista dell'Autorità distrettuale non sarebbe, peraltro, di per sé, un impedimento decisivo all'allocazione delle competenze di regolazione, considerato che, come osservato, essa caratterizza anche la C.o.N.vi.r.i. Ben più difficoltoso sarebbe, invero, il superamento della ripartizione degli ATO, ormai (come visto) conclusa dalle Regioni, con l'obiettivo di riassegnare l'allocazione alla pianificazione di bacino. Peraltro, non è neppure certo (ed anzi, pare alquanto improbabile) che una simile soluzione, difficoltosamente attuabile in pratica (andrebbero, infatti, nuovamente individuati tutti gli ATO, riavviando nuovamente da principio il sistema degli affidamenti) sia la preferibile in linea teorica. Infatti, l'art. 35 della l. n. 183, "*ispirato (...) ad un rigoroso esprit de geometrie*" (così G. MANFREDI, *sub art. 8*, in U. POTOTSCHING ed E. FERRARI, op. cit., p. 86), prescindeva totalmente da consuetudini e ripartizioni politico-amministrative, rischiando così di scatenare, con la ripartizione per ambiti prevista da tale norma, e la conseguente allocazione di

Siffatte Agenzie, per le particolari caratteristiche di territorialità connesse alla gestione dei servizi idrici, potrebbero effettivamente configurare una corretta applicazione del principio di sussidiarietà così come configurato dalla legge *Bassanini*⁶⁵⁵, di cui il d.lgs. 300/99 costituisce attuazione⁶⁵⁶. In particolare, una struttura regolativa di tal fatta s'inserisce nel solco di una sussidiarietà funzionale, trasversale rispetto ai tradizionali sensi verticale ed orizzontale, ed originatasi dall'esigenza di *“prevedere l'attribuzione delle responsabilità pubbliche all'autorità non solo territorialmente, ma anche “funzionalmente” più vicina ai cittadini”*⁶⁵⁷.

Per la peculiarità del servizio da rendere, le *Agenzie idriche d'ambito* dovrebbero dunque assumere competenze da espletarsi nell'ambito territoriale di riferimento, dovendo istituirsi un numero di Agenzie in tutto corrispondenti agli ATO costituiti.

funzioni regolatorie in capo all'Autorità di bacino, fortissime resistenze localistiche; senza contare la difficoltà di rivedere totalmente un assetto di sistemazioni idrauliche che, pur non esattamente corrispondente al bacino idrografico, risulta comunque, soprattutto nel momento attuale, totalmente antieconomico stravolgere.

⁶⁵⁵ La l. n. 59/97, cui si è già accennato al Capitolo I. Ci si riferisce, in particolare, all'art. 4, comma 3, lett. a) del provvedimento.

⁶⁵⁶ Cfr. art. 11.

⁶⁵⁷ Il concetto di sussidiarietà funzionale, in riferimento al quadro proposto, è usato, per esempio, da P. DURET, *Autorità ed agenzie e l'amministrazione in cammino*, in P. CAVALERI, G. DELLE VEDOVE, P. DURET (a cura di), *Autorità indipendenti e agenzie. Una ricerca giuridica interdisciplinare*, Padova, 2003, p. 21, che la identifica con la frase riportata. L'A. richiama peraltro altra dottrina, quale A. D'ATENA, *Le Camere di Commercio tra sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, in *L'Italia verso il Federalismo. Taccuini di viaggio*, Milano, 2001.

Simili enti potrebbero, verosimilmente, essere istituiti dalla Provincia territorialmente competente o, per gli ATO più estesi territorialmente, dalla Regione, sulla base di quanto già a suo tempo accaduto per le Agenzie provinciali (e regionali) per la protezione dell'ambiente (ARPA e APPA), istituite dall'art. 03 D.L. 4 dicembre 1993, n. 496⁶⁵⁸.

Oltre alle appena citate ARPA e APPA (che, in materia idrica, svolgono funzioni di tutela più che di gestione) un modello vicino a quello proposto, in quanto già preposto alla vigilanza e al controllo sulla gestione idrica, potrebbe altresì rinvenirsi nell'Autorità regionale di vigilanza sui servizi idrici istituita nella regione Emilia-Romagna dalla l.r. 6 settembre 1999, n. 25⁶⁵⁹, con la differenza che, mentre quest'ultima configura un ente di mero supporto all'attività di controllo regionale, l'Agenzia che qui si ipotizza dovrebbe da subito assumere funzioni più ampie. Del resto, un modello di interesse per le Agenzie qui in esame è fornito, altresì, dalla *Watershappen* olandesi⁶⁶⁰, anche se, anche queste ultime, come l'Autorità per la regione Emilia-Romagna, restano una semplice esternazione della *longa manus* dell'ente di riferimento, mentre l'Agenzia qui ipotizzata dovrebbe, per poter operare in modo incisivo, essere dotata di maggior autonomia, restando semmai, assoggettata a generali poteri di indirizzo e controllo da parte dell'ente cui afferisce.

⁶⁵⁸ Recante *Disposizioni urgenti sulla riorganizzazione dei controlli ambientali e istituzione della Agenzia nazionale per la protezione dell'ambiente*. Convertito in legge 41/94.

⁶⁵⁹ Recante *Delimitazione degli ambiti territoriali ottimali e disciplina delle forme di cooperazione tra gli Enti locali per l'organizzazione del Servizio idrico integrato e del Servizio di gestione dei rifiuti urbani*.

⁶⁶⁰ Sulle quali vedi ampiamente il Cap. III.

Le Agenzie che qui si ipotizzano, verosimilmente, dovrebbero configurarsi come soggetti dotati di personalità giuridica di diritto pubblico⁶⁶¹. La personalità giuridica delle Agenzie dovrebbe, inoltre, accompagnarsi con un sistema di autonomie tecnico-giuridiche, amministrative e contabili, da esplicitarsi per mezzo di Statuti approvati con regolamenti governativi, ai sensi dell'art. 17, comma 2, l. n. 400 del 1988⁶⁶². In buona sostanza, tali Agenzie potrebbero mantenere un'ampia autonomia organizzativa, motivata da loro competenze specifiche. Essendo radicate nel territorio, le suddette Agenzie dovrebbero, come si accennava, comunque risultare assoggettate ai poteri di indirizzo e controllo della Provincia o della Regione, e, verosimilmente, della relativa giunta. Anche in questo caso, una simile soluzione sarebbe coerente con il dettato normativo dell'art. 03 d.l. 496/03.

L'espletamento, da parte dell'ente di riferimento, dei richiamati poteri di indirizzo e controllo, non dovrebbe, in ogni caso, compromettere la posizione di spiccata indipendenza dei membri dell'*Agenzia idrica d'ambito*. Per questi ultimi, andrebbero, quantomeno, mutate, in una specifica previsione di legge o regolamentare, le previsioni disposte dal Legislatore nazionale per la Co.N.vi.r.i. In particolare, i membri dell'Agenzia andrebbero senz'altro scelti tra persone particolarmente

⁶⁶¹ Come sancito, da ultimo, da Cons. Stato Sez. IV Sent., 24 marzo 2010, n. 1723. Un eventuale modello fruibile in tal senso potrebbe essere fornito, per esempio, dall'Agenzia Industrie e Difesa. Sul punto, cfr. la monografia di C. CORSI, *Agenzie e Agenzie: una nuova categoria amministrativa?*, Torino, 2004, pp. 83 ss.

⁶⁶² Si tratterebbe dunque, con tutta evidenza, di statuti eteronomi, con disciplina decisa dalla autorità governativa con regolamenti di delegificazione e conseguente assenza di autonomia normativa in capo all'agenzia.

esperte in materia di tutela ed uso delle acque, sulla base di specifiche esperienze e conoscenze del settore⁶⁶³. Inoltre, essi non potrebbero comunque essere dipendenti di soggetti di diritto privato operanti nel settore idrico, né potrebbero avere interessi diretti e indiretti nei medesimi.

Il paragone sopra tracciato con le APPA e le APRA impone di chiedersi se all'istituzione delle ipotizzate *Agenzie idriche d'ambito*, debba essere parallela la creazione di un'ulteriore Agenzia Nazionale, sul modello dell'ex Agenzia Nazionale per la Protezione dell'Ambiente (ora Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale, ISPRA), con funzioni di indirizzo e coordinamento tra le diverse agenzie regionali e provinciali, o se tali funzioni possano essere mantenute dalla Co.N.vi.ri.

Si vuole in questo caso, prediligere la seconda ipotesi, potendo dunque la Co.N.vi.ri. "*traslare*", nei confronti delle suddette Agenzie, l'esercizio dei poteri che finora ha esercitato, ai sensi dell'art. 161, del Codice dell'ambiente, nei confronti delle sopprimende Autorità d'ambito.

Deve allora, chiedersi quale sia lo strumento giuridico più idoneo a concepire una simile "*traslazione*". Troppo incerto, probabilmente, si rivela, a tal fine, lo strumento della convenzione stipulata, ai sensi dell'art. 8, comma 4, lett. e, d.lgs. 300/99, tra il direttore delle varie Agenzie di settore ed il Ministro di riferimento⁶⁶⁴, con cui quest'ultimo fornisce all'Agenzia interessata gli obiettivi e

⁶⁶³ Sul punto, cfr. Cap. II. Ciò è peraltro, già previsto, relativamente alla componente di nomina ministeriale della Co.N.vi.ri., dall'art. 161, comma 2 e 3, del Codice dell'ambiente.

⁶⁶⁴ Si pensi, a titolo di paragone, al rapporto esistente tra Ministro dell'Ambiente e della Tutela del territorio e del Mare ed ISPRA.

le linee guida cui l'operato della suddetta Agenzia si deve aspirare⁶⁶⁵.

Più opportuno, ai fini della realizzazione di tale coordinamento, appare essere lo strumento dell'accordo di cui all'art. 4 d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281⁶⁶⁶, concluso nell'ambito della Conferenza Stato Regioni. In effetti, ricorrendo alla Conferenza Stato-regioni, potrebbero ipotizzarsi accordi tra i direttori delle ipotizzate *Agenzie idriche d'ambito*, le Regioni e le Province cui esse afferiscono ed il Ministero competente⁶⁶⁷. Simili accordi

⁶⁶⁵ Ai sensi di questa norma, con la suddetta convenzione si stabiliscono gli obiettivi specificamente attribuiti a questa ultima, nell'ambito della missione ad essa affidata dalla legge, i risultati attesi in un arco temporale determinato, l'entità e le modalità dei finanziamenti da accordare all'Agenzia stessa, le strategie per il miglioramento dei servizi, le modalità di verifica dei risultati di gestione, le modalità necessarie ad assicurare al Ministero competente la conoscenza dei fattori gestionali interni all'Agenzia, quali l'organizzazione, i processi e l'uso delle risorse. Si è notato (C. CORSI, op. cit., pp. 80-81), come simili convenzioni, più che configurare veri e propri accordi tra soggetti pubblici, inquadrabili nello schema di cui agli artt. 11 e 15, l. 7 agosto 1990, n. 241, siano piuttosto la formalizzazione di un'intesa tra vertice politico e organo agenziale, che caratterizzerà la relazione tra tali organi dell'amministrazione, e dunque, siano inidonee a costituire un modello per rapporti giuridici coinvolgenti livelli governativi differenti (quali, per esempio, lo Stato, per mezzo del relativo Ministero, le Regioni e gli enti locali).

⁶⁶⁶ Recante *Definizione ed ampliamento delle attribuzioni della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano ed unificazione, per le materie ed i compiti di interesse comune delle regioni, delle province e dei comuni, con la Conferenza Stato-città ed autonomie locali*.

⁶⁶⁷ Quello, cioè, dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare.

potrebbero assegnare alla Co.N.vi.r.i., organo dell'apparato ministeriale, compiti d'indirizzo e coordinamento delle suddette Agenzie, che potrebbero per conto loro, mantenere ampia libertà d'azione sul territorio. La conclusione di un simile accordo dovrebbe essere resa più semplice dalla particolare composizione della Co.N.vi.r.i, in quanto due dei cinque membri di quest'ultima sono designati dalla Conferenza dei presidenti delle Regioni e delle Province autonome, risultando, così, tale organo, sebbene inserito nell'apparato ministeriale, già parzialmente rappresentativo degli interessi regionali.

Nello scenario immaginato, in buona sostanza, a fronte del già esistente rapporto, sotto il profilo della tutela delle risorse idriche, tra ISPRA, ARPA e APPA potrebbe affiancarsi quello tra Co.N.vi.r.i e *Agenzie idriche d'ambito* sotto il profilo del controllo e della regolazione del servizio idrico integrato.

La suggerita similitudine porta comunque ad escludere che il rapporto Co.N.vi.r.i/Agenzie assuma i connotati di una relazione gerarchica; infatti, il paragone con il rapporto ISPRA/ARPA/APPA porta ad estendere al primo le valutazioni già svolte per quest'ultimo, che si caratterizza proprio per essere *“un sistema multi-organizzativo a legame debole, tenuto insieme non da unilaterale coesione gerarchica, ma da benefiche ridondanze collegabili per mezzo di legami di tipo coordinativo”*⁶⁶⁸.

⁶⁶⁸ S. ALBANESE, *Il sistema delle Agenzie di protezione dell'ambiente in Italia e all'estero: modelli a confronto*, Geraci Siculo, 2008, p. 174 in richiamo a G. FREDDI, *La costituzione per le Agenzie per l'ambiente in Italia*, in *Atti della prima conferenza nazionale delle agenzie ambientali*, Torino, 1997. Una simile conclusione è confortata altresì dalla Corte Costituzionale, che con sentenza 27 luglio 1994, n. 356 ha chiarito che *“Le attribuzioni che*

Sotto i restanti profili, lo schema delle suddette Agenzie potrebbe rientrare nel solco già ampiamente tracciato dal Legislatore delegato del 1999. Esse potrebbero, dunque, caratterizzarsi per un'attività di regolazione tecnico operativa di interesse nazionale, da esercitarsi sulla base degli indirizzi forniti dalla Co.N.vi.r.i., e dunque, in ultima istanza, dal Ministero dell'Ambiente cui quest'ultima afferisce⁶⁶⁹.

l'art. 1 del D.L. n. 496 del 1993, comma primo, lett. a) e b) e comma terzo, convertito in legge, con modificazioni, con la legge 12 gennaio 1994, n. 61, riconosce all'Agenzia nazionale per la protezione dell'ambiente, non configura un accentramento di funzioni e una subordinazione ad essa delle agenzie delle province autonome. Le attività tecnico-scientifiche di supporto (lett. a)) sono infatti rimesse all'Agenzia nazionale o a quelle provinciali, a seconda del livello dell'interesse che assistono, senza modificare l'assetto e la ripartizione delle competenze sostanziali, mentre la previsione di convenzioni (terzo comma) con le Province autonome per la specializzazione di talune strutture tecniche delle agenzie provinciali, rispetta, per la natura del modulo prescelto, l'autonomia dei soggetti, la loro libera determinazione e la reciproca indipendenza. Infine, l'attività di indirizzo e coordinamento dell'Agenzia nazionale nei confronti di quelle provinciali, costituisce un coordinamento tecnico che riguarda esclusivamente l'omogeneità sul piano nazionale delle metodologie operative, anche in relazione al collegamento con l'Agenzia europea dell'ambiente e con l'Istituto statistico delle Comunità europee e che - come più volte precisato dalla Corte - distinguendosi dal coordinamento politico-amministrativo, può essere affidato anche ad enti statali, senza lesione delle competenze costituzionalmente assicurate alle Regioni e alle Province autonome”

⁶⁶⁹ Con ciò, a ben vedere, non si fa che replicare quanto previsto dal Codice dell'ambiente, ed il sistema di relazioni Co.N.vi.r.i./Autorità d'ambito da esso previsto.

Anche i profili più specifici di autonomia organizzativa, posta alla base delle citate Agenzie, potrebbe collocarsi nel solco già tracciato dal d.lgs. n. 300 del 1999. In particolare, le suddette Agenzie potrebbero dotarsi di un proprio bilancio⁶⁷⁰, di proprio personale e di propri regolamenti interni di organizzazione e di contabilità, quest'ultimo ispirato a principi civilistici. I regolamenti, vista comunque l'assenza di autonomia normativa, dovrebbero esser stilati in base a modelli tipo predisposti dalla Co.N.vi.r.i., e dovrebbero comunque essere soggetti ad approvazione da parte della Provincia e della Regione di riferimento⁶⁷¹.

A fronte della struttura agenziale qui ipotizzata, deve, in primo luogo, tenersi a mente il riparto di competenze delineato dalla Corte Costituzionale, nel rispetto del Titolo V della Costituzione, dovendo evitare le Regioni di assegnare a siffatte agenzie funzioni e competenze

⁶⁷⁰ Come già ai sensi dell'art. 8, comma 4, lett. m., d.lgs. 300/99.

⁶⁷¹ La composizione istituzionale dell'Agenzia resta un profilo di difficile inquadramento, dovendo quest'ultima assumersi funzioni esercitate, allo stato, da un ente organizzato sotto forma di Conferenza di Comuni. Si potrebbe, in prima battuta, replicare lo schema già utilizzato per la struttura organizzativa classica delle Agenzie ex d.lgs. 300/99, introducendovi un direttore generale, un comitato direttivo, un collegio dei revisori ed un organismo preposto al controllo di gestione. La difficoltà obiettiva potrebbe, semmai, essere costituita dall'individuazione dei dipartimenti finalizzati all'espletamento dei principali settori di attività dell'Agenzia. Essi dovrebbero essere sovrintesi da un dirigente di riferimento; i dirigenti dovrebbero, a loro volta, confluire nel Comitato direttivo, avente il compito di coadiuvare il direttore generale nelle attribuzioni ad esso conferite.

differenti ed ultronee rispetto a quelle previste dalla legge statale⁶⁷².

Una seconda difficoltà della ricostruzione proposta riguarda il rapporto tra l'ipotizzata *Agenzia idrica d'ambito* e i Comuni, che restano titolari delle infrastrutture idriche e dunque, enti proprietari.

Sul punto, si potrebbe ipotizzare una ripartizione dell'*Agenzia idrica d'ambito* "per distretti territoriali" dell'ATO di riferimento, ciascuna esercitante funzioni di vigilanza e controllo del distretto, interfacciandosi con i Comuni interessati tramite conferenze tenute a cadenze temporali regolari, in cui sia presente una rappresentanza dei Comuni stessi, che manifesti le esigenze della porzione territoriale amministrata e fornisca pareri in merito all'implementazione della gestione su di essa.

I dipartimenti dovrebbero, poi, confluire in un organismo centrale (un Comitato direttivo), che mantenga su di se funzioni comuni, quali la determinazione della tariffa, sulla base delle linee guida adottate dalla Co.N.vi.r.i e l'affidamento del servizio (o il rinnovo degli affidamenti *in house*, ove ammesso ai sensi dell'art. 23 *bis*, comma 3 ss., d.l. 112/2008)⁶⁷³.

Un terzo profilo problematico è la verifica della possibilità di dotare le Agenzie d'ambito di potestà sanzionatorie, che possano renderle realmente incisive nei confronti del gestore, dissuadendolo da comportamenti non conformi, a

⁶⁷² In base a quanto indicato dalla recente giurisprudenza costituzionale, riportata al Cap. II., par. 2.1.1.

⁶⁷³ Potrebbe essere di un certo interesse, inserire una previsione per la quale il servizio idrico potrebbe essere affidato solo previo parere dei Comuni dell'ambito interessato, restando questi ultimi titolari delle relative infrastrutture. Il parere dovrebbe essere obbligatorio, ma non vincolante, restando le amministrazioni in gran parte coinvolte nell'attività di gestione.

danno, in particolare, dell'utenza. Peraltro, nulla sembra opporsi alla legittimità di previsioni regolamentari che dotino queste ultime della facoltà di disporre la sospensione o la revoca degli affidamenti disposti, prevedendo, altresì, in sede di conclusione delle Convenzioni di affidamento, specifiche penalità economiche connesse alla suddetta revoca o sospensione⁶⁷⁴.

Il ruolo delle *Agenzie idriche d'ambito*, terze rispetto ai Comuni, appare la posizione mediana più plausibile, fin tanto che le funzioni di gestione resteranno, almeno in parte, a carico degli enti locali.

Se, peraltro, in un futuro prossimo, il disegno attualmente concepito dal Legislatore dell'art. 23 *bis* dovesse effettivamente realizzarsi, e il trasferimento della gestione, mediante procedure ad evidenza pubblica, perfezionarsi (almeno in prevalenza) in capo a soggetti terzi rispetto ai Comuni dell'ambito, le funzioni dell'Agenzia potrebbero essere nuovamente trasferite ad una ricostituita Autorità d'ambito, nuovamente partecipata dai Comuni titolari delle infrastrutture e dotata di personalità giuridica, probabilmente la forma più idonea, a fronte di una posizione di terzietà rispetto alla gestione assunta dagli enti locali, all'esercizio delle relative funzioni di vigilanza e controllo sullo svolgimento della gestione idrica nell'ATO.

⁶⁷⁴ Si è già visto che l'attuale sussistenza di un simile potere in capo alle Autorità d'ambito, in base all'art. 152 del Codice dell'ambiente, sia quantomeno, dubbio, potendo, piuttosto, queste ultime più che altro percorrere la via dell'azione giurisdizionale per chiedere la revoca o la risoluzione della convenzione sottesa all'affidamento. Rimedio che, peraltro, si è già ritenuto sconsigliabile. Sul punto, v. quanto già rilevato al Cap. II.

In questa (eventuale) fase temporale, potrebbero, peraltro, tornare a profilarsi i problemi di effettiva incidenza della Co.N.vi.r.i. sull'azione delle Autorità composte dai Comuni.

Tornano allora, in questa fase, di notevole interesse le teorie che vorrebbero istituire una vera e propria Autorità indipendente, slegata dallo Stato-apparato, ed eventualmente localizzata presso un'Autorità pre-esistente, che eserciti funzioni ad essa assimilabili (quale, per esempio, l'AEEG).

Bisognerebbe, in ogni caso, valutare se sia più opportuno istituire “*semplicemente*” un'*Authority* centrale (o un nuovo dipartimento dell'AEEG), che sostituisca la Co.N.vi.r.i. nel compito di verifica e coordinamento dell'operato delle Autorità d'ambito, o se affiancare all'*Authority* centrale un sistema di Autorità regionali per i servizi idrici, dislocate sul territorio e coordinate con le Autorità d'ambito medesime.

Ove si volesse optare per l'articolazione regionale in Autorità indipendenti di regolazione per i servizi idrici, si dovrebbe comunque, ancora una volta, tenere presente i moniti della Corte Costituzionale⁶⁷⁵, in ordine alla necessaria centralità dell'organo di vigilanza per quanto attiene alla determinazione del metodo tariffario e alla pianificazione d'ambito, nel solco del riparto di competenze tracciate dal Titolo V della Costituzione.

Tenendo a mente questi problemi, è inevitabile che l'eventuale istituzione delle Autorità regionali dovrebbe essere necessariamente preceduta da una sorta di analisi dell'impatto della regolazione, condotta con un qualificato coinvolgimento delle Regioni, e finalizzata ad indagare, oltre alle caratteristiche morfologiche del mercato imperfetto, anche la coerenza delle soluzioni organizzative

⁶⁷⁵ Tra esse, in particolare, si ricordi la sentenza n. 142/2010, cit.

prospettate (in particolare, in merito alla scelta della regolazione indipendente nazionale unica, oppure di una regolazione regionale, o ancora, di una regolazione cd. “*di bi-livello*” regionale e nazionale). Una simile valutazione dovrebbe verificare anche l’impatto che l’attribuzione di compiti in capo al regolatore verrebbe a produrre sulle altre funzioni regionali e su quelle delle Autorità d’ambito, nonché la prospettazione degli strumenti di raccordo utili per ovviare a possibili conflitti⁶⁷⁶.

In un secondo momento, una volta conclusa l’operazione di cui sopra, si potrebbe addirittura riflettere sull’opportunità di coinvolgere le Autorità di regolazione nelle sedi di raccordo tradizionale Stato- Regione, adeguando, in tal senso, il sistema della Conferenza Stato-regioni, in modo tale da valorizzare “*la comproprietà tra la funzione di raccordo tecnico-giuridico (Autorità) e quella di raccordo-mediazione politica (Conferenza)*”⁶⁷⁷.

Sia che si scelga di articolare l’apparato di regolazione in una (unica) *Authority* nazionale, sia che si articoli il sistema di regolazione in un insieme di Autorità regionali, la suddetta *Authority* dovrebbe comunque dotarsi di incisivi poteri sanzionatori nei confronti dei gestori che si discostino dalle linee guida da essa fornite, nonché dalle determinazioni delle Autorità d’ambito⁶⁷⁸. Per individuare le potestà sanzionatorie delle neo-costituite *Authorities*, un

⁶⁷⁶ Sul punto, cfr. G. SIRIANNI e A. VALASTRO, *Autorità indipendenti di regolazione e Regioni*, 2008, reperibile a http://assemblealegislativa.regione.emilia-romagna.it/wcm/al/aal/orgind/garanzia_statut/index/doc/intro/dott_rina/file/Sirianni_Valastro_saggio-astrid-bis.pdf

⁶⁷⁷ Così, G. SIRIANNI e A. VALASTRO, op. cit., p. 15.

⁶⁷⁸ Allo stato, si è già osservato come l’unica effettiva funzione di tutela che la Co.N.vi.r.i. può esercitare nei confronti dell’utenza è il ricorso agli organi giurisdizionali, ai sensi dell’art. 161 comma 7 del Codice dell’ambiente.

utile modello potrebbe essere fornito dall'OFWAT inglese che ha, come visto, la facoltà di sanzionare le *Water Companies* private inadempienti delle *conditions of appointment* con penalità pecuniarie⁶⁷⁹.

In quest'ultimo scenario, rivestono un certo interesse, altresì, le opinioni di quella dottrina che vorrebbe dividere l'attività di regolazione in due momenti distinti: un momento *ex ante*, legato alla programmazione specifica, che vede il suo momento culminante nell'affidamento del servizio, ed uno *ex post*, finalizzato alla vigilanza e al controllo del servizio svolto.

Mentre la regolazione *ex ante* parrebbe più facilmente attribuibile agli enti locali, la regolazione *ex post* potrebbe essere assegnata a regolatori indipendenti, con il compito di rinegoziare i contratti, vigilare sul rispetto dei modelli tariffari e sulla sostenibilità finanziaria della gestione⁶⁸⁰.

Infine, a fronte degli ipotetici scenari appena tracciati, in linea meramente teorica, deve svolgersi un'ultima notazione.

Nessun apparato di regolazione, sia esso costituito sotto forma di Agenzie d'ambito, ovvero attraverso un sistema di *Authorities* coordinate con le Autorità d'ambito, potrebbe funzionare ove non si implementi il sistema di raccolta, elaborazione e restituzione delle informazioni, che permettano all'organo di regolazione di ottenere un flusso informativo costante e affidabile sullo stato delle infrastrutture, sull'uso delle risorse idriche, sull'organizzazione e il funzionamento dei servizi di acquedotto, fognatura e depurazione, sul livello, le

⁶⁷⁹ Cfr, sul punto, quanto già ricostruito al Cap. III.

⁶⁸⁰ Una ricostruzione di questo tipo è suggerita da M. CAMMELLI, *Concorrenza per il mercato e regolazione dei servizi nei sistemi locali*, in E. BRUTI LIBERATI, F. DONATI (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, 2010, p. 150.

condizioni e le tariffe con le quali simili servizi sono resi alla collettività. Peraltro, l'istituzione di un adeguato sistema informativo è essenziale per assicurare l'effettività delle funzioni di regolazione, a garanzia dell'utenza.

Sul punto, è purtroppo da rilevare come il sistema di rendicontazione dei dati forniti sul servizio idrico integrato dalle Autorità d'ambito alla Co.N.vi.r.i. si sia mostrato inadeguato allo scopo informativo per il quale era stato istituito⁶⁸¹. Spesso, le Autorità d'ambito difettano di fornire all'organo centrale le informazioni necessarie a ricostruire lo *status* del settore e ciò, almeno nella maggioranza dei casi, perché, a loro volta, scarsamente informate dai gestori.

In un siffatto quadro, l'organismo di regolazione non è comunque in possesso delle informazioni necessarie a fissare gli obiettivi verso i quali il settore deve tendere.

E' dunque, prioritario, istituire un sistema informativo e di rendicontazione agli organismi di regolazione, strutturato mediante indicatori tecnici, prestazionali, e con appropriate linee guida contabili da utilizzare ai fini della corretta individuazione del metodo tariffario normalizzato.

L'indicatore di prestazione assume una notevole importanza, dal momento che esso fornisce il prospetto del quadro gestionale generale, sia sotto l'aspetto della manutenzione delle infrastrutture, sia sotto il profilo della qualità del servizio reso all'utenza, nonché dell'incidenza di quest'ultimo sull'ambiente⁶⁸².

⁶⁸¹ Come si è rilevato nel corso dell'indagine svolta sullo stato del servizio idrico integrato in Italia di cui al Cap. II, par. 3, con particolare riferimento alle tariffe.

⁶⁸² Sul punto, alcune indicazioni utili muovono sia dal d.p.c.m. 29 aprile 1999 (Recante *Schema generale di riferimento per la predisposizione della carta del servizio idrico integrato*), sia dal

A loro volta, le linee guida contabili sono strumenti finalizzati a conoscere i costi delle diverse attività oggetto di regolazione. Il regolatore, in un regime di monopolio *naturale* aperto alla concorrenza *per* il mercato, ha infatti necessità di conoscere i costi dell'attività del gestore per poi poterne determinare la remunerazione in tariffa. La raccolta di informazioni economico-patrimoniali sui costi del servizio, prestata sulla base di specifiche linee guida contabili, può dunque essere determinante alla predisposizione di un modello tariffario adeguato da parte dell'ente di regolazione.

Ben conscia di queste problematiche, la Co.N.vi.r.i., con delibera n. 17 del 16 dicembre 2009, ha approvato e reso esecutivo con regolamento un Manuale operativo del Sistema Informativo per la Vigilanza sulle Risorse Idriche (SIVIRI), in collaborazione con ISPRA⁶⁸³.

La corretta implementazione di un sistema di questo tipo potrebbe essere il primo passo per risolvere alcuni problemi informativi congeniti al settore, rendendo più semplice l'operato dell'organo di regolazione neo-costituito (qualunque forma esso assuma).

PAR. 4) GLI ULTERIORI PROFILI PROBLEMATICI: IL MODELLO TARIFFARIO ED I RAPPORTI CON L'UTENZA

L'apparato di regolazione e di gestione sopra ipotizzato resterebbe, comunque, insufficiente a risolvere le principali problematiche informanti il settore dei servizi

Codice dell'ambiente, nella parte in cui individua gli standard qualitativi delle acque reflue urbane.

⁶⁸³ Reperibile al sito www.conviri.it; cfr. altresì, Co.N.vi.r.i, *Relazione 2009*, cit., pag. 84 ss. Il concreto funzionamento del sistema è precisato a pp. 85 – 87 della suddetta Relazione.

idrici, ove contestualmente non si metta mano al relativo modello tariffario.

Seppure il compito di suggerire le soluzioni in tal senso spetti, in primo luogo agli economisti, in questa sede, anche solo per ragioni di completezza, non ci si può esimere da formulare almeno un rapido cenno alle principali problematiche dell'attuale modello tariffario e ad alcune possibilità di soluzione.

La tariffa idrica, per i motivi già esposti, si è dimostrata inidonea alla copertura degli investimenti previsti dai Piani d'ambito.

Una delle cause di tale idoneità risiede senz'altro nell'insufficienza delle informazioni in possesso del regolatore, alla quale potrebbe ovviarsi tramite la diffusione di un sistema di raccolta dei dati patrimoniali con criteri omogenei fissati sulla base di linee guida contabili⁶⁸⁴, appena sopra accennate.

Più in generale, per rendere effettivamente remunerativa la tariffa idrica, urge una rilevante revisione al metodo di calcolo normalizzato, tutt'ora previsto dall'ormai risalente d.m. 1 agosto 1996 e, sinora, mai sottoposto a revisione⁶⁸⁵.

La revisione del metodo normalizzato deve avere il dichiarato obiettivo di adeguare quest'ultimo ad una più proficua copertura dei costi operativo-gestionali e degli investimenti, stimolando altresì, tramite una maggior trasparenza e una minore frammentazione, la fiducia dell'utenza.

A fronte di ciò, non ci si può esimere dall'elencare, allora, i principali limiti del metodo di calcolo normalizzato del

⁶⁸⁴ Di cui si accennava al par. precedente, in fondo.

⁶⁸⁵ Contravvenendosi, così, alle disposizioni dello stesso d.m. del 1996, che in effetti prevedeva una revisione del metodo ogni cinque anni.

1996, in base a quanto denunciato sia dalla dottrina economica⁶⁸⁶ che dalla Co.N.vi.r.i.⁶⁸⁷.

In primo luogo, regna una diffusa incertezza sulle attività oggetto di articolazione tariffaria⁶⁸⁸.

E', inoltre, incerto quale sia l'effettiva formula di calcolo della tariffa utilizzata dal metodo normalizzato vigente; in effetti, mentre le disposizioni settoriali in merito vorrebbero la tariffa ispirata ai principi del *price cap* e della *full cost recovery*, lo stesso metodo normalizzato, prevede la possibilità di effettuare una revisione tariffaria triennale, a conclusione della quale l'Autorità d'ambito riconosce al gestore forme di compensazione fra l'ammontare dei ricavi stimati nel piano degli investimenti e quelli effettivamente conseguiti⁶⁸⁹. In buona sostanza, la logica che sovrintende la determinazione della tariffa del servizio idrico integrato vuole che, all'inizio di ogni periodo di regolazione tariffario (triennale) si fissi un *cap* sui ricavi ottenibili dalla gestione del servizio. A conclusione del triennio, il fatturato del gestore è confrontato con il tetto massimo dei ricavi fissato dal *price cap*: se il fatturato supera il tetto dei ricavi, il gestore, in base alle nuove determinazioni tariffarie approvate dall'Autorità d'ambito, restituirà i maggiori ricavi a vantaggio delle tariffe per i periodi successivi; viceversa, se il fatturato del gestore resta al di sotto del tetto dei ricavi, quest'ultimo otterrà il mancato ricavo nelle tariffe degli anni successivi. Il sistema prevede quindi un

⁶⁸⁶ Cfr., ad esempio, M. A. MAZZOLA, op. cit.

⁶⁸⁷ Nella *Relazione al Parlamento per l'anno 2009*, cit., pp. 71 ss.

⁶⁸⁸ Accade, in particolare, per le acque meteoriche, per i contributi di allacciamento, per il trattamento dei rifiuti liquidi diverse dai rifiuti liquidi presso gli impianti di depurazione, etc.

⁶⁸⁹ Cfr. art. 8, comma 1, d.m. 1 agosto 1996 e quanto brevemente accennato al Cap. II.

meccanismo di correzione a seconda dei maggiori o minori ricavi ottenuti dal gestore rispetto a quelli prestabiliti. Si tratta di un meccanismo che gli economisti definiscono di *revenue cap regulation*, che però viene ad operare all'interno di un metodo tariffario chiaramente ispirato alla semplice remuneratività della tariffa, che di suo, non dovrebbe prevedere i suddetti aggiustamenti. L'incertezza sul metodo di calcolo della tariffa (*price cap* o *revenue cap*) effettivamente utilizzato nel metodo normalizzato di cui al d.m. 1 agosto 1996 crea, ovviamente, notevoli difficoltà applicative, facilitando la diffusione di tariffe poco trasparenti.

La diffusa condizione di incertezza e di scarsa trasparenza del metodo di calcolo tariffario utilizzato nei vari ATO è alimentata, altresì, dal fatto che l'attuale normativa sull'articolazione tariffaria non definisce i criteri per la specificazione delle tipologie di utenza idrica (domestica, industriale etc.) e degli scaglioni di consumo. Ciò ha consentito il proliferare di metodi di calcolo molto complessi e difformi tra loro, rendendo difficile la comparazione tra i metodi tariffari utilizzati dai diversi gestori negli ATO di riferimento.

Un altro profilo di problematicità deriva dalla considerazione che il metodo normalizzato del 1996, elaborato prima dell'entrata in vigore della WFD del 2000, non tiene conto delle disposizioni contenute in quest'ultima. In particolare, secondo quanto stabilito a livello europeo⁶⁹⁰, la tariffa dovrebbe tener conto anche dei costi ambientali, funzionali al mantenimento delle infrastrutture e dunque, della risorsa stessa, bene comune da gestire secondo criteri di solidarietà. Il che implica, in questo caso, anche solidarietà nei costi, e dunque

⁶⁹⁰ Comunicazione della Commissione al Consiglio (COM 2000-477), già analizzata al Cap. II, par. 1.

introduzione di questi ultimi in tariffa, in linea con il principio “*chi inquina paga*”. Ad oggi, nulla di tutto questo è stato fatto, con evidente lontananza dalle previsioni europee. A rendere maggiormente problematica la situazione descritta, sono intervenute le pronunce della Corte Costituzionale, che hanno ricordato la natura di sinallagma della tariffa attualmente vigente, impedendone l’applicazione a prescindere dall’erogazione.

Infine, non deve dimenticarsi come le problematiche intrinseche al sistema tariffario siano condizionate anche da fattori di carattere non tecnico, bensì puramente sociale, primo fra tutti la scarsa accettazione, da parte della collettività, degli adeguamenti funzionali ai costi di gestione e agli investimenti. Vige, infatti, nell’utenza (e non solo nei ceti più disagiati), una generalizzata predisposizione negativa nei confronti degli aumenti necessari a raggiungere gli obiettivi di efficientamento disposti dai Piani d’ambito. In sostanza, il sistema tariffario attualmente vigente gode della totale sfiducia da parte della collettività degli utenti. E’ probabilmente questa una delle principali cause, nel nostro paese, dei bassissimi incrementi tariffari (che originano, a loro volta, una delle tariffe più basse d’ Europa).

Si tratta di profili problematici che dovranno essere affrontati e risolti quando il metodo normalizzato di cui al d.m. 1 agosto 1996 dovesse (finalmente) essere rimpiazzato dal nuovo decreto, previsto dall’art. 154 comma 3, del Codice dell’ambiente o, quantomeno, quando si vorrà mettere mano al metodo di cui al medesimo d.m. del 1996.

Per la verità, alcuni elementi di interesse ai fini della revisione del metodo normalizzato venivano già dalla prima proposta dell’(allora) Co.vi.r.i. di revisione del d.m. 1 agosto 1996, formulata al Ministro dell’ambiente già nel

2002⁶⁹¹. La proposta è sinora rimasta inattuata, ma da essa possono senz'altro trarsi utili spunti nell'ottica della proposta di riforma del metodo normalizzato.

Per esempio, e in primo luogo, nella proposta di revisione è stata stilata un'elencazione più specifica di tutti i servizi che vanno a ricadere nella definizione del servizio di cui all'art. 4, lett. f, della legge *Galli* (ora art. 141, comma 2, del Codice dell'ambiente), così da identificare con maggiore chiarezza le specifiche voci cui la tariffa può riferirsi⁶⁹². Altro punto di interesse della proposta di revisione è il maggior livello di precisazione sia dell'articolazione tariffaria che delle modalità di revisione triennale della stessa. Si tratta di un intervento senz'altro opportuno, dal momento che la maggiore precisione dell'articolazione tariffaria nelle linee guida nazionali favorisce l'uniformità e la trasparenza sulle determinazioni operate dalle Autorità di regolazione dell'ATO di riferimento⁶⁹³.

La proposta di revisione del 2002 è di interesse anche ove prevede l'introduzione della facoltà di modulazione temporale della tariffa di riferimento; sul punto, l'art. 4 della proposta introduce infatti, la possibilità per l'Autorità

⁶⁹¹ Co.vi.r.i., *Proposta al Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare di revisione del d.m. 1 agosto 1996*, Roma, 2002, reperibile a www.conviri.it.

⁶⁹² In particolare, e per esempio, il servizio di acquedotto, nelle definizioni di cui all'art. 1 lett. t della proposta di revisione, è suddiviso tra usi domestici, non domestici, commerciali, per utenze agricole e industriali, tutti sottoposti a differenti regimi tariffari.

⁶⁹³ Un commento alla modifica del metodo normalizzato contenuto nella proposta di revisione, si era, addirittura, sottolineato come la precisazione dell'articolazione tariffaria fosse tale da apparire quasi vincolante per le Autorità d'ambito. Cfr., sul punto, ASSOCIAZIONE ANEA, *Prime considerazioni sulla proposta di revisione del metodo normalizzato*, Roma, 2005.

d'ambito di adottare metodi finanziari che consentano, per esempio, aumenti tariffari per i primi tre anni di applicazione della tariffa, finalizzati al finanziamento di investimenti futuri, oppure consentano aumenti di tariffa per gli anni successivi al fine della copertura di investimenti già effettuati. Questo permetterebbe al gestore la possibilità di pianificare con accuratezza il recupero degli investimenti stanziati. Il principale strumento per attuare una simile operazione è individuato dal modello di revisione del 2002 in un fondo vincolato, alimentato, in particolare, con la quota dei ricavi per il trattamento depurativo. Con ogni probabilità, si tratta di un fondo avente caratteristiche simili a quelle dall'art. 155, comma 1, che secondo le previsioni della norma, e prima dell'avvento della più volte citata sentenza n. 335/2008 della Corte Costituzionale, veniva alimentato anche dalla quota di tariffa versata dagli utenti che non beneficiavano del servizio di depurazione.

E peraltro, sempre le recenti indagini della Co.N.vi.r.i.⁶⁹⁴ hanno mostrato come, anche prima della sentenza n. 335/2008 (e dunque, anche nel periodo in cui il gestore riscuoteva la quota di depurazione a prescindere dall'effettiva erogazione del servizio), pochissimi ATO avessero effettivamente costituito il fondo previsto dall'art 155, comma 1, che per inciso, avrebbe potuto comunque sopravvivere anche a seguito della sentenza n. 335/2008, ove alimentato dalla sola quota tariffaria proveniente dagli utenti effettivamente forniti dal servizio di depurazione. La mancata istituzione del fondo è stata, in molti casi, giustificata dall'impossibilità di accantonare le risorse all'uopo necessarie, dal momento che, per diversi gestori, i ricavi di fatto ottenuti hanno consentito la copertura dei

⁶⁹⁴ Cfr. Co.N.vi.r.i., *Relazione 2009*, cit., pp. 114 ss.

solli costi operativi e di investimento, senza dare luogo ad extra ricavi da destinare al fondo⁶⁹⁵.

Probabilmente, il modo più rapido per risolvere le problematiche della politica tariffaria sarebbe, quantomeno, l'inserimento in tariffa della previsione dei costi ambientali, preposta alla raccolta dei fondi per la tutela della risorsa idrica e dei conseguenti costi di trattamento della stessa, uniformato così il metodo normalizzato con quanto previsto a livello europeo⁶⁹⁶. La variabile del “*costo ambientale*”, finalizzato a reperire fondi per la conservazione della risorse e dunque per le relative infrastrutture, inseriti in tariffa, rispetterebbe inoltre il modello del sinallagma tariffario prospettato dalla Corte Costituzionale⁶⁹⁷. Infatti, i costi ambientali individuerebbero una componente diversa rispetto ai “*costi operativi*” (ed, in particolare, dei “*costi del servizio*”), che resterebbero applicati sull'utenza in proporzione all'effettivo godimento del servizio, rispettando, così, quando statuito dalla Consulta, nello schema di un rapporto tra gestore ed utenza di natura contrattual-privatistica, che si è sopra accennato.

Con ciò, non si vuole negare la dimensione tariffaria dei costi ambientali, anche considerato che, a mente dell'attuale art. 154, comma 1, del Codice dell'ambiente, tutte le quote della tariffa del servizio idrico, e dunque anche il costo ambientale, hanno natura di corrispettivo. Semplicemente, tale costo dovrebbe andare a costituire una quota fissa della componente tariffaria, richiesta all'utente (che comunque benefici del servizio) a prescindere dall'acqua consumata e rilevata dal contatore.

⁶⁹⁵ *Ibidem*, p. 118.

⁶⁹⁶ Dalla più volte citata comunicazione della Commissione n. 477/2000.

⁶⁹⁷ Cap. II, par. 2.3.

Il che sarebbe, peraltro, coerente con quanto già avviene in altri Paesi europei, ove, all'utenza servita sono applicate quote variabili e quote fisse, queste ultime finalizzate a coprire gli investimenti per la manutenzione delle infrastrutture⁶⁹⁸.

Il sistema tariffario potrebbe, inoltre, affiancare alla quota fissa prevista per la tariffa idrica, sistemi di incentivazione da parte di fondi dello Stato, per sostenere ulteriormente gli investimenti, come già accade altrove in Europa⁶⁹⁹; ciò potrebbe limitare ulteriormente il ricorso, da parte del gestore, a strumenti alternativi all'applicazione della tariffa, evitando altresì i rischi di un futuro "collasso" del sistema sulla fiscalità generale indistinta.

Peraltro, e infine, pare ovvio che l'inserimento dei costi ambientali in tariffa potrebbe andare non solo a vantaggio della manutenzione delle infrastrutture depurative, bensì anche di quelle fognarie e di acquedotto, comunque giustificata da esigenze di tutela e di conservazione della risorsa idrica e del relativo ciclo.

Sul punto appena analizzato, peraltro, la proposta di revisione tariffaria del 2002 tace, mentre sarebbe stata opportuna un'espressa previsione anche in tal senso.

Infine, non ci si può esimere dall'affrontare l'ultima (e decisiva) problematica sollevata: quella della fiducia dell'utenza. Perché qualunque sistema di tariffazione possa avere successo, è necessario che esso venga accolto con fiducia dall'utenza che ne è destinataria. Tale fiducia, allo stato, manca, con conseguente impossibilità di conseguire qualunque proficua modifica tariffaria.

⁶⁹⁸ Cfr. quanto già rilevato al precedente Cap. III, par. 2.3.

⁶⁹⁹ Si ricordi, per esempio, il *Fonds National de L'eau*, istituito dal Ministero dell'Agricoltura francese, e la banca olandese sulla *Waterschappen*, che offre servizi unicamente al settore pubblico erogando fondi agli enti pubblici coinvolti nella gestione idrica.

Non sembra allora, totalmente inopportuno, suggerire l'inserimento, nel complesso impianto informativo del SiViRi, di prossima applicazione⁷⁰⁰ e tramite un'espressa clausola apposta nelle convenzioni di affidamento, dell'obbligo per il gestore di rendere pubblici, all'utenza, oltre che all'Autorità di regolazione, da un lato, gli indicatori di prestazione⁷⁰¹, dall'altro, i metodi di calcolo delle differenti voci tariffarie e le modalità applicative delle medesima. Una simile diffusione dovrebbe, verosimilmente, avvenire mediante la distribuzione, a cura e spese del gestore, di materiale informativo direttamente nelle case e negli esercizi industriali e commerciali, in modo tale che l'utenza sia informata dei profili qualitativi del servizio, delle esigenze d'implementazione dello stesso e dunque, in ultima istanza, delle quote tariffarie necessarie ad erogare gli investimenti di medio e lungo periodo. Il gestore, nell'implementare il sistema informativo a favore dell'utenza, deve, altresì, sfruttare le indicazioni contenute nello schema generale di riferimento per la predisposizione della carta del servizio idrico integrato, di cui al d.p.c.m. del 29 aprile 1999, nella parte in cui quest'ultima suggerisce l'introduzione di un adeguato sistema informativo per l'utenza⁷⁰².

⁷⁰⁰ O almeno, questo è quanto dichiara il Co.N.vi.r.i., *Relazione 2009*, cit., pp. 82 ss.

⁷⁰¹ Di cui si è detto *supra*, par. precedente.

⁷⁰² Cfr. d.p.c.m. 29 aprile 1999, recante *Schema generale di riferimento per la predisposizione della carta del servizio idrico integrato*, parte II, scheda n. 5 (Informazione all'utenza). Non deve dimenticarsi come, peraltro, le "bollette" idriche spesso contengano già alcune informazioni sulla qualità del servizio. Spesso peraltro, essendo l'utenza domestica considerata nell'ambito di un intero condominio, tali informazioni restano note ai soli amministratori condominiali, che non sempre ne prendono atto, né le divulgano ai condomini, come invece sarebbe opportuno.

Il rafforzamento da parte del gestore, delle attività informative, potrebbe rafforzare la fiducia dell'utenza, permettendo a quest'ultima di meglio comprendere (e dunque, eventualmente, accettare) eventuali incrementi tariffari.

Si tratta di un punto importante per l'intero funzionamento del sistema, che non può essere, in alcun modo, sottovalutato.

Sul punto, un ulteriore tentativo di miglioramento sarebbe senz'altro quello di coinvolgere ulteriormente l'utenza nella valutazione del servizio, in primo luogo, sfruttando con maggiore puntualità, nel rapporto con quest'ultima, gli strumenti partecipativi già forniti dallo schema di carta del servizio idrico integrato.

Un tentativo di dare maggior impulso alla partecipazione dell'utenza muove, inoltre, ora, dalla l. 244/2007 (legge Finanziaria 2008) che, all'art. 2, comma 461, ha introdotto l'obbligo per il gestore di prevedere all'interno della carta dei servizi, un periodo di verifica dei parametri tecnico-qualitativi in consultazione obbligatoria con le associazioni dei consumatori. Ciò dovrebbe ampliare la partecipazione dell'utenza alla gestione, rafforzando il potere di controllo di quest'ultima, tramite i propri organi rappresentativi, sulla qualità dei servizi erogati.

Più in generale, sotto il profilo della tutela dell'utenza, all'implementazione delle facoltà partecipative alla gestione del servizio dovrebbe accompagnarsi la previsione di più puntuali strumenti di tutela stragiudiziale nei confronti del gestore, che possano evitare il ricorso allo strumento giurisdizionale, riducendo i conflitti e stimolando il dialogo.

In effetti, già il d.p.c.m. 29 aprile 1999 aveva previsto alcuni strumenti di tutela, ma li aveva cristallizzati in particolare nelle procedure di reclamo (che di per sé non

implicano il coinvolgimento di alcun soggetto esterno al rapporto gestore/utente) e in subordine, nell'impulso dell'utente al controllo dell'(allora) Co.v.i.r.i. nei confronti dell'attività del medesimo gestore (con tutte le conseguenze di scarsa incidenza nell'esercizio del controllo medesimo, che si sono già più volte lamentate).

Sotto quest'ultimo profilo, invece, di un certo interesse si rivela l'art. 30, l. 18 giugno 2009, n. 69⁷⁰³, che ha introdotto l'obbligo di prevedere, all'interno delle carte dei servizi pubblici in genere, ed idrici in particolare, la possibilità per gli utenti che lamentino una lesione della propria posizione giuridica soggettiva, di adire procedure di composizione stragiudiziali delle controversie. Nel contesto del servizio idrico, caratterizzato da una scarsa fiducia nell'erogatore del servizio e da un elevato tasso di conflittualità, la risoluzione negoziata dei contenziosi, evitando l'azione giurisdizionale, mira a ristabilire il dialogo tra le parti, attraverso una positiva trasformazione e riorganizzazione delle relazioni⁷⁰⁴.

Infine, la preferenza per forme di tutela non giurisdizionale dell'utenza nei confronti dei gestori è sancita anche dall'art. 11 del regolamento attuativo dell'art. 23 *bis*, che prevede espressamente, in capo all'utenza, il rimedio della procedura conciliativa⁷⁰⁵.

⁷⁰³ Recante *Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*.

⁷⁰⁴ Così si esprime sempre la Co.Nvi.r.i., *Relazione 2009*, cit., p. 77.

⁷⁰⁵ L'art. 11 citato precisa, in particolare, che: “*i contratti di servizio e, se emanate, le carte dei servizi concernenti la gestione di servizi pubblici locali prevedono la possibilità, per l'utente o per la categoria di utenti che lamenti la violazione di un diritto o di un interesse giuridico rilevante, di promuovere la risoluzione non giurisdizionale delle controversie, che avviene entro trenta giorni*”.

Sempre sotto il profilo della tutela, non sembra, altresì, inopportuno un breve cenno alle possibilità offerte agli utenti (e più in generale, ai consumatori) in ordine all'esercizio di azioni di tutela collettive (cd. *Class Action*)⁷⁰⁶. Una simile facoltà è, ovviamente, esperibile altresì nei confronti del gestore del servizio idrico integrato. Il preventivo ricorso ad un tale strumento può, peraltro, essere valutato anche in termini costruttivi, da parte delle imprese idriche, dal momento che il rischio di subire una simile azione collettiva potrebbe stimolare i gestori ad una maggiore efficienza sotto il profilo tecnico-qualitativo.

Il paventato ricorso ad un simile strumento potrebbe portare il gestore a ristabilire, in via preventiva, un clima di fiducia e di dialogo, individuando, tramite indagini societarie interne, le casistiche più frequenti di reclami e le soluzioni maggiormente accettate dagli utenti, in modo da

successivi al ricevimento della richiesta. 2 La procedura conciliativa prevista al comma 1 e' avviata secondo lo schema-tipo di formulario di cui all'allegato A del presente regolamento"

⁷⁰⁶ Sino a tutto il 2009, mancava nell'ordinamento amministrativo un istituto analogo alla *Class Action* nei confronti della pubblica amministrazione nel suo complesso. Dal 15 gennaio 2010 è in vigore l'azione collettiva anche nei confronti della pubblica amministrazione e dei concessionari di servizi pubblici, prevista dal d.lgs. 20 dicembre 2009, n. 198 (recante *Attuazione dell'articolo 4 della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici*). La nuova legge prevede la possibilità di agire contro la lesione di interessi giuridicamente rilevanti per una pluralità di utenti, provocata dalla violazione di *standards* qualitativi ed economici. La "*Class Action pubblica*", a differenza di quella privata, non è però rivolta ad ottenere il risarcimento del danno, bensì il ripristino dell'efficienza del servizio pubblico.

poter approntare le necessarie modifiche alle procedure di gestione, e prevenendo, così, ulteriori azioni da parte dell'utenza o degli organi di essa rappresentativi.

Un maggiore coinvolgimento dell'utenza, ed un più attento studio alle problematiche inerenti ai rapporti di quest'ultima con il gestore, sia sotto il profilo partecipativo che di quello della tutela, si concretizza come necessario, ultimo tassello di un mosaico finalizzato alla costruzione di un modello auspicabile di gestione idrica nazionale.

Senza la fiducia degli utenti, infatti, nessun aggiustamento tariffario è possibile, nemmeno a fronte della revisione del relativo metodo di calcolo.

Senza la fiducia degli utenti, anche la gestione societaria più coerente con gli obiettivi che il servizio idrico intende perseguire, ed anche il sistema di regolazione più incisivo, si rivelano insufficienti.

CONCLUSIONI

L'indagine appena conclusa si è mossa dalla valutazione dell'astratta compatibilità tra la gestione del servizio idrico, caratterizzata da forme di monopolio *naturale*, ed il ricorso alla concorrenza *per* il mercato, sulla base della possibile contendibilità, almeno in via preventiva, per l'accesso alla gestione di tale servizio.

Della possibilità di configurare l'anzidetta compatibilità è ben conscio, altresì, il Legislatore nazionale, che, nel tentativo di stimolare una maggiore competitività del settore, finalizzata a favorire il ricorso a strumenti maggiormente efficienti da parte dei gestori interessati, ha, nell'ambito di una corposa opera di riforma sulla legislazione relativa ai servizi pubblici locali, enfatizzato il ricorso a tale forma di concorrenza, rendendo quest'ultima l'unica modalità ordinaria per l'affidamento del servizio idrico (o, se non altro, per la scelta del socio privato operativo di una società pubblica, che voglia mantenere l'affidamento diretto del servizio medesimo)⁷⁰⁷.

La diffusione del modello concorrenziale, se non altro nella forma "*inferiore*"⁷⁰⁸ di concorrenza che si è appena

⁷⁰⁷ Così, nell'impianto normativo di cui all'art. 23 *bis*, d.l. 112/2008 e s.m.i., oggetto di ampia trattazione nel corso del lavoro appena svolto.

⁷⁰⁸ Così la definisce, da ultimo, F. MERUSI, *Lo schema della regolazione nei servizi di interesse economico generale*, in *Diritto Amministrativo*, 2010, p. 320. Va sottolineato che l'autorevole Autore, nel passaggio successivo del medesimo contributo, ritiene che detta forma "*inferiore*" di concorrenza risulterebbe, altresì, "*incompatibile con l'attribuzione del servizio a società partecipate in maniera determinante dallo stesso ente locale o da enti pubblici che simulino una concorrenza per il mercato tra loro attraverso lo strumento della società per azioni*". E' evidente come un simile inciso debba essere interpretato nel senso di una sostanziale

richiamata, è in linea, altresì, con la qualifica di corrispettivo della tariffa per il servizio idrico, con conseguente remuneratività del capitale investito⁷⁰⁹. Si tratta di uno schema la cui validità è stata di recente sostenuta anche della Corte Costituzionale⁷¹⁰.

Più in generale, la stessa Corte Costituzionale ha fatto salvo l'impianto della riforma⁷¹¹, che, invece, sul piano regionale, aveva stimolato molteplici reazioni, sfociate, da ultimo, in diverse questioni di legittimità costituzionale, sollevate in via principale da sette Regioni sia avverso la primigenia versione dell' art. 23 *bis* d.l. 112/2008, sia avverso quella ancor più di recente, vigente e modificata con d.l. 135/2009.

La Corte, in particolare, pronunciandosi da ultimo su tali ricorsi, successivamente riuniti, ne ha dichiarato, sotto alcuni profili, l'inammissibilità, sotto altri l'infondatezza, atteso, in estrema sintesi, da un lato, che la disciplina in esame rientra comunque nella materia della "*tutela della*

incompatibilità con il modello della gara pubblica per l'affidamento del servizio con la partecipazione alla medesima gara di soggetti partecipati dall'ente locale affidante, che non potrebbe, verosimilmente, contendere per il servizio che lui stesso dovrebbe affidare, avendo, semmai, l'opportunità di indire una gara per la scelta di un socio privato operativo, che entri in misura rilevate nel capitale azionario secondo le indicazioni fornite dall'art. 23 *bis*, comma 2, lett. b, supportandolo, altresì, nella gestione del servizio.

⁷⁰⁹ Il che, come si è visto, ha portato taluni a dubitare della stessa natura concessoria del rapporto instauratosi tra amministrazione e gestore, ritenendosi quest'ultimo, piuttosto, inquadrabile nella forma del contratto a favore di terzi, ai sensi degli artt. 1411 ss. c.c. Cfr., in merito, C. MIGNONE, op. cit., pp. 459.

⁷¹⁰ Nelle sentenze, più volte citate nel corso della trattazione, n. 335/2008 e nn. 29 e 39/2010.

⁷¹¹ Con la recentissima sentenza 17 novembre 2010, n. 325, già citata nel corso della trattazione (in premessa e al Cap. II).

concorrenza”, di competenza esclusiva dello Stato ai sensi dell’art. 117, comma 2, lett. e), Cost., dall’altro, che l’impianto della riforma risulta comunque coerente con il diritto europeo⁷¹².

⁷¹² Quest’ultimo, infatti, precisa la Corte nella sentenza appena citata, pur ritenendo ammissibili modelli di affidamento diretto del servizio (ed, anzi, avendo confermato l’ammissibilità di forme di *in house providing*), non si oppone affatto a norme sulla concorrenza più restrittive di quelle fissate dal diritto europeo; i principi europei, infatti, costituiscono unicamente un minimo comune denominatore, inderogabile dagli Stati membri, i quali hanno la facoltà di dettare una disciplina più rigorosamente concorrenziale, quale, appunto, quella di cui all’art. 23 *bis* citato, che, restringendo le eccezioni all’applicazione della regola della gara ad evidenza pubblica, posta a tutela della concorrenza, rende più estesa l’applicazione di tale regola. Unico rilievo regionale accolto è stato quello riferito alla prima parte della lettera a) dell’art. 23 bis, comma 10, ritenuto costituzionalmente illegittimo nella parte in cui si ha previsto che la potestà regolamentare dello Stato prescriva l’assoggettamento dei soggetti affidatari diretti di servizi pubblici locali al patto di stabilità interno. Infatti, “*l’ambito di applicazione del patto di stabilità interno attiene alla materia del coordinamento della finanza pubblica (sentenze n. 284 e n. 237 del 2009; n. 267 del 2006), di competenza legislativa concorrente, e non a materie di competenza legislativa esclusiva statale, per le quali soltanto l’art. 117, sesto comma, Cost. attribuisce allo Stato la potestà regolamentare*” (così, Corte Cost., n. 325 del 2010). Sono stati, invece, accolti i rilievi del Presidente del Consiglio dei Ministri avverso alcune legislazioni regionali (e, per l’esattezza, quelle della Regione Liguria e della Regione Campania) in quanto contrastanti con l’art. 23 *bis* e, più specificamente con la normativa settoriale in materia di servizio idrico integrato.

In buona sostanza, la progressiva apertura al mercato dei servizi idrici in Italia parrebbe non incontrare obiezioni da parte del Giudice delle Leggi⁷¹³.

Ciò, peraltro, non sembra far venire meno alcune difficoltà oggettive che caratterizzano il settore idrico, e che potrebbero, quantomeno nell'immediato, rendere difficoltosa l'applicazione del disegno riformista immaginato dal citato art. 23 *bis*.

L'indagine sullo stato del settore idrico in Italia ha rivelato un'elevata esigenza di manutenzione infrastrutturale, originata, in particolare, dall'elevato tasso di dispersione idrica e dall'insufficiente copertura del territorio nazionale da parte dell'attività dei gestori. Da tale situazione si origina un alto fabbisogno di investimenti, che non sempre il soggetto preposto alla gestione del servizio riesce a colmare con la semplice applicazione della tariffa, dovendo spesso la società idrica, per sostenere i suddetti investimenti, procedere a ricapitalizzazioni ed accensioni di debiti, che finiscono per gravare sul bilancio della società e su di quello dei soci.

I dati dimostrano, allora, come non sempre le società di gestione, per lo più, ancora oggi, interamente o in maggioranza partecipate dagli enti pubblici, procedano ai debiti investimenti sulle infrastrutture, bloccando la competitività del settore.

E' anche vero che, in siffatto quadro, non è certo che il ricorso alla concorrenza *per* il mercato, fortemente auspicato dal Legislatore, possa concretamente stimolare l'ingresso di imprenditori privati nella gestione del servizio, e con essa, nuovi fondi per gli investimenti, ulteriori rispetto a quelli nella disponibilità materiale degli

⁷¹³ Che, anzi, parrebbe, dal canto suo, incoraggiare soluzioni regionali ancor più restrittive, ove pro-concorrenziali. Cfr. in merito la, più volte citata, Corte Cost. n. 307/2009.

enti locali. Questi ultimi potrebbero, infatti, non individuare alcuna convenienza nell'ingresso in un settore in perdita, necessitante di introiti notevoli.

L'ingresso di imprenditori terzi rispetto all'ente titolare del servizio è, peraltro, oltretutto scoraggiato da un quadro organizzativo, regolatorio e tariffario incerto.

L'allocazione delle competenze tra l'organismo di regolazione centrale (la Co.N.vi.r.i.) e quelli insediati nei vari ambiti territoriali (e cioè, tutt'ora, le Autorità d'ambito, ove effettivamente costituite), non è spesso agevole, tanto da aver reso necessario più volte, anche su questo versante, l'intervento della Corte Costituzionale⁷¹⁴.

L'organismo di regolazione centrale è, di fatto, sradicato dal territorio, ove le funzioni di controllo e di organizzazione del servizio idrico sono sovraintese dai Comuni dell'ambito riuniti nell'Autorità, che, molto spesso, hanno altresì, almeno sinora, gestito direttamente il servizio medesimo. La Co.N.vi.r.i., inoltre, non ha i poteri e le funzioni di una vera e propria *Authority* indipendente, restando una *longa manus* del Ministero dell'ambiente, e dunque, dovendo sottostare alle valutazioni (non soltanto tecniche) di quest'ultimo.

La differenza con le Autorità Indipendenti istituite per la regolazione dei servizi a rete liberalizzati (su tutte, con la più volte ricordata AEEG) è di tutta evidenza.

Il quadro regolatorio è, altresì, reso ancor più problematico dalla previsione della prossima soppressione delle Autorità d'ambito, senza che si sia provveduto ad individuare il soggetto sul quale riallocare le competenze di queste ultime, ed essendosi, invece, lasciata piena discrezionalità in tal senso al Legislatore regionale⁷¹⁵.

⁷¹⁴ Corte Cost. nn. 142/2010 e 325/2010 citate.

⁷¹⁵ Con l'alta probabilità che la Regione provveda ad allocare le relative competenze a se stessa o alle Province (i cui territori

All'incertezza del quadro regolatorio si aggiunge l'inadeguatezza del metodo di calcolo tariffario, che costringe il gestore a ricorrere a forme di finanziamento ulteriori rispetto alla semplice applicazione della tariffa⁷¹⁶. In siffatto stato di cose, caratterizzato da una diffusa incertezza vi è, allora, il rischio che, ai fini della partecipazione alle gare per gli affidamenti dei servizi idrici o per l'acquisto delle quote delle società pubbliche affidatarie o (come sarebbe più corretto) aspiranti tali, si creino alleanze tra società private nazionali ed importanti società europee (spesso, le uniche in grado di poter programmare gli ingenti investimenti previsti per il rilancio del settore), con la conseguenza che, ove privatizzato, il mercato idrico si trasformi in un sostanziale oligopolio, in mano ad aziende non necessariamente nazionali, di dubbia compatibilità con il diritto europeo⁷¹⁷.

spesso corrispondono agli ambiti costituiti), provvedendo, eventualmente, ad una conseguente ridelimitazione degli Ambiti. Ed in effetti, una simile possibilità era già stata prevista dall'art. 2 comma 38 della Finanziaria 2008. Peraltro, alcune Regioni hanno, in effetti, già provveduto in tal senso. E' il caso, ad esempio, dell'Emilia Romagna, che con l'art. 29 della legge regionale 30 giugno 2008, n. 10 (recante *Misure per il riordino territoriale, l'autoriforma dell'amministrazione e la razionalizzazione delle funzioni*. Pubblicata nel B.U. Emilia-Romagna 30 giugno 2008, n. 108) ha provveduto a trasferire gran parte delle funzioni delle Autorità d'ambito ad un Comitato di indirizzo regionale per la regolazione dei servizi pubblici.

⁷¹⁶ Cfr., in merito, quanto rilevato nel corso dell'indagine compiuta al Cap. II, par. 3.

⁷¹⁷ Non si tratta di un rischio solo teorico. In una condizione simile, infatti, versava, fino a poco tempo fa, l'intero territorio francese, come si è rilevato al Cap. III. Alcune operazioni sospette in tal senso sono peraltro, state avviate anche in Italia. Si consideri l'esempio della Regione Toscana, analizzato al Cap. II, par. 3.1.

Non sembra, allora, strano che i servizi idrici (siano o meno “*integrati*”) restino, di fatto, ancora, in Italia, come in molti Stati membri dell’Unione europea, in mano pubblica.

Anche questo stato di cose pare, peraltro, non essere totalmente ignoto al Legislatore della riforma, da momento che, per avendo previsto una pesante limitazione agli affidamenti diretti dei servizi idrici, ha comunque riconosciuto la possibilità per essi di continuare anche in futuro, nelle forme di cui all’art. 23 *bis* comma 3 e seguenti, non costituendo, dunque, l’attuale normativa descritta uno sbarramento assoluto a tale forma di gestione⁷¹⁸.

Inoltre, il tentativo di apertura al mercato del settore sconta una certa (e forse, inevitabile) diffidenza da parte della società civile, convinta che una risorsa come l’acqua, bene universale e patrimonio della collettività, difficilmente potrà conciliarsi con una gestione managerialmente orientata.

Probabilmente, simili reazioni, senz’altro comprensibili, sono peraltro il frutto di una scarsa informazione e partecipazione dell’utenza alle dinamiche gestionali del settore, caratterizzato, tra le altre problematiche, anche da un’alta asimmetria informativa dei livelli di governo tra di loro e con il gestore, e del gestore con l’utenza servita.

E’, forse, almeno in parte, questo stato di cose ad aver favorito il grande successo dei tre quesiti referendari depositati presso l’Ufficio della Corte di Cassazione in data 31 marzo 2010, finalizzati all’abrogazione dell’intero impianto dell’art. 23 *bis*, oltre che della normativa sulla

⁷¹⁸ Si consideri, poi, il più volte rilevato *favor* ulteriore per le possibilità di mantenere una gestione diretta dei servizi idrici ai sensi dell’art. 4, comma 2, del regolamento di attuazione dell’art. 23 *bis*.

gestione idrica regolante gli affidamenti e la tariffa, e di cui il primo e il terzo sono stati da ultimo giudicati ammissibili dalla Corte Costituzionale⁷¹⁹.

Ed è, senz'altro, questo stato di cose a favorire tutt'oggi il proliferare ed il prosperare dell'industria delle acque minerali che, come si è rilevato in premessa al lavoro, sostituisce in gran parte, almeno per gli usi alimentari, l'attività di distribuzione di acqua potabile da parte del gestore, con costi molto bassi⁷²⁰ ed alti profitti⁷²¹.

Nonostante la vastità delle problematiche qui riassunte in estrema sintesi, non si ha, invero, certo la presunzione di voler indicare soluzioni certe.

Ci si permette, solo, di formulare alcuni, forse opinabili, suggerimenti.

Il primo è quello di tentare, almeno nel primo periodo di applicazione della riforma dei servizi pubblici locali e compatibilmente con l'impianto di quest'ultima, una mediazione tra l'(ostinato) mantenimento della gestione diretta del servizio in capo agli enti locali titolari e l'(altrettanto ostinato) tentativo di voler imporre a tutti i costi e in via esclusiva la concorrenza *per* il mercato, ove questa sia obiettivamente difficoltosa⁷²².

La mediazione che, nell'immediato si individua, potrebbe portare a ritenere di un certo interesse forme di partenariato istituzionalizzato, che si uniformino alle indicazioni fornite dal Legislatore della riforma, e che

⁷¹⁹ Con le sentenze nn. 24 e 26/2011 già citate.

⁷²⁰ I canoni per le concessioni di derivazione delle acque dalle sorgenti, sono, si è visto, decisamente ridotti.

⁷²¹ Comunque, senz'altro maggiori delle bollette del gestore dell'acqua.

⁷²² Legittimando, così, gli enti locali a ritenersi comunque autorizzati a richiedere la gestione diretta in deroga ai sensi dell'art. 23 *bis* comma 3 ss.

individuino soluzioni societarie idonee ad un'equa distribuzione delle funzioni e dei compiti tra la componente pubblica e quella privata⁷²³.

Il gestore, così individuato, potrebbe, allora, tentare l'accesso a forme di finanziamento che agevolino l'avvio della gestione, calmierandone gli alti costi iniziali⁷²⁴.

Un simile scenario, teoricamente prospettabile, è, peraltro, tutt'ora offuscato dalle numerose incertezze che informano i servizi idrici sotto il profilo della regolazione e della politica tariffaria e che, oltre a scoraggiare l'accesso dei (nuovi) potenziali gestori, potrebbero avere effetti dissuasivi, altresì, sugli stessi investitori.

Urgono, quindi, interventi anche in tali direzioni.

⁷²³ A tal fine, si è ritenuto di un certo interesse il sistema di *governance* dualistica, che concentri la componente di designazione pubblica nel Consiglio di Sorveglianza, avente funzioni direttive e di indirizzo, che a sua volta nomini, su indicazione della parte privata e sulla base di patti parasociali, il Consiglio di gestione, finalizzato alla gestione in senso stretto della società. Il gestore, così costituito, potrebbe auspicare ad una gestione cd. “*multi-utility*”, che unisca i servizi idrici, necessitanti di ingenti investimenti, soprattutto di breve periodo, con attività più redditizie (quali, ove affidate contestualmente, l'erogazione del gas o dell'energia elettrica). Una simile soluzione parrebbe assentita dal combinato disposto dei commi 6 e 9 dell'art. 23 *bis*, che parrebbe applicabile anche alle società miste di cui all'art. 23 *bis*, comma 2 lett. b (in tal senso, si veda M. DUGATO, *La riforma dei servizi pubblici locali tra concorrenza e conservazione*, op. cit., pp. 441 ss. e in giurisprudenza, per esempio, T.A.R. Calabria, sez. Reggio Calabria, 16 giugno 2010, n. 561).

⁷²⁴ In tal senso, l'interesse si è concentrato sulla finanza a progetto, ma anche la cartolarizzazione presso investitori tradizionali (comprensivi della stessa utenza) o presso fondi chiusi (fondazioni bancarie), o la creazione di fondi rotativi, o di fondi di investimento di tipo chiuso.

Dal punto di vista dell'organizzazione del servizio, il gestore idrico, ove partecipato dagli enti locali dell'ambito, potrebbe essere assoggettato al controllo di un soggetto regolatore terzo, nel momento in cui quest'ultimo fosse dotato di un'idonea struttura e delle relative competenze tecniche ed esercitasse la propria attività nell'ATO di riferimento, dovendo conoscere e sapendo valutare correttamente tutte le peculiarità del territorio che sovrintende. La presenza di un simile soggetto appare tanto più necessaria, dovendo esso assumere le funzioni dell'Autorità d'ambito che, a fronte delle previsioni della legge Finanziaria 2010⁷²⁵, sta per essere soppressa.

Peraltro, dovendo soddisfare le caratteristiche anzidette, non si ritiene la soluzione migliore individuare il soggetto regolatore, *sic et simpliciter*, nella Provincia o nella Regione, che verrebbero sovraccaricate di funzioni che difficilmente potrebbero gestire, dovendo modificare in modo sostanziale la propria organizzazione sia a livello strutturale che a livello di personale, per poter utilmente recepire le nuove funzioni regolatorie che verrebbero loro assegnate⁷²⁶.

Allo stato, la soluzione più facilmente percorribile si individua, allora, nell'istituzione di un sistema di Agenzie, poste sotto l'indirizzo della Provincia (o per le Regioni ad ATO unico, della Regione), ma dotate di

⁷²⁵ Cfr. Cap. II e IV.

⁷²⁶ Non si ritiene, altresì, sufficiente a rafforzare l'impianto di regolazione, l'istituzione di un'Authority indipendente. Essa sarebbe, evidentemente, insufficiente ove costituita unicamente a livello centrale, in quanto totalmente dislocata rispetto alla realtà degli ambiti di riferimento. Per le medesime ragioni, l'Authority di regolazione non parrebbe sufficiente neppure se istituita a livello regionale, dovendo rapportarsi in ogni caso (e salvo poche eccezioni) con un territorio a sua volta suddiviso in diversi ATO, aventi caratteristiche spesso anche molto differenti tra loro.

un'organizzazione e di personale autonomo rispetto agli enti locali e alla Provincia stessa. Le Agenzie, infatti, strettamente connesse alla realtà dell'ambito, dovrebbero, verosimilmente, essere ulteriormente suddivise in distretti territoriali, in modo da potersi meglio rapportare con i Comuni che restano titolari delle infrastrutture, oltre che, verosimilmente, in parte gestori delle stesse.

E' evidente che l'istituzione di un sistema agenziale potrebbe rivelarsi opportuno sin tanto che gli enti locali continueranno, tramite il ricorso al sistema del partenariato istituzionalizzato che si è sopra ipotizzato, ad effettuare la gestione.

Ove, in futuro, la gestione del servizio dovesse perfezionarsi (almeno in prevalenza) in capo a concessionari terzi rispetto ai Comuni dell'ambito, le funzioni dell'Agenzia potrebbero essere nuovamente trasferite ad una ricostituita Autorità d'ambito, nuovamente partecipata dai Comuni titolari delle infrastrutture, "naturali" titolari delle funzioni di regolazione, ove liberi da qualunque conflitto di interessi nei confronti dei gestori.

E' allora che potrebbe tornare d'interesse l'ipotesi dell'istituzione di un'*Authority* indipendente, che, assumendo le funzioni dell'attuale Co.N.vi.r.i, affianchi (a livello centrale o, forse ancor più proficuamente, a livello regionale) le Autorità d'ambito nelle loro funzioni di controllo e regolazione, potendo, altresì, esercitare poteri e funzioni più incisive rispetto a quelli di cui la Co.N.vi.r.i stessa è attualmente dotata⁷²⁷.

Sotto il profilo tariffario, urge un aggiornamento del metodo di calcolo normalizzato della tariffa idrica, ancora

⁷²⁷ E ciò è quanto è emerso anche dall'opera di comparazione tra la Co.N.vi.r.i. e l'*Authority* per i settori dell'energia elettrica e del gas: l'AEEG. Cfr. Cap. II, par. 2.2.2.

fermo al 1996 e non completamente in linea con le previsioni della W.F.D., successivamente intervenute.

Sul punto, un primo passo verso una parziale risoluzione delle problematiche che informano la tariffa idrica potrebbe percorrersi accogliendo le proposte di modifica del metodo normalizzato, formulato dal Co.vi.r.i. circa dieci anni fa⁷²⁸. Dette proposte di riforma contenevano elementi di sicuro interesse, ma sono rimaste, sinora, inattuatae.

La tariffa andrebbe, peraltro, comunque adeguata alle previsioni europee, inserendo in essa la valutazione dei costi ambientali, che quand'anche costituenti la quota parte di un corrispettivo del servizio, fedele allo schema di un rapporto tra gestore ed utenza di natura contrattual-privatistica, andrebbero, quantomeno, a costituire una quota fissa della componente tariffaria, che l'utente servito dovrà, dunque, versare a prescindere dal consumo effettivo, e finalizzata all'efficientamento delle strutture idriche nel loro complesso.

Infine, la revisione dei profili tariffari e di regolazione del settore dovrebbe accompagnarsi all'implementazione di strumenti finalizzati a migliorare l'informazione e la partecipazione dell'utenza, da un lato, per permettere una miglior tutela di quest'ultima, dall'altro, per risolvere le asimmetrie informative che, sinora, hanno contribuito a mantenere bassa la fiducia della collettività nella gestione idrica, favorendo lo sviluppo di mercati "paralleli" (in particolare, quello dell'acqua "in bottiglia") ed impedendo qualunque tipo di cambiamento.

Nel quadro immaginato, il gestore, strutturato nelle forme che si sono sopra ipotizzate, potrebbe, forse, avere maggiore margine per operare in modo efficiente e

⁷²⁸ Co.vi.r.i., *Proposta al Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare di revisione del d.m. 1 agosto 1996*, cit.

debitamente regolato, operando gli opportuni investimenti, riducendo le inefficienze e gli sprechi, con l'obiettivo di destinare parte delle risorse a sensibilizzare ed informare la collettività rispetto al servizio da esso svolto⁷²⁹.

E' ben noto a chi scrive che quanto sopra ricostruito non esaurisce tutti i profili di ipotetico miglioramento di un settore decisamente complesso e, fino a poco tempo fa, non particolarmente considerato (se non altro dai giuristi), sebbene finalizzato alla gestione di una risorsa dall'importanza primaria per la collettività.

Si potrebbe, per esempio, in senso forse provocatorio, ipotizzare una revisione del concetto di corrispettivo della tariffa idrica, suggerendo l'inserimento, in essa, di una componente tributaria se non altro nel calcolo dei costi fissi del servizio (in particolare, quelli ambientali)⁷³⁰, e

⁷²⁹ In tal senso, sono senz'altro da salutarsi con favore alcune recenti iniziative svolte da alcuni gestori dell'*hinterland* milanese, finalizzate all'istituzione delle prime "Case dell'acqua". Si tratta di costruzioni collocate in uno spazio pubblico, destinato a luogo di incontro per la comunità, e finalizzate all'erogazione gratuita di acqua naturale e gassata, naturalmente refrigerata. L'obiettivo dell'iniziativa è l'incentivazione al consumo dell'acqua captata dal pubblico acquedotto in alternativa a quella in bottiglia. Cfr. L. MARTINELLI, op. cit., p. 20.

⁷³⁰ E' quanto il Legislatore aveva, a suo tempo, previsto per la tariffa di igiene ambientale per i rifiuti solidi urbani, di cui all'art. 49 del decreto Ronchi n. 22/97, la cui natura pubblicistica è stata recentemente confermata dalla Corte Costituzionale, con sentenza 24 luglio 2009, n. 238 (in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 2010, pp. 121 ss., con nota di F. CASTOLDI) ritenendola la Corte una mera variante della previgente imposta sui rifiuti TARSU di cui al d.p.r. n. 507 del 1993. Vero è che la nuova tariffa di igiene ambientale per i rifiuti solidi urbani, di cui all'art. 238 del Codice dell'ambiente, parrebbe, al contrario, andare nella direzione tracciata per la tariffa idrica, essendo ritenuta da tale norma

modificando, conseguentemente in tal senso la normativa di settore (ed in particolare, l'art. 154, comma 1, del Codice dell'ambiente)⁷³¹.

Si potrebbe, ancor più provocatoriamente, ipotizzare l'ingresso nella gestione del servizio idrico proprio di quelle società finalizzate alla vendita di acqua minerale, che oggi costituiscono proprio le maggiori antagoniste del gestore, magari come socio privato del partenariato istituzionalizzato che di cui si è sopra il modello⁷³².

E le ipotesi potrebbero continuare, non essendo comunque agevole individuare un'univoca quadratura del cerchio per i servizi idrici.

Si tratta di attività economiche complesse, che però devono poter funzionare in modo efficiente, attirando le migliori risorse e capacità tecnico-gestionali.

Peraltro, se non una perfetta quadratura del cerchio, rimedi alle maggiori problematiche vanno trovati quanto prima, senza farsi distrarre da questioni collaterali, che allontanano dalle soluzioni, anziché avvicinarle.

anch'essa un corrispettivo. La tariffa di igiene ambientale di cui all'art. 238 del Codice dell'ambiente, non è, peraltro, ad oggi vigente, ed è forse troppo presto per compiere valutazioni di alcun tipo su di essa.

⁷³¹ E' quanto avviene, peraltro, in Germania o in Francia (cfr. l'art. 13 della *loi* n. 3/1992 e s.m.i.)

⁷³² Una simile possibilità potrebbe essere più concreta che in passato, se si considera che anche il mercato delle acque in bottiglia parrebbe essere stato messo, da ultimo, in crisi dal proliferare di apparecchi finalizzati al trattamento domestico dell'acqua potabile, venduti con la generica definizione di "filtri" e "brocche", e diffusisi in modo talmente rilevante che, già a suo tempo, il Ministro dell'ambiente aveva inteso disciplinarne l'utilizzo con d.m. 21 dicembre 1990, n. 443 (recante *Regolamento recante disposizioni tecniche concernenti apparecchiature per il trattamento domestico di acque potabili*).

In altre (e senz'altro più autorevoli) parole, “*mentre noi stiamo qui a imporre moratorie sull'affidamento dei servizi (...) e a litigare tra di noi su amene questioni di principio come pubblico e privato, fiscalità e tariffa, mentre ci chiediamo angosciati se le Spa pubbliche e le gare sono di destra o di sinistra, gli investimenti restano al palo, la qualità delle reti degrada, l'ecosistema idrico perde pezzi, e qualcuno, prima o poi, se ne accorgerà a sue spese*”⁷³³.

⁷³³ A. MASSARUTTO, *L'acqua*, op. cit., p. 135.

BIBLIOGRAFIA

AAVV, *Per l'attuazione della Direttiva Europea Quadro sulle Acque (2000/60), Sfide ed opportunità per una politica sostenibile dell'acqua in Italia*, Milano, 2003, reperibile a www.gruppo183.org

AA.VV., *Il servizio idrico in Italia: stato di attuazione della legge Galli ed efficienza delle gestioni*, Roma, 2008.

AA.VV., *2000-2008: che cosa (non) è successo in Italia dall'entrata in vigore della Water Framework Directive?*, reperibile a www.gruppo183.org.

AAVV. Organization for Economic Co-operation and Development (OECD), *Social Issues in the Provision and Pricing of Water Prices*, OECD, 2002, Paris.

AA.VV., *Il modello di governance dualistico nei servizi pubblici locali: il caso di ASA s.p.a., Ospedaletto (PI)*, 2008.

L. ALLA, *La nuova disciplina in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica dopo le modifiche introdotte dall'articolo 15 d.l. 135/2009 convertito, con modificazioni, nella l. 166/2009*, reperibile a www.amministrazioneincammino.it.

S. ALBANESE, *Il sistema delle Agenzie di protezione dell'ambiente in Italia e all'estero: modelli a confronto*, Geraci Siculo, 2008.

A. AMATO (a cura di), *L'industria idrica in alcuni paesi europei*, Milano, 2008

G. AMATO, *Citizenship and public services. Some general reflections* in *Public services and Citizenship in European Law* in M. FREEDLAND e S. SCIARRA (edited by), Oxford, 1998, pp. 153 ss.

L. AMMANNATI, *Sull'inattualità della concorrenza nei servizi pubblici locali*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2004, pp. 906 ss.

L. AMMANNATI, F. DI PORTO, *Il caso italiano ovvero dell'infinito conflitto tra monopolio e liberalizzazione*, in L. AMMANNATI, F. DI PORTO (a cura di), *Concorrenza e sussidiarietà nei servizi pubblici locali*, Atti della Conferenza Annuale dell'AIDE (Association Internationale de Droit Economique), Siena - 2 dicembre 2005, Milano, 2007, pp. 57-97ss

L. AMMANNATI, *Frammenti di una "riforma" dei servizi pubblici locali*, reperibile a www.amministrazioneincammino.it

D. ARGENTO, *Il dominio del cambiamento nella governance del servizio idrico: una comparazione fra Italia e Paesi Bassi*, Padova, 2008.

L. ARNAUDO - *Gestione giuridica delle acque e concorrenza nei servizi idrici*, in *Merc. Conc. Reg.*, 2003, pp. 579 ss.

C. AZZURRA, C. ODDI (A CURA DI), *15 anni dopo: pubblico è meglio*, Roma, 2007.

M. BALDI, *Programmazione, amministrazione e “project financing” nella disciplina dei lavori pubblici*, in *Urb e App.*, 2001, pp. 1049 ss.

A. BARTOLINI, *Le acque tra beni pubblici e pubblici servizi*, in *Giust. Amm.*, 2007, pp. 1055 ss.

G. BASSI, *La riforma dei servizi pubblici locali*, Rimini, 2009.

J. BERCELLI, *Servizi Idrici*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto Pubblico*, Milano, 2006, pp. 5513 ss.

J. BERCELLI, *Organizzazione e funzione amministrativa sul servizio idrico integrato*, Rimini, 2001.

A. BOITANI, *Servizi pubblici: deregulation, privatizzazione e politiche per la concorrenza*, in A. DI MAJO (a cura di), *Le politiche di privatizzazione in Italia*, Bologna, 1989.

L. BONECHI, *Il servizio pubblico locale in Gran Bretagna*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2001, pp. 788 ss.

G. BOTTINO, *I servizi idrici. Acquedotti, fognature, depurazioni, inquinamento. Gestioni, controlli e responsabilità*, Milano, 2002, pp. 123 ss.

G. BOTTINO, *Sub art. 142*, In *Codice dell’ambiente*, Milano, 2008, pp. 1140 ss.

L. BRACCHITTA, E. STEFANINI E A. TARZIA, *I servizi idrici in Europa*, in *Riv. dir. Pubbl. comp. ed eur.*, 2007, pp. 853 ss.

E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione pro-concorrenziale dei servizi a rete*, Milano, 2006.

E. BRUTI LIBERATI, F. DONATI (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, 2010.

G. BUTTI, M. CHILOSI, *Servizi pubblici locali e gestione idrica*, Milano, 2002.

M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, Torino, 2007.

G. CAIA, *Organizzazione dei servizi pubblici locali. Figure, regime e caratteristiche* in *Foro Amm.*, 1991, pp. 3167 ss.

G. CAIA, *Sub artt. 22-23*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Bologna-Roma, 1996, pp. 262 ss.

G. CAIA, *Organizzazione territoriale e gestione del servizio idrico integrato*, in *Nuova Rassegna*, 1996, pp. 751 ss.

M. CAMMELLI, *I servizi pubblici nell'Amministrazione locale*, in *Le Regioni*, 1992, pp. 7 ss

V. CARIELLO, *Il sistema dualistico. Vincoli tipologici e autonomia statutaria*, Milano, 2009.

F. CARINGELLA, *Il problema dell'in house providing un nodo non risolto dal codice* in R. DE NICTOLIS (a cura di),

I contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, Milano, 2007, pp. 337 ss.

R. CARTOCCI E V. VANELLI, *Qualità dei servizi locali e capitale sociale nelle città italiane*, in *il Management delle Utilities*, 2007, pp. 10 ss.

A. CARULLO, *Prime riflessioni sul gestore del servizio idrico integrato*, in *Dir. Econ*, 1995, pp. 87 ss.

D. CASALINI, *L'organismo di diritto pubblico e l'organizzazione in house*, Napoli, 2003.

S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Bari, 2000.

S. CATTANEO, *Servizi pubblici*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XLII, Milano, 1990, pp. 355 ss.

M.P. CHITI, *Le forma di gestione del servizio idrico integrato dopo la Finanziaria 2002*, in *Urb e App.*, 2002, pp. 377 ss.

M.P. CHITI (a cura di), *Il partenariato pubblico-privato : concessioni, finanza di progetto, società miste, fondazioni*, Napoli, 2009.

S. CIMINI, *Acqua*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *Servizi Pubblici Locali*, Torino, 2009, pp. 419 ss.

S. CIMINI, *Il servizio idrico integrato alla luce del Codice dell'ambiente e delle ultime novità normative*, in *Giust. Amm.*, 2008, pp.11 ss.

G. CITRONI, N. GIANNELLI, A. LIPPI, *Chi governa l'acqua? Studio sulla governance locale*, Soveria Mannelli, 2008.

G. CITRONI, *Neither state nor market: municipalities, corporation and municipal corporatisation in water services – Germany, France and Italy compared*, in H. Wollmann, G. Marcou (edited by), *The Provision of Public Services in Europe*, Chetlenham-Northampton, 2010

G. CITRONI, *Tra Stato e mercato: L'acqua in Italia e in Germania*, Acireale-Roma, 2007.

M. CLARICH, *Servizio pubblico e servizio universale*, in *Dir. Pubbl.*, 1998, pp. 181 ss.

M. CLARICH, *Le società miste a capitale pubblico e privato tra affidamenti in house e concorrenza per il mercato*, in *Corr. Giur.*, 2007, 7, pp. 1 ss.

G. COLANGELO, *I servizi idrici in Europa tra istituzioni e mercato. Annotazioni comparative a margine della riforma dei servizi pubblici locali in Italia*, in *Rivista giuridica del mezzogiorno*, 2003, pp. 1151 ss.

M. COMBA, *Affidamento ad organismo in house in casi di pluralità di soci: i vantaggi dell'ipotesi consortile per il controllo analogo*, in *Urb e App.*, 2008, pp. 549 ss.

A. CONTIERI, *Servizio idrico integrato: sistemi di gestione e loro evoluzione*, in *Nuove Autonomie*, 2008, pp. 9 ss.

COMMISSIONE NAZIONALE DI VIGILANZA SULLE RISORSE IDRICHE, *Relazione annuale al Parlamento sullo stato dei*

servizi idrici per l'anno 2009, Roma, 2010, reperibile a www.conviri.it.

COMITATO DI VIGILANZA SULLE RISORSE IDRICHE, *Relazione annuale al Parlamento sullo stato dei servizi idrici per l'anno 2008*, Roma, 2009, reperibile a www.conviri.it.

COMITATO DI VIGILANZA SULLE RISORSE IDRICHE, *Relazione annuale al Parlamento sullo stato dei servizi idrici per l'anno 2004*, Roma, 2005, reperibile a www.conviri.it.

G. CORDINI, *I diritti dell'acqua e il diritto all'acqua. Le risorse idriche: profili giuridici*, in *Dir. Econ.*, 2010, pp. 7 ss.

C. CORSI, *Agenzie e Agenzie: una nuova categoria amministrativa?*, Torino, 2004.

G. CORSO, *La gestione dei servizi locali tra pubblico e privato*, Atti del Convegno di Varenna 1997, Milano, pp. 21 ss.

A.D. CORTESI, *Il servizio idrico integrato*, in A TRAVI (a cura di), *La riforma dei servizi pubblici locali*, in *Le nuove leggi civili commentate*, Padova, 2003, pp. 65 ss.

L. DE ANGELIS, *Sulla nozione di "servizio integrato" con particolare riguardo alla disciplina del servizio idrico*, in *Riv. giur. quadr. pubbl. serv.*, 2000, pp. 3 ss

F. DELBONO, D. LANZI, *Il problema dell'acqua: privatizzazione e sostenibilità*, in *Economia pubblica*, 3, 2005, pp. 5 ss.

F. DELLO SBARBA, *I servizi pubblici locali. Modelli di organizzazione e gestione*, Torino, 2009

R. DE NICTOLIS, *La riforma dei servizi pubblici locali*, in *Urb e App.*, 2008, p. 1109 ss.

R. DE NICTOLIS, L. CAMERIERO, *Le società pubbliche in house e miste*, Milano, 2008.

A. DE VALLES, *I servizi pubblici* in *Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano* (diretto da V.E.Orlando), Vol. VI, Milano, 1930, pp. 380 ss.

F. DI DIO, *Servizi idrici: conflitti di competenza e di giurisdizione per la determinazione delle tariffe (nota a Corte Costituzionale nn. 29 e 39/2010)*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2010, pp. 544 ss

F. DI DIO, *L'affidamento del SII tra legge Galli e soppressione delle Autorità d'ambito: verso il caos normativo?*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2010, pp. 719 ss.

G. DI GASPARE, *La gestione delle risorse idriche e il servizio idrico integrato nel decreto legislativo n. 152 del 2006, attuativo della legge di delega 15 dicembre 2004, n. 308*, reperibile a www.amministrazioneincammino.it

V. DOMENICHELLI, G. SALA (a cura di), *Servizi pubblici e Società Private, Quali regole?*, Padova, 2007.

R. DRUSIANI, A. MASSARUTTO, R. FAZIOLI E P. MATINO, *Regolazione e ristrutturazione del servizio idrico italiano*, Bologna, 2004.

R. DRUSIANI, *Una nuova regolazione per il servizio idrico: è possibile imparare dall'esperienza trascorsa?* in *Economia delle fonti di energia e dell'ambiente*, 2005, pp. 47 ss.

R. DRUSIANI - *Considerazioni sulle gare con particolare riferimento al servizio idrico integrato* in *Economia delle fonti di energia e dell'ambiente*, 2006, pp. 119 ss.

R. DRUSIANI, *Con la nuova disciplina ambientale servizio idrico integrato ad una svolta?*, in *Ambiente & Sicurezza*, 2006, n. 9, pp. 16 ss.

M. DUGATO, *Proprietà e gestione delle reti nei servizi pubblici locali*, in *Riv. trim. app.*, 2003, pp. 519 ss.

M. DUGATO, *I contratti misti come contratti atipici tra attività ed organizzazione amministrativa, Dal global service all'in house providing*, in *Scritti in onore di Vincenzo Spagnuolo Vigorita*, I, Napoli, 2007, p. 443 ss.

M. DUGATO, *La riforma dei servizi pubblici locali tra concorrenza e conservazione*, in *Riv. trim. app.*, 2010, pp. 41 ss.

P. DURET, *Autorità ed agenzie e l'amministrazione in cammino*, in P. CAVALERI, G. DELLE VEDOVE, P. DURET (a cura di), *Autorità indipendenti e agenzie. Una ricerca giuridica interdisciplinare*, Padova, 2003, pp. 3 ss.

G. F. FERRARI, *Il Punto Nazionale sull'in house Providing* (Commento a Consiglio di Stato, ad. Sez. II, 18 aprile 2007, n. 2007/456), *Dir. Pubbl. comp. ed eur.*, Vol. III/2007.

E. FERRARI (a cura di), *I servizi a rete in Europa*, Milano, 2000.

M. FINGER et al. (edited by), *Water liberalization: European water scenarios*, London, 2006.

A. FIORITTO, *I servizi idrici*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, tomo III, Milano, 2003, pp. 2505 ss.

A. FIORITTO, *I servizi idrici a dieci anni dalla riforma*, *Giorn. dir. Amm.*, 2004, pp. 686 ss.

A. FIORITTO, *Proprietà delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni nel settore idrico*, in *Serv. Pubbl. e app.*, 2004, p. 455 ss.

C. FRESA, *Servizio pubblico*, in G. GUARINO (a cura di), *Dizionario amministrativo*, Milano, 1983, pp. 1343 ss.

G. GARZIA, *Dal canone di depurazione e fognatura alla tariffa dei servizi idrici*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2000, pp. 199 ss.

M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981.

A. GILARDONI, A. MARANGONI, *Il settore idrico italiano: strategie e modelli di business*, 2004.

A. GILARDONI, *Riforma dei servizi idrici. Note per discussione*, in *Il Management delle Utilities*, 3, 2009, pp. 9 ss.

A. GIORGIS, F. DEALESSI, *L'(incerto) oggetto giuridico del referendum sulle modalità di gestione del servizio idrico*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2010, reperibile a <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/rivista/2010/00/Giorgis01.pdf>

M. GIOVANNELLI, *Verso il tramonto degli affidamenti diretti*, in *Urb e App.*, 2007, p. 984 ss.

R. GOSO, Nota a Consiglio di Stato, sentenza 23 gennaio 2008, n. 156 *L'affidamento diretto di servizi pubblici locali in favore dei soggetti proprietari delle reti* in *Urb e App.*, n. 5/2008, p. 609 ss.

G. GRECO, *Imprese pubbliche, organismo di diritto pubblico, affidamenti in house; ampliamento o limitazione della concorrenza*, in I. CACCIAVILLANI (a cura di), *Le società pubbliche, atti del convegno a Venezia 25, 26 e 27 nov. 2004*, Associazione veneta avvocati amministrativi, Padova, 2005, pp. 167 ss.

G. GROSSI (a cura di), *La corporate governance delle società miste. L'esperienza in Italia e negli altri paesi europei*, Padova, 2005.

G. GROSSI, C. REICHARD, *Municipal Corporatization in Germany and Italy*, *Publ. Man. Rev.*, 2008, pp. 597 ss.

G. GUZZO, *Società miste e affidamenti in house nella più recente evoluzione legislativa e giurisprudenziale*, Milano, 2009.

C. IANNELLO, *Poteri pubblici e servizi privatizzati, l'idea del servizio pubblico nella nuova disciplina interna e comunitaria*, Torino, 2005.

M. KRAJEWSKY, *Public Services and the scope of the General Agreement on Trade in Services, a research paper*, reperibile a www.ciel.org

G. LANDI, *La concessione amministrativa con clausola esclusiva*, Milano, 1941, pp. 88 ss.

A. LOLLI, *L'affidamento del servizio idrico integrato alle società miste: soggetti e criteri (legge 5 gennaio 1994, n. 36)* in *Dir. Econ.*, 1996, pp. 619 ss.

M. LOVISETTI, *I servizi idrici. Distribuzione, raccolta e depurazione delle acque*, Torino, 1997.

N. LUGARESI, *Le acque pubbliche*, MILANO, 1995.

N. LUGARESI, S. BERTAZZO, *Il Codice dell'Ambiente*, RIMINI, 2009.

W.A. MALONEY, *Regulation in an Episodic Policy-Making Environment*, in *Publ. Adm.*, 2001, pp. 625-641.

A. MALTONI, M. PALMIERI, *I poteri di nomina e revoca in via diretta degli enti pubblici nelle società*, in *Dir. Amm.*, 2009, pp. 267 ss.

C MANCUSO, *Il servizio idrico integrato in Emilia Romagna: tra esigenze di aggregazione e nuovi municipalismi*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2006, pp. 369 ss.

A. MASSARUTTO, *Economia del ciclo dell'acqua*, Milano, 1993.

A. MASSARUTTO, *La legge Galli alla prova dei fatti: spunti di riflessione per una riforma*, in *Economia delle fonti di energia e dell'ambiente*, 1, 2005, pp. 63 ss.

A. MASSARUTTO, *Prospettive di liberalizzazione dei servizi idrici e ambientali: dentro e oltre il ddl 772* in *Economia delle fonti di energia e dell'ambiente*, 2, 2006, pp. 163 ss.

A. MASSARUTTO, *L'acqua*, Milano, 2008.

M. R. MAZZOLA, *Il finanziamento delle infrastrutture idriche*, in *Il Management delle Utilities*, 2009, pp. 67 ss.

M.R. MAZZOLA, *Le infrastrutture idriche: finanziamento, regolazione e mercato*, in P. M. MANACORDA (a cura di), *I nodi delle reti: Infrastrutture, mercato e interessi pubblici*, Firenze, 2010, pp. 215 ss.

P. MARCHETTI, L.A. BIANCHI, F.GHEZZI, M. NOTARI, *Commentario alla riforma delle società*, Milano, 2005.

L. MARTINELLI, *Piccola guida al consumo critico dell'acqua*, Milano, 2008.

L. MELE, G. PERNICE, *La gestione delle acque in relazione all'art. 23 bis del. d.l. n. 112/2008, convertito dalla legge n. 133/2008*, in Nuova Rassegna, 2009, pp. 311 ss.

F. MERUSI, *Servizio Pubblico*, in *Noviss. Digesto Italiano*, vol. XVII, Torino, 1970, pp. 215 ss.

F. MERUSI, *La nuova disciplina dei servizi pubblici*, in Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo, "Annuario 2001", 2002, Milano, pp. 63 ss.

F. MERUSI, *Cent'anni di municipalizzazione, dal monopolio alla ricerca della concorrenza*, in *Dir. Amm.*, 2004, pp. 37 ss.

F. MERUSI, *Le modalità ordinarie di gestione dei servizi pubblici locali*, in *Nuove Autonomie*, 2009, pp. 307 ss.

F. MERUSI, *Acque e istituzioni*, in *Diritto dell'economia*, 2009, pp. 27 ss.

F. MERUSI, *Lo schema della regolazione nei servizi di interesse economico generale*, in *Dir. Amm.*, 2010, pp. 313 ss.

M. MENDOGNI, *I servizi pubblici locali nell'esperienza francese*, in G. SANVITI (a cura di), *I modelli di gestione dei servizi pubblici locali*, Bologna, 1995, pp. 123 ss.

B. MITCHELL (edited by), *Integrated Water Management: International Experiences and Perspectives*, London, 1990.

C. MIGNONE, *Gestione del servizio pubblico e natura della tariffa di igiene ambientale*, in Quad. Reg., 2010, pp. 441 ss.

G. MURARO, P. VALBONESI (a cura di), *I servizi idrici tra mercato e regole*, Roma, 2003.

A. MURATORI, *Servizi pubblici locali: Una riforma strisciante*, in Ambiente & Sviluppo, 2008, pp. 1045 ss.

A. MURATORI, *Obblighi tariffari per la depurazione di acque reflue...in assenza di depurazione: fra incostituzionalità e rispetto dei principi ambientali*, in Ambiente & Sviluppo, 2009, pp. 446 ss.

A. MURATORI, *La Consulta ribadisce: la tariffa idrica è "corrispettivo", e la tariffa rifiuti è "tassa". Ma è nel giusto?*, in Ambiente & Sviluppo, 2010, pp. 430 ss.

S. MUSOLINO, *Per la Corte Costituzionale sono legittime le norme regionali che escludono l'in house*, in Urb e App., 2010, pp. 409 ss.

G. NAPOLITANO, *Servizi Pubblici*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto Pubblico*, Milano, 2006, pp. 5517 ss.

G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici e rapporti d'utenza*, Padova, 2001.

F.G. NARDONE E U. TOMBARI (a cura di), *Il sistema dualistico: prospettive e potenzialità applicative*, Torino, 2009.

G. F. NICODEMO, *Società Miste: il giudice europeo detta le condizioni per l'affidamento diretto, nota a Corte di Giustizia CE, sez. III, 15 ottobre 2009, Causa C 196/08*, in *Urb e App.*, 2010, pp. 156 ss.

T.N. NARASIMHAN, *Water management in Europe*, in *Current Science*, 2007, pp. 1043 ss.

R. OCCHILUPO, *La regolarizzazione del settore dei servizi pubblici locali. Note a margine del d.d.l. Lanzillotta*. in *Merc. Conc. Reg.*, 2007, pp. 453 ss.

A. OSTROVSKY, R. SPEED ed E. TUERK, *GATS, Water and the Environment*, reperibile a www.ciel.org

V. PARISIO, *L'acqua*, in A. SANDULLI, R. DE NICOTIS E ALTRI (a cura di) *Trattato sui contratti Pubblici V – I settori speciali e l'esecuzione*, Milano, 2007, pp. 3191 ss.

V. PARISIO, *Acqua, servizio idrico, liberalizzazioni*, in *Foro Amm.*, (C.D.S), 2007, pp. 1289 ss.

V. PARISIO, *La gestione del servizio idrico integrato tra diritto interno e diritto dell'Unione europea*, in V. PARISIO (a cura di), *La funzione dell'acqua e del suolo e la protezione dell'ambiente tra diritto interno e principi sovranazionali*, Milano 2010, pp. 107 ss.

G. PASQUINI, *La concessione a terzi del servizio idrico integrato*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2002, pp. 121 ss.

R. PEPE, *La natura giuridica delle Autorità di bacino*, in Quad. Reg., 2010, pp. 115 ss.

L. R. PERFETTI, *Contributo ad una teoria sui servizi pubblici*, Padova, 2001.

L.R. PERFETTI, B. GILBERTI, I. RIZZO, *La disciplina dei servizi pubblici locali alla luce del d.l. 135/2009*, in Urb e App., 2010, pp. 257 ss.

A. PERICU, *Impresa e Obblighi di Servizio Pubblico*, Milano, 2001.

A. PERICU, *La gestione dei servizi pubblici locali in forma societaria. Profili privatistici*, in AA.VV., *Studi in tema di forma societaria, servizi pubblici locali, circolazione della ricchezza*, Torino, 2008.

E. PIGA, *Privatizzazione formale, privatizzazione sostanziale e liberalizzazione; antichi e nuovi schemi organizzativi nella evoluzione della normativa, anche alla luce degli orientamenti giurisprudenziali, afferente i servizi pubblici locali rilevanza economica*, in *Rivista giuridica dell'energia elettrica*, 2005, pp. 463 ss.

R. PINI, *I rapporti tra gli enti territoriali minori ed i gestori del servizio idrico integrato*, in *Dir. Econ.*, 1996, pp. 27 ss.

G. PIPERATA, *Il servizio idrico integrato tra monopolio e concorrenza*, in N. LUGARESI, F. MASTRAGOSTINO (diretto da), *La disciplina giuridica delle risorse idriche*, Rimini, 2003, pp. 289 ss.

G. PIPERATA, *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, Milano, 2005.

G. PIPERATA, *Servizi Pubblici Locali*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto Pubblico*, 2006, Milano, pp. 5527 ss.

G. PIPERATA, *Le società a partecipazione pubblica nella gestione dei servizi degli enti locali*, in M. CAMMELLI e M. DUGATO (a cura di), *Studi in tema di società a partecipazione pubblica*, Torino, 2008, pp. 291 ss.

A. POLICE, W. GIULIETTI, *Servizi pubblici, servizi sociali e mercato: un difficile equilibrio* in *Serv. Pubbl. e app.*, 2004, pp. 831 ss.

A. POLICE, *Spigolature sulla nozione di “Servizio pubblico locale”*, in *Dir. Amm.*, 2007, pp. 79 ss.

U. POTOTSCHING, *Concessione e appalto nell’esercizio di pubblici servizi* in *Jus*, 1953, pp. 393 ss.

U. POTOTSCHING, *I pubblici servizi*, Padova, 1964.

U. POTOTSCHING, E. FERRARI (a cura di), *Commentario alle disposizioni in materia di risorse idriche (leggi 5 gennaio 1994, nn. 36 e 37)*, Padova, 2000.

G. RAGGETTI, C. LUCARELLI, *Gli aspetti finanziari innovativi nella riorganizzazione dei servizi idrici*, Milano, 2009.

F.C. RAMPULLA, *Il governo e la gestione del ciclo integrato delle acque*, in Riv. Giur. Amb., 2009, pp. 255 ss.

N. RANGONE, *I servizi pubblici nell'ordinamento comunitario*, in Giorn. dir. Amm., 2005, pp. 433 ss.

A. RICCABONI, G. GROSSI, *Rischi politici e regolamentativi nel primo caso di attuazione della legge di riforma del settore idrico* in Azienda Pubblica, 2000, pp. 1 ss.

L. ROBOTTI, *Il "project financing" degli investimenti nel settore idrico*, in Econ. Pubbl., 4, 1996, pp. 17 ss.

M.G. ROVERSI MONACO, *Dominio pubblico e impresa nella gestione dei servizi idrici. L'esperienza in Gran Bretagna e le prospettive in Italia*, Padova, 1996.

M.G. ROVERSI MONACO, *I servizi pubblici locali tra continuità e nuovi affidamenti (la disciplina del servizio idrico integrato e del servizio di gestione rifiuti)* in Giust. Amm., 2007, pp. 975 ss.

G. SANDRI, *L'acqua: una risorsa strategica?*, in Riv. Giur. Amb, 2003, pp. 2 ss.

A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989.

M. A. SANDULLI, *Servizio Idrico Integrato*, In Federalismi n. 4/2011, reperibile a www.federalismi.it

SANTI ROMANO, *Principi di diritto amministrativo italiano (1901)*, Milano, 1912.

C. SCARDACI, *Servizio idrico integrato: un esempio di attuazione della disciplina* in *Ambiente*, 2004, pp. 129 ss.

E. SCOTTI, *Il pubblico servizio*, Padova, 2003.

G. SIRIANNI e A. VALASTRO, *Autorità indipendenti di regolazione e Regioni*, 2008, reperibile a http://assemblealegislativa.regione.emilia.romagna.it/wcm/al/aal/orgind/garanzia_statut/index/doc/intro/dottrina/file/Sirianni_Valastro_saggio-astrid-bis.pdf

D. SORACE, *Pubblico e privato nella gestione dei servizi pubblici comunali mediante società per azioni*, in *Riv. It. Dir. Pubblico Comunit.*, 1997, pp. 51 ss.

D. SORACE, *I servizi pubblici*, in *Amministrare*, 2001, pp. 385 ss.

B. SPADONI, *I servizi pubblici locali tra le “rapide” della riforma*, reperibile a www.dirittodeiservizipubblici.it.

N. SYMCHOWICZ, *La notion de délégation de service public* in *Act. Juridique droit adm.*, 1998, pp. 195 ss.

G. TESSAROLO, *Il regime transitorio nel nuovo sistema dei servizi pubblici locali*, reperibile a www.dirittodeiservizipubblici.it

R. TISCAR, *L’Autorità non serve. Le Regioni dovrebbero avere un ruolo centrale*, in *Il Management delle Utilities*, 4, 2009, p. 32

D. M. TRAINA, *I servizi pubblici locali in Francia*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2001, pp. 879 ss.

F. TRIMARCHI BANFI, *Considerazioni sui “nuovi” servizi pubblici*, in *Riv. it dir. Pubbl. com.*, 2002, pp. 945 ss.

P. URBANI, *Modelli organizzatori, pianificatori di bacino nella legge di difesa del suolo*, in *Riv. giur. Ed.*, 1993, pp. 49 ss.

P. URBANI, *Il recepimento della direttiva comunitaria sulle acque (2000/60): profili istituzionali per il nuovo governo delle acque*, in *Riv. giur. amb.*, 2004, pp. 209 ss.

R. URSI, *Le società per la gestione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica tra outsourcing e in house providing*, in *Dir. Amm.*, 2005, pp. 179 ss.

E. VALLANIA, *Programmazione, progettazione, affidamento, esecuzione*, in N. LUGARESÌ, F. MASTRAGOSTINO (a cura di), *La disciplina giuridica delle risorse idriche*, op. cit., pp. 367 ss.

S. VENEZIANO, *I servizi pubblici locali nella giurisprudenza del giudice amministrativo*, in *Giurisdiz. Amm.*, 2007, pp. 289 ss.

B. VENNERMANN, *Environmental Services, Permits and the “Bolkestein Directive”*, in *Eur. Energy and Env. Law Review*, 2008, pp. 156 ss.

A. VIGNERI, *Servizi ed interventi pubblici locali*, Santarcangelo di Romagna, 2004.

A. VIGNERI, *Questioni di attualità nelle modalità di gestione dei servizi pubblici locali*, in ASTRID-Rassegna, 2005, www.astrid-online.it.

A. VIGNERI, C. DE VINCENTI (a cura di), *Le virtù della concorrenza. Regolazione e mercato nei servizi di pubblica utilità*, Milano, 2006.

A. VIGNERI, *I servizi pubblici locali e l'articolo 15 del decreto salva-infrazioni: gli effetti del passaggio parlamentare*, in ASTRID-Rassegna 2009, reperibile a www.astrid-online.it.

R. VILLATA, L. BERTONAZZI, *Servizi di Interesse Economico generale*, in M. P. CHITI – G. GRECO (a cura di), *Trattato di Diritto Amministrativo Comunitario*, 2007, pp. 1791 ss.

R. VILLATA, *Pubblici servizi. Discussioni e problemi*, Milano, 2009.

C. VITALE, *La Corte di giustizia “boccia” l'art. 2449 del codice civile*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2008, pp. 521 ss.

C. VOLPE, *Le società miste: l. n. 205/2000, risarcimento del danno e territorialità*, in *Urb. e App.*, 2002, pp. 1377 ss.

C. VOLPE, *Le società miste nei servizi pubblici locali: evoluzione o involuzione di un modello?*, reperibile a www.giustizia-amministrativa.it

C. VOLPE, *La Corte CE continua la rifinitura dell'in house. Ma il diritto interno va in controtendenza*, in *Urb. e App.*, 2010, pp. 38 ss.

G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1958.

E.B. WEISS, L. B. DE CHAZOURNES, N. BERNASCONI-OSTERWALDER, *Fresh water and International economic law*, Oxford, 2005.