Università
Ca'Foscari
Venezia

Ca' Foscari
Dorsoduro 3246
30123 Venezia

Corso di Laurea magistrale (*ordinamento ex D.M. 270/2004*)
in Economia - Economics

Tesi di Laurea

IL SERVIZIO IDRICO IN ITALIA
ORGANIZZAZIONE E AFFIDAMENTO TRA DIRITTO INTERNO E COMUNITARIO

Relatore
Ch. Prof. Marco Olivi

Laureando
Giacomo Stocco
Matricola 816295

Anno Accademico
2012/2013

INDICE SOMMARIO

Introduzione 4

Capitolo primo

LA RILEVANZA GIURIDICA DELLE RISORSE IDRICHE

Premessa: l'acqua come risorsa 8
1.1 L'acqua nel contesto internazionale 11
1.1.1 L'emersione dell'interesse giuridico all'acqua nel contesto internazionale 11
1.1.2 Le conferenze internazionali sull'acqua 12
1.1.3 la base giuridica del diritto all'acqua nel contesto internazionale 17
1.1.4 L'acqua come diritto fondamentale: le costituzioni sudamericane e la risoluzione 2010 19
1.2 Il contesto europeo 21
1.2.1 La scarsa rilevanza dell'ambiente nella nascita della Comunità Europea .. 21
1.2.2 I primi interventi della Comunità Europea in materia ambientale: dal programma di azione del 1973 alla carta di Nizza del 2000 22
1.2.3 La politica comunitaria in materia di acque: la direttiva 60/2000/CE 24
1.3 L'acqua nel contesto nazionale 28
1.3.1 L'inquadramento giuridico dell'acqua nell'ordinamento italiano e l'evoluzione della normativa dall'Unificazione al Testo Unico del 1933 28
1.3.2 La qualificazione dell'acqua nel Codice Civile 31
1.3.3 Il regime giuridico dei beni del demanio idrico nel codice civile 33
1.3.4 La disciplina degli usi dei beni appartenenti al demanio idrico 34
1.3.5 Il decentramento amministrativo e la separazione tra titolarità del bene e titolarità della gestione del demanio idrico. 45
1.3.6 Le nuove valenze ambientali del demanio idrico nella legge Galli. La proprietà pubblica della risorsa in funzione della sua tutela 49

Capitolo secondo

I SERVIZI IDRICI NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

2.1 Il servizio idrico come servizio pubblico locale 52
2.2 Le peculiarità dei servizi idrici 56
2.3 L'evoluzione della disciplina della gestione del servizio idrico 59

2.3.1 La municipalizzazione dei servizi pubblici di distribuzione dell'acqua 61
2.3.2 Le riforme degli anni '90 68
2.3.3 Le riforme degli anni 2000 e i tentativi di apertura al mercato 78
2.4 L'attuale disciplina dei servizi idrici in Italia: alcuni aspetti particolari 101
2.4.1 Le attuali possibili forme di gestione del servizio 101
2.4.2 Brevi cenni sull'autorità di regolazione del servizio idrico 105
2.4.3 Brevi cenni circa la determinazione e la natura giuridica della tariffa del servizio idrico 108

Capitolo terzo
PROSPETTIVA COMPARATA

3.1 L'intervento comunitario nei servizi di interesse economico generale 118
3.2 La base giuridica dell'intervento comunitario in materia di servizi pubblici locali: politica della concorrenza e legittimità dei diritti speciali ed esclusivi nei servizi di interesse economico e generale 122
3.3 I principi comunitari nelle forme di gestione dei SIEG: libera concorrenza e vincoli alle deroghe 126
3.4 I servizi idrici nel contesto dei SIEG 132
3.4.1 Germania 133
3.4.2 Francia 138
3.4.3 Spagna 143
3.4.4 Regno Unito (Inghilterra e Galles) 147
3.5 Brevi riflessioni sul quadro comparato 153

Riflessioni conclusive 156

BIBLIOGRAFIA 166

Siti consultati 182

Introduzione

Il lavoro si propone di analizzare l'evoluzione della disciplina del servizio idrico nazionale, con particolare riguardo alla normativa che ha ad oggetto i profili di affidamento ed organizzazione del servizio.
Si cercherà in particolare di capire se e quanto abbiano inciso sulla materia i principi comunitari e la politica di concorrenza europea da un lato, nonchè gli esiti del referendum di due anni fa dall'altro e si tenterà di valutare se e quanto i vincoli imposti possano rappresentare una strada obbligata per l'evoluzione del settore nel prossimo futuro.
Lo studio dell'insieme dei servizi pubblici locali è sempre stato un tema ampiamente trattato in letteratura, e per quanto riguarda lo specifico settore dei servizi idrici, i principali contributi in materia si sono prevalentemente concentrati sui diversi profili della risorsa che rappresenta l'oggetto del servizio: l'acqua.
In effetti, è indiscutibile che il tema sia strettamente legato da una parte alle sorti della normativa sull'uso e la tutela delle risorse idriche, e dall'altra a quelle degli altri servizi pubblici locali. Per poter comprendere in maniera più compiuta l'attuale scenario, anche in questo contributo si cercherà dunque di non trascurare nessuno dei suddetti aspetti.

Nel primo capitolo si parlerà quindi dell'acqua quale bene che forma l'oggetto del servizio. In particolare si parlerà brevemente dell'interesse giuridico verso questa risorsa a livello internazionale e comunitario e si noterà come in questi due ordinamenti, l'attenzione si orienti maggiormente verso temi quali la tutela e la qualità della risorsa piuttosto che verso l'individuazione di principi condivisi per una adeguata gestione ed organizzazione dei servizi idrici. Ci si concentrerà poi sul piano nazionale per descrivere il regime giuridico a cui tale risorsa è sottoposta e la disciplina dei suoi diversi usi. Si mostrerà come nel corso del tempo, la disciplina avente ad oggetto le risorse idriche si sia caratterizzata per una loro progressiva pubblicizzazione, in controtendenza con quanto accaduto per altri beni

demaniali, fino ad estenderne la totale pubblicità anche alle acque sotterrane e non ancora estratte. Si dirà poi come al suo carattere di risorsa naturale e bene demaniale, faccia seguito, da un lato, l'esigenza di conservazione, dall'altro, il bisogno di assicurare l'accesso alla risorsa idrica. Si comprenderà quindi l'importanza dell'esistenza di norme tese ad assicurare un bilanciamento tra idonee forme di tutela ed una adeguata gestione.

Proprio su quest'ultimo aspetto si concentrerà poi il secondo capitolo. Qui si ripercorrerà, infatti, l'evoluzione della normativa che ha avuto ad oggetto le forme di affidamento e gestione del servizio idrico a partire dall'originale modello della municipalizzazione definito ad inizio Novecento. Si vedrà che, a differenza di quanto è accaduto per le risorse idriche, il servizio nato come servizio municipale, per esigenze di aumento dell'efficienza, ha nel corso del tempo finito per essere oggetto di una disciplina sempre più tesa ad incentivarne il carattere privatistico ed incrementarne la rilevanza industriale, attraverso l'estensione dimensionale a livello di bacino idrografico, l'imposizione dell'integrazione delle varie fasi operative ed il coinvolgimento di soggetti diversi rispetto a quelli tradizionali ed appartenenti alla sfera pubblica. Si vedrà poi come il coinvolgimento del settore nei tentativi di apertura al mercato dei servizi pubblici, effettuati a partire dagli anni Novanta e culminati con l'accelerazione impressa dalle ultime riforme, abbia alla fine condotto ad un referendum che al momento pone la disciplina in uno stato di *impasse*, cui è seguita la diretta applicabilità alla materia della normativa comunitaria.

Nel terzo capitolo quindi, si analizzerà la disciplina europea applicabile ai servizi di interesse economico generale, categoria cui si desumerà l'appartenenza del servizio idrico, e si cercherà di capire quali siano i vincoli e gli spazi che il diritto europeo lascia agli Stati membri per decidere come organizzare il servizio. Per completare l'analisi, si andranno infine a considerare le esperienze di gestione del servizio idrico in alcuni paesi europei, alla ricerca di un eventuale possibile modello implementabile nel nostro paese, tenendo in considerazione sullo sfondo i vincoli referendari. Non si potrà fare a meno di rilevare che, mancando nel Trattato sul

funzionamento dell'Unione Europea specifiche indicazioni sull'organizzazione e gestione delle risorse idriche, nonchè direttive settoriali in materia, al dibattito circa la necessità di una effettiva tutela del patrimonio idrico, non abbiano fatto seguito indicazioni condivise sulle sue modalità gestionali. Si mostrerà come, in tal modo, si sia originato un quadro molto frammentato e privo di indicazioni che accomunino le diverse esperienze degli Stati membri considerati, le quali, come si vedrà, sono caratterizzate ancora oggi da una grande eterogeneità di soluzioni. Si vedrà comunque che sotto il profilo economico, la gestione idrica viene preferibilmente effettuata in regime di monopolio, con la conseguenza che per essa, in luogo del ricorso alla concorrenza tra operatori privati, viene storicamente preferito il mantenimento di una gestione unica e, nella maggioranza dei casi, pubblica.

CAPITOLO PRIMO

LA RILEVANZA GIURIDICA DELLE RISORSE IDRICHE

Premessa: l'acqua come risorsa

Il primo aspetto da tenere in considerazione quando si parla di acqua, è il fatto che si tratti di una risorsa naturale. Tale affermazione che può sembrare banale, in realtà rappresenta la principale ragione per cui si fa così fatica ad arrivare ad una qualificazione condivisa sul piano giuridico in tre diversi ordinamenti: internazionale, comunitario e nazionale. La risorsa acqua costituisce infatti un sistema complesso e fragile in quanto è allo stesso tempo risorsa ed ecosistema[1]. Questo la rende un qualcosa di molto difficile da amministrare e definire all'interno di rigidi schemi giuridici, dal momento che entrano in conflitto almeno due profili: lo sfruttamento della risorsa in relazione ai suoi diversi usi e la sua protezione in qualità di ecosistema.
Detto questo, bisogna però sempre tenere a mente che la disponibilità e la qualità dell'acqua sul pianeta rappresentano le due condizioni essenziali per la sopravvivenza di tutte le forme di vita animali e vegetali. Sulla terra ce n'è in abbondanza dal momento che ricopre circa il 71% della superficie terrestre e nonostante il fatto che la maggior parte di questa (all'incirca il 98%) contenga concentrazioni di sale talmente elevate da renderla inutilizzabile per il consumo umano e per l'agricoltura, il restante 2% (che si riduce all'1% se consideriamo i ghiacciai e acque sotterranee cui è reso impossibile l'accesso) sarebbe comunque sufficiente per soddisfare il fabbisogno giornaliero del genere umano, stimato all'incirca in 40 litri per individuo. Per rendersi conto della sua fondamentale importanza per la società (qualora ciò non fosse già abbastanza ovvio), basti pensare prima ancora che al suo ruolo centrale in tutti i diversi cicli naturali, ai diversi

[1] SIRONNEAU J., *L'acqua. Nuovo obiettivo strategico mondiale*, Asterios ediore, Trieste, 1997, pag 5.

utilizzi che l'uomo ne ha fatto fin dalla sua comparsa sulla terra. Dall'alimentazione agli usi agricoli e industriali, dalla navigazione all'uso in funzione di protezione e difesa del territorio, è evidente che l'uomo ha da sempre posto le basi per il proprio sviluppo socioeconomico sulla disponibilità e sulla qualità delle risorse idriche. Fin dall'antichità infatti, la vicinanza all'acqua ha rappresentato il fattore chiave per lo sviluppo delle maggiori civiltà. Nel corso dei secoli poi, grazie allo sviluppo delle tecnologie, l'uomo ha potuto incrementare in maniera esponenziale le proprie capacità di sfruttamento dell'acqua, arrivando a raggiungere un tasso di utilizzo della risorsa che supera di gran lunga le sue capacità di rigenerarsi, tanto che oggi ci si trova a dover affrontare i noti problemi di sostenibilità della risorsa che appena un secolo fa erano totalmente sconosciuti. Pur rientrando tra le risorse rinnovabili infatti, si discute ormai da tempo sulla effettiva disponibilità e sostenibilità futura della risorsa. Ed infatti, la disponibilità delle risorse idriche, soprattutto per quanto riguarda gli usi civili e agricoli, costituisce una criticità rilevante a livello globale che è in via di costante accentuazione. Alcune stime[2] prevedono infatti che i prelievi di acqua potrebbero arrivare a superare i 5.000 km^3 all'anno nel 2025, obbligando quasi un terzo della popolazione mondiale a fronteggiare condizioni di assoluta scarsità della risorsa. Alla luce di questa prospettiva allarmante, la comunità internazionale ha dato vita a numerose iniziative tra cui il World Water Forum, che a partire dal 1997 si occupa ogni tre anni della promozione su scala globale della diffusione di programmi e azioni per uno sfruttamento sostenibile delle risorse idriche.

Un punto di incontro che soddisfi le diverse esigenze sfruttamento, tutela e proprietà della risorsa, cioè in sintesi, che individui le regole per organizzare meglio il sistema delle difficili relazioni tra economia ed ecologia deve essere trovato dal diritto. Nel momento in cui si esce dalla dimensione ecologica dell'acqua per entrare nella sua dimensione giuridica, iniziano però i

---

[2] Voce "*Risorse naturali"*, in Enciclopedia Treccani online, (URL= http://www.treccani.it/enciclopedia/risorse-naturali/).

problemi anzitutto a livello di qualificazione. Pur essendo chiaro che il composto chimico acqua appartiene alle risorse rinnovabili (la sua qualificazione dal punto di vista ecologico) non appare invece così scontata la sua posizione al'interno dell'ordinamento. Nel corso del capitolo si cercherà di fare emergere questa ambiguità, andando a vedere come la materia acqua venga trattata nei tre diversi ordinamenti. Si vedrà come a livello internazionale il dibattito sull'acqua, dopo essere stato incentrato inizialmente sulle tematiche della navigazione e della disciplina dei corsi d'acqua transfrontalieri, si sia da tempo spostato verso una nuova concezione di questa risorsa vista oramai non più semplicemente come bene ma bensì come vero e proprio diritto da garantire alla collettività. A tal proposito si accennerà come questo dibattito, che ha dato vita a numerose iniziative e conferenze, abbia già prodotto dei risultati nelle carte costituzionali di alcuni paesi dell'America latina.

Ci si sposterà poi sul piano comunitario, dove si vedrà come la crescente sensibilità verso tematiche ambientali emersa a partire dagli anni '70, abbia portato l'acqua ad essere oggetto di due diversi filoni di direttive, focalizzate rispettivamente sui profili ambientali di tutela e salvaguardia della risorsa e al contempo su quelli concorrenziali che si inseriscono nel quadro di liberalizzazione dei servizi di rilevanza economica.

Definita questa cornice, si passerà infine ad analizzare l'evoluzione della normativa sull'acqua nel nostro ordinamento. A questo proposito risulta però opportuno perimetrare preliminarmente il campo d'indagine. La materia delle acque in Italia infatti, si compone di una pluralità di profili e servizi ed è bene dunque precisare sin da subito che, data tale ampiezza, ci si concentrerà prevalentemente sulla disciplina del demanio idrico cioè quella che possiamo definire in prima battuta come la "categoria" di acque oggetto del servizio idrico integrato, tema di cui ci si occuperà poi nel resto dell'elaborato.

1.1 L'acqua nel contesto internazionale

1.1.1 L'emersione dell'interesse giuridico all'acqua nel contesto internazionale

A livello globale l'interesse verso questioni quali la tutela e la disponibilità delle risorse idriche è da sempre particolarmente avvertito e diffuso. Tuttavia è a partire dagli ultimi cinquant'anni che l'attenzione verso queste tematiche si è notevolmente rafforzata, complice anche la progressiva percezione della limitatezza della risorsa e l'accresciuta consapevolezza della disomogeneità della sua distribuzione tra i vari continenti.
Ciò ha dato origine nel corso tempo a numerosi dibattiti e conferenze a livello internazionale, nonchè alla nascita di numerose organizzazioni e associazioni all'interno e all'esterno dei confini statali. Da questo punto di vista un ruolo di fondamentale importanza risulta essere quello giocato dall'ONU che negli anni ha organizzato numerose conferenze sul tema. È infatti già a partire dal 1952 che le Nazioni Unite si incaricano, attraverso diverse risoluzioni, di agevolare l'accesso alle risorse idriche.

Nello scenario internazionale come detto, sono state numerose nel corso degli anni le iniziative di grande rilevanza dal punto di vista culturale e politico e si cercherà dunque di fornire una breve rassegna di quelle più importanti. Una prima osservazione da fare circa queste iniziative è che, pur non essendoci una efficacia normativa diretta a carico degli stati per quanto riguarda i documenti che vengono prodotti in queste sedi, l'intesa divenga comunque molto complicata da raggiungere nel momento in cui si passa dalle generiche dichiarazioni alla più puntuale definizione di strumenti e azioni necessarie per poter effettivamente indirizzare la distribuzione delle risorse idriche verso sentieri di maggiore equità. Tutto questo porta dunque spesso al ripiegamento verso formulazioni e conclusioni vaghe che non producono esiti sul piano pratico[3].

---

[3] S. STAIANO, *Note sul diritto fondamentale all'acqua. Proprietà del bene, gestione del servizio, ideologie della privatizzazione*, in Federalismi.it, 2011, pp. 11.

1.1.2 Le conferenze internazionali sull'acqua

Il primo documento ufficiale sull'acqua prodotto nel contesto internazionale fu la Carta dell'acqua, scritta e promulgata a Strasburgo dal Consiglio d'Europa nel 1968. Questa carta si compone di undici punti[4] nei quali si sottolinea la rilevanza fondamentale di questa risorsa per la vita. In alcune sue parti il documento risulta straordinariamente attuale e pur nella sua sinteticità, prevede alcune azioni che sarebbero state tradotte in pratica solo moti anni dopo[5]. Nonostante questo e il fatto che a produrla fosse stato il Consiglio d'Europa, storicamente attivo sul fronte della promozione dei diritti umani, non si fa ancora mai menzione della possibile esistenza di un vero e proprio diritto all'acqua definendo questa risorsa come un patrimonio piuttosto che un diritto dell'umanità.

---

[4] Si elencano di seguito i punti della carta dell'acqua di Strasburgo:

1) Non c'è vita senza acqua. L'acqua è un bene prezioso, indispensabile, a tutte le attività umane; 2) Le disponibilità di acqua dolce non sono inesauribili. E' indispensabile preservarle, controllarle e, se possibile, accrescerle; 3) Alterare la qualità dell'acqua significa nuocere alla vita dell'uomo e degli altri esseri viventi che da lui dipendono; 4) La qualità dell'acqua deve essere tale da soddisfare tutte le esigenze delle utilizzazioni previste, ma deve sopratutto soddisfare le esigenze della salute pubblica; 5) Quando l'acqua, dopo essere stata utilizzata, è restituita, al suo ambiente naturale, essa non deve compromettere i possibili usi, tanto pubblici che privati che in questo ambiente potranno essere fatti; 6) La conservazione di una copertura vegetale appropriata, di preferenza forestale, è essenziale per la conservazione delle risorse idriche; 7) Le risorse idriche devono formare oggetto di inventario; 8) La buona gestione dell'acqua deve formare oggetto di un piano stabilito dalle autorità competenti; 9) La salvaguardia dell'acqua implica uno sforzo importante di ricerca scientifica, di formazione di specialisti e di informazione pubblica; 10) L'acqua è un patrimonio comune, il cui valore deve essere riconosciuto da tutti; 11) La gestione delle risorse idriche dovrebbe essere inquadrata nel bacino naturale piuttosto che entro frontiere amministrative e politiche; 12) L'acqua non ha frontiere. Essa ha una risorsa comune, che necessita di una cooperazione internazionale.

[5] È il caso ad esempio del punto undici che trova attuazione in Italia solo con la Legge Galli del 1994 nel momento in cui vengono definiti gli ambiti territoriali ottimali sulla base dei bacini idrografici.

La prima conferenza mondiale dell'acqua si è svolta invece in Argentina a Mar del Plata nel 1977. Durante questa riunione, è stata prodotta una risoluzione che per la prima volta definisce "*il diritto all'acqua potabile un diritto umano essenziale al pieno godimento della vita e di tutti i diritti umani*"[6]. In questo contesto, il diritto all'acqua assume dunque per la prima volta una sua rilevanza in quanto funzionale al godimento di altri diritti già riconosciuti dall'ordinamento internazionale. La mancanza di acqua, infatti, metterebbe a rischio la sopravvivevenza stessa delle persone e dunque il loro diritto alla vita, così come sancito dall'articolo 3 della Dichiarazione fondamentale sui diritti dell'uomo. Compito dell'ordinamento internazionale deve essere dunque quello di garantire uguali opportunità nell'accesso alle risorse idriche. Contestualmente a questa risoluzione, viene anche definito un vero e proprio piano d'azione riguardante la gestione delle risorse idriche, il c.d. Mar del Plata Action Plan[7]. Lo scopo principale del piano era "*promuovere la creazione di un livello di consapevolezza e preparazione adeguato sia a livello internazionale che a livello di singoli paesi per poter scongiurare una crisi idrica di dimensioni globali alla fine di questo secolo*"[8]. Da questa prima conferenza fu già possibile vedere come tra i principali obiettivi del diritto internazionale in materia di acqua si fosse prepotentemente inserita la garanzia di un accesso libero e universale alla risorsa[9].

Successivamente a Mar del Plata e di pari passo con la crescita della sensibilità circa i temi ambientali, si sono susseguite altre conferenze incentrate su diversi aspetti degli ecosistemi e delle risorse naturali e tra queste l'acqua ha sempre ricoperto un ruolo di primo piano. Nel 1992 si

---

[6] Risoluzione ONU n.32/158 del 19 Dicembre 1977.

[7] ASIT K. BISWAS, *From mar del Plata to Kyoto: an analysis of global water policy dialogue*, 2003, in http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0959378003000906#.

[8] BISWAS ASIT K., *From mar del Plata to Kyoto: an analysis of global water policy dialogue*, Third World Center for water management, 2003, pp. 82.

[9] SANNA G., *L'acqua: dai modelli storici spunti per alcune riflessioni sul regime e sulla tutela giuridica di un bene ambientale*, in *Rivista di Diritto dell'Economia dei trasporti e dell'Ambiente*, Vol. X - 2012, pg. 423.

svolse a Dublino l'importante Conferenza internazionale su acqua e ambiente. In questo contesto vennero enunciate le linee guida che avrebbero dovuto guidare i vari stati verso una migliore gestione delle loro risorse:

1. *L'acqua dolce è una risorsa esauribile e vulnerabile, essenziale per il sostegno della vita, per lo sviluppo e per l'ambiente*.
2. *La gestione delle risorse idriche dovrebbe essere basata su un approccio partecipativo che coinvolga utilizzatori, pianificatori e policy maker a tutti i livelli.*
3. *L'acqua ha un valore economico in tutti i suoi usi concorrenti e deve quindi essere riconosciuta come un bene economico*.

Muovendo dal presupposto che l'acqua rende possibile la vita, i paesi partecipanti concordavano sul fatto che una gestione efficace delle risorse idriche richiedesse un approccio globale, che collegasse sviluppo sociale ed economico con la protezione degli ecosistemi. Questo approccio partecipativo implica una sensibilizzazione circa l'importanza dell'acqua tra i decisori politici e l'opinione pubblica e ciò significa che le decisioni devono essere prese al più basso livello possibile, attraverso un pieno coinvolgimento pubblico e includendo gli utilizzatori finali nell'implementazione e pianificazione dei progetti sull'acqua. Il punto più importante che emerge però è il terzo punto. Alla luce di questo, risulta fondamentale per prima cosa riconoscere il basilare diritto per l'umanità di avere garantito l'accesso ad acqua potabile e servizi igienici ad un prezzo accessibile. Secondo i partecipanti della conferenza, il fallimento nel riconoscere il valore economico dell'acqua, ha condotto ad usi della risorsa superficiali e dannosi per l'ambiente. Gestire l'acqua come un bene economico rappresenta un'importante modo per garantirne un uso efficiente ed equo e per incoraggiare la conservazione e la protezione delle risorse idriche.[10] Sulla base di questi principi e in particolare dell'ultimo, i partecipanti della conferenza svilupparono una serie di raccomandazioni che avrebbero dovuto

[10] UNESCO, *The Dublin Statement on Water and Sustainable Development*, 1992, (URL=http://www.un-documents.net/h2o-dub.htm).

fornire le basi per poi poter affrontare i problemi idrici nei contesti nazionali. Tra queste raccomandazioni risultano interessanti quelle che sottolineano come i modelli di produzione (soprattutto in agricoltura) producano eccessivi sprechi di risorsa e presentino dunque ampi margini di miglioramento sotto questo aspetto. Come possibili soluzioni per incoraggiare un più diffuso riutilizzo della risorsa e una sua maggiore conservazione si proponeva, tra le altre cose, l'applicazione del principio "chi inquina paga" nella determinazione delle tariffe per il servizio idrico. Il punto saliente che emerge nel corso della conferenza in sostanza, è la connotazione di bene economico che viene assegnata all'acqua. Questa infatti deve essere considerata un bene economico suscettibile di valutazione di mercato, lasciando così intendere che proprio nel mercato andassero trovate le soluzioni per risolvere le inefficienze nella sua gestione.

La prima fase di iniziative internazionali inaugurata dalla Conferenza di Mar del Plata, si concluse nel giugno 1992 con la Conferenza di Rio de Janeiro su ambiente e sviluppo. Pur non essendo esclusivamente incentrata sulla tematica dell'acqua, la conferenza ha affrontato anche questo profilo in quanto indissolubilmente legato all'ambiente. E' in questa sede che venne per la prima volta introdotto nel panorama internazionale il principio dello sviluppo sostenibile[11], concetto incentrato sulla necessaria integrazione tra ambiente e sviluppo in un'ottica di conciliazione delle rispettive esigenze[12]. L'agenda 21[13] adottata durante questa conferenza infatti, afferma il riconoscimento "*di un diritto all'acqua potabile con la stessa formulazione*

[11] Recita così il quarto principio della Dichiarazione di Rio: "*In order to achieve sustainable development, environmental protection shall constitute an integral part of the development process and cannot be considered in isolation from it*".

[12] Voce "*Ambiente. Diritto internazionale*", in Enciclopedia Treccani On line, (URL=http://www.treccani.it/enciclopedia/ambiente-diritto-internazionale/).

[13] L'agenda 21 è il programma d'azione prodotto dalla conferenza di Rio e dedica l'intero capitolo 18 all'acqua mettendo in evidenza la necessità di una politica globale integrata in materia.

usata a Mar del Plata anche se ancora soltanto come diritto collettivo e non diritto individuale"[14].

Più di recente, si deve registrare la Convenzione sul diritto degli usi diversi dalla navigazione dei corsi d'acqua internazionali, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite a New York nel 1997[15] attraverso la risoluzione A/RES/51/229 del 21 maggio, la quale rappresenta uno dei più importanti documenti condivisi a livello mondiale in materia di risorse idriche. Questa convenzione è nata con lo scopo di disciplinare l'utilizzo dei corsi d'acqua superficiali e sotterranei comuni ai territori di più paesi in modo da garantirne uno sfruttamento equo e ragionevole da parte di ciascuno di essi[16]. Per realizzare questo scopo e favorire la cooperazione degli stati rivieraschi, la convenzione si struttura come una sorta di accordo quadro attraverso la fissazione di principi generali ai quali gli stati si devono attenere[17]. Tutto il testo si caratterizza infatti per la continua ricerca, attraverso l'enunciazione di regole generali, di un punto d'incontro tra le due teorie di "sovranità territoriale assoluta", secondo cui uno stato può sfruttare al massimo le risorse del suo territorio e quella di "integrità territoriale assoluta", fondata sul diritto di ciascuno stato a ricevere delle risorse idriche integre, al fine di conciliare questi due opposti interessi e di affermare l'uguaglianza degli stati nell'uso delle risorse promuovendo al contempo una

---

[14] BOURQUAIN K., *Freshwater Access from a Human Rights Perspective*, Martinos Nijhoff Publishers, Boston, 2008, pp. 13.

[15] Per quanto riguarda l'Italia, la Convenzione di New York è stata ratificata con legge 31 agosto 2012, n. 165.

[16] SILVERIO A.*, Convenzione (non ancora in vigore) sul diritto delle utilizzazioni dei corsi d'acqua internazionali diverse dalla navigazione - ed altro - adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite a New York, in data 21 maggio 1997*, in *Ambientediritto.it - Rivista giuridica online*, 2008, (URL=http://www.ambientediritto.it/dottrina/Dottrina_2008/convenzione_silverio.htm).

[17] GALLIA A., *Le convenzioni internazionali in materia di risorse idriche*, in *Rivista giuridica del mezzogiorno*, n. 2/2009, pp. 321-346.

cooperazione pacifica e fondata su un'equa ripartizione delle risorse idriche condivise da più nazioni[18].

Successivamente a New York, le iniziative diplomatiche internazionali con ad oggetto le risorse idriche si sono moltiplicate, tanto che risulta impossibile fornirne un quadro esaustivo in questa sede. Ci si limita dunque semplicemente a ricordare il Forum Europeo sull'acqua del 1998, la Conferenza internazionale su acqua e sviluppo durevole, organizzata nel marzo dello stesso anno dal Governo francese, la Conferenza Mondiale sullo sviluppo sostenibile di Johannesburg del 2002, nonchè i diversi forum mondiali sull'acqua, il primo svoltosi a Marrakech nel 1997 cui ne sono seguiti altri cinque di cui l'ultimo a Marsiglia nel 2012.

1.1.3 la base giuridica del diritto all'acqua nel contesto internazionale

L'esistenza o meno di una base giuridica che renda possibile la qualificazione di un diritto individuale o collettivo o sociale all'acqua è una delle questioni più controverse e dibattute nel diritto internazionale. Il diritto internazionale si è occupato di vari aspetti inerenti la problematica dell'acqua ma lo ha fatto per lo più concentrandosi sulla disciplina della navigazione e dello sfruttamento di risorse idriche transfrontaliere da parte degli stati coinvolti. Se invece si considerà la possibilità di una configurazione di un "diritto all'acqua" inteso come garanzia all'universale accesso alla risorsa, a livello internazionale la prassi risulta piuttosto contraddittoria. Infatti, benchè siano state numerose fino ad oggi le affermazioni prodotte attraverso strumenti internazionali non vincolanti, soprattutto grazie all'iniziativa dell'O.N.U. e di altre organizzazioni internazionali, non c'è stata una auspicata adesione da parte dei vari stati alla proposta circa una possibile

[18] GALLIA A., *Le convenzioni internazionali in materia di risorse idriche*, in *Rivista giuridica del mezzogiorno*, n. 2/2009, pp. 334.

qualificazione del diritto di cui *supra*. In molti casi le formule utilizzate si sono rivelate infatti tanto elevate nei toni quanto riduttive nella sostanza e tali da non produrre effetti sul piano giuridico[19]. Infatti, anche se è vero che gli strumenti di *soft law* contribuiscono ad aumentare il grado di attenzione dei governi circa il tema del diritto all'accesso all'acqua, si dibatte circa la loro efficacia di strumenti coercitivi per gli stati. Parte della dottrina ritiene tuttavia che aspettarsi un nuovo quadro normativo a livello internazionale sia del tutto irrealistico. È venuta infatti maturando l'idea che la protezione del diritto all'acqua nei trattati, pur non essendo mai pienamente definita e diretta, possa già considerarsi adeguata, o comunque non migliorabile ulteriormente. Il vero problema per la comunità internazionale sarebbe in realtà il fatto di riuscire a dare un'effettiva applicazione ai principi definiti nel corso degli anni attraverso politiche adeguate, dal momento che quelle fino ad ora implementate nei diversi contesti nazionali risultano per la maggior parte inadeguate e distanti dalle reali necessità, soprattutto in un momento come quello attuale in cui il problema della carenza d'acqua continua ad aggravarsi in maniera progressiva ed allarmante[20]. Ad oggi dunque, la dottrina è divisa in due correnti per cui una parte di essa ritiene siano del tutto assenti e necessarie delle norme specifiche in tema di diritto all'acqua e una parte che invece ritiene che questo diritto, pur non essendo esplicitamente sancito nei trattati internazionali, risulti rintracciabile e direttamente individuabile quale fondamento essenziale di altri due diritti che sono invece risconosciuti esplicitamente: il diritto alla salute e quello alla dignità umana[21]. E infatti, nonostante le considerazioni sviluppate, quel che è certo è che non vi è alcuna esplicita tutela di un diritto all'acqua nelle Dichiarazioni sovranazionali. Questo ha portato alcuni a dire che alla base di

---

[19] GAROFALO L., *Osservazioni sul diritto all'acqua nell'ordinamento internazionale*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, n. 1/2010, pp. 16.

[20] STAIANO S., *Note sul diritto fondamentale all'acqua. Proprietà del bene, gestione del servizio, ideologie della privatizzazione*, in *Federalismi.it,* 2011, pp.12.

[21] GAROFALO L., *Osservazioni sul diritto all'acqua nell'ordinamento internazionale*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 1/2010, pp. 20.

ciò esisterebbe un vero e proprio paradosso per cui il diritto all'acqua sarebbe talemente evidente da non risultare necessaria una sua esplicita menzione tra i diritti umani[22].

1.1.4 L'acqua come diritto fondamentale: le costituzioni sudamericane e la risoluzione 2010

Il percorso verso il riconoscimento esplicito e formale di un diritto fondamentale all'acqua che al pari degli altri diritti inviolabili possa essere assoluto, inalienabile, irrinunciabile, indisponibile, e imprescrittibile[23] e cui corrisponda una concreta possibilità per i singoli di ottenere una tutela giurisdizionale, è oggi arrivato al capolinea almeno per quanto riguarda alcuni paesi dell'America latina. È il caso infatti di Uruguay[24], Bolivia[25] ed Ecuador[26] che da alcuni anni, attraverso delle specifiche riforme, hanno introdotto nelle proprie Carte costituzionali il principio che l'acqua non è solamente una risorsa fondamentale o un bene di proprietà esclusivamente pubblica, bensì un vero e proprio diritto che deve essere garantito a tutti.

---

[22] BRIGANTI R., *Il diritto all'acqua tra tutela dei beni comuni e governo dei servizi pubblici*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, pp. 31.

[23] BARBERA A., FUSARO C., *Corso di diritto pubblico*, il Mulino, Bologna, 2006, pp. 125.

[24] A seguito della riforma del 31 ottobre 2004, la costituzione dell'Uruguay prevede ora che "*El acceso al agua potable y el acceso al saneamiento, constituyen derechos humanos fundamentales".* La Costituzione vigente dell'Uruguay è consultabile in rete nel sito del Parlamento all'indirizzo http://www0.parlamento.gub.uy/constituciones/Const004.htm.

[25] Nel 2009 la Bolivia ha inserito nella sua costituzione nella sezione dedicata ai diritti fondamentali l'articolo 16 il quale stabilisce che *"Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación".*

[26] Nel secondo capitolo della costituzione dell'Ecuador tra i vari "derechos del buen vivir", l'articolo 12 recita che "*El derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida"*. La costituzione dell'Ecuador è integralmente consultabile in rete nel sito del governo all'indirizzo http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf.

Come si è detto, il diritto all'acqua è stato proclamato implicitamente in diverse forme in molte dichiarazioni intergovernative ma senza forza giuridica vincolante. E pur vero però, che i diritti individuali attraverso i quali si intende esprimere la libertà dell'uomo, vengono dapprima disciplinati attraverso dichiarazioni e via via inseriti nel corpo organico delle costituzioni e successivamente in convenzioni internazionali in cui gli stati tendono a dar loro un riconoscimento uniforme a livello mondiale o regionale[27]. Dunque, il fatto che l'Uruguay nel 2004, l'Ecuador nel 2008 e la Bolivia nel 2009 abbiano inserito nelle loro carte costituzionali un'esplicito riferimento all'acqua tra i diritto fondamentali garantiti dai loro ordinamenti, potrebbe rappresentare non solo una svolta per i loro ordinamenti interni (dal momento che ora è previsto in costituzione un diritto universale di cui lo stato dovrà garantire la piena ed effettiva garanzia) ma potrebbe incidere anche a livello internazionale. Da questo punto di vista appare oppurtuno sottolineare che, nel 2010, per la prima volta nella sua storia, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite, attraverso la risoluzione A/64 L.63/Rev 1, richiamando le risoluzioni delle precedenti conferenze nonchè altri documenti ufficiali tra cui la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, abbia dichiarato esplicitamente "*il diritto all'acqua potabile e sicura ed ai servizi igienici un diritto umano essenziale al pieno godimento della vita e di tutti i diritti umani*"[28]. Tale forte dichiarazione pur nella sua non vincolatività, pone comunque un ulteriore tassello nella costruzione di una formulazione normativa di un diritto soggettivo all'acqua sul piano internazionale che parte della dottrina ritiene ora più che mai, neccessariamente doverosa e non più semplicemente desumibile quale corollario del diritto alla vita[29].

---

[27] DE VERGOTTINI G., *Diritto Costituzionale Comparato*, Cedam, Padova, 1993, pp. 244.

[28]Risoluzione A/64 L.63/Rev1 consultabile on line in lingua inglese all'indirizzo http://www.un.org/ga/ search/view_doc.asp? symbol=A/RES/64/292.

[29] Sul punto ZOLO D., *il diritto all'acqua come diritto sociale e collettivo. Il caso palestinese*, in *Rivista di Diritto Pubblico*, Il Mulino, Bologna, n. 1/2005, pp. 125-142.

1.2 Il contesto europeo

1.2.1 La scarsa rilevanza dell'ambiente nella nascita della Comunità Europea

Le fonti della tutela delle acque e del diritto ambientale in senso lato che sono presenti nel nostro ordinamento, non sono il frutto dell'iniziativa spontanea del legislatore italiano ma traggono bensì tutti origine da principi emersi e consolidati nel diritto internazionale oppure recepiti dalle direttive europee in materia. Nel percorso di studio dello sviluppo della disciplina delle risorse idriche nel nostro ordinamento quindi, non si può prescindere dal valutare come mai ad un certo punto della sua storia, la tutela ambientale abbia iniziato a diventare un interesse centrale per la Comunità (oggi Unione) Europea.

La Comunità Europea inizia a produrre normativa in materia ambientale a partire dagli anni '70 del secolo scorso. Nel Trattato di Roma del 1957 non era fatta alcuna esplicita menzione a concetti e tematiche relative all'ambiente ed alla sua tutela e protezione ed infatti, i primi interventi della Comunità in tale materia, scaturirono dall'attività della Commissione e della Corte di Giustizia sulla base degli articoli 100 e 235[30], due norme generali che prevedevano la possibilità di intervento delle istituzioni comunitarie anche in materie non espressamente previste dal Trattato qualora ciò fosse stato necessario al fine del raggiungimento di uno degli scopi della Comunità[31]. Un'unica eccezione al generale silenzio del Trattato in materia ambientale, era rappresentata dalla menzione, all'articolo 36, di una possibile deroga alla libertà degli scambi tra paesi nell'ipotesi in cui questi scambi fossero suscettibili di produrre effetti dannosi per la vita di animali e vegetali. Secondo quanto ci dice Renna, le ragioni di questo iniziale disinteresse potrebbero essere almeno due e non dovrebbero sorprendere più di tanto

[30] AA. VV., *Diritto dell'ambiente*, ROSSI G., a cura di, Giappichelli, 2011, pp. 36.

[31] Articoli 100 e 235 Trattato CE 1957 consultabile all'indirizzo http://eur-lex.europa.eu/it/treaties/dat/11957E/tif/TRAITES_1957_CEE.

soprattutto se si considera il contesto in cui la Comunità vedeva la luce. Innanzitutto in quegli anni la questione ambientale pur essendo già presente e avvertita, non destava ancora grandi preoccupazioni e non aveva dunque assunto rilevanza nei dibattiti politici dell'epoca. Oltretutto, la fase di ricostruzione postbellica che stavano attraversando la quasi totalità dei paesi europei, aveva forzatamente imposto ben altre priorità nelle agende politiche dei governi dell'epoca. In secondo luogo, la Comunità Economica Europea, che attraverso quel trattato veniva concepita, nasceva con altri obiettivi (economici e sociali) di cui si sarebbe fatta garante attraverso l'instaurazione di un mercato comune e la progressiva armonizzazione delle politiche economiche degli Stati membri.[32] Una connotazione dunque, se non esclusivamente, almeno prevalentemente economica[33].

1.2.2 I primi interventi della Comunità Europea in materia ambientale: dal programma di azione del 1973 alla carta di Nizza del 2000

Prima di addentrarci nello specifico di quella che oggi alcuni definiscono come una politica comunitaria in materia di acque[34], è bene fornire un breve panorama circa la normativa comunitaria prodotta sull'ambiente in senso lato. Inizialmente infatti, l'interesse comunitario era rivolto verso l'ambiente inteso come insieme integrato di diversi elementi e solo successivamente le istituzioni comunitarie hanno rivolto la loro attenzione verso la tutela dei singoli elementi di questo insieme.

Il primo tentativo di dare un orientamento all'azione comunitaria in materia di tutela dell'ambiente in generale, fu quello che si ebbe nel 1973 con il primo Programma di azione in materia ambientale. A partire da quel

---

[32] TESAURO G., *Diritto dell'Unione Europea*, VII Ed., Cedam, Padova, 2012, pp. 367.

[33] RENNA M., *I principi in materia di tutela dell'ambiente,* in *Rivista Quadrimestrale di diritto dell'Ambiente*, n. 1-2/2012, pp. 63.

[34] CORDINI G., *La tutela dell'ambiente idrico in Italia e nell'Unione Europea*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 2005, pp.710.

momento e fino al 2006, anno in cui entra in vigore nel nostro ordinamento il c.d. Codice dell'ambiente (dlgs. 152/2006 norme in materia ambientale), la Comunità Europea ha approvato altri sei piani che pur non essendo stati completamente realizzati, hanno comunque permesso di tracciare una strategia comune per l'ambiente abbastanza completa. Già a partire dal primo si potè assistere all'emersione di alcuni principi e linee guida che avrebbero caratterizzato anche successivamente l'approccio delle istituzioni europee alla materia ambientale. Per quanto riguarda i principi ad esempio, se ne può citare uno tra quelli più interessanti e validi tutt'oggi, cioè la prevalenza dell'esigenza di prevenire il danno piuttosto che concentrarsi successivamente sulla sua riparazione (principio di prevenzione) dal momento che il danno ambientale presenta notevoli complessità[35].

In generale, ciò che emerge da questi primi programmi è la progressiva evoluzione della consapevolezza circa la stretta connessione esistente tra l'ambiente, inteso come risorsa, e le altre finalità e politiche che la Comunità intendeva perseguire. Una connessione che ad un certo punto non poteva più essere trascurata. Ciò risulta evidente a partire dal secondo Programma il quale, infatti, proponeva l'introduzione della valutazione di impatto ambientale nella programmazione delle decisioni riguardanti le politiche comuni[36]. In principio inoltre, l'azione comunitaria si concentrava sulla soluzione dei problemi più urgenti a livello di singoli stati membri o al massimo dei territori interni. Successivamente, preso atto del fatto che per alcune tematiche (ad esempio l'inquinamento trasnsfrontaliero) non si poteva prescindere da un'azione congiunta con gli Stati terzi, l'azione

[35] I danni all'ambiente infatti, oltre a produrre effetti che possono essere molto costosi in termini di riparazione e in alcuni casi addirittura irreparabili, presentano alcune peculiarità come il fatto che in molti casi possono manifestare i loro effetti anche in tempi molto successivi all'evento generatore rendendo così alquanto complessa la definizione del nesso eziologico e di conseguenza, delle responsabilità.

[36] CORDINI G., *Le acque. Profili di diritto comunitario e stato di attuazione delle direttive sulle risorse idriche e sull'inquinamento in Italia*, in BURCHI S., a cura di, *Il diritto e l'amministrazione delle acque*, Cedam, Padova, 1995, pp. 215 ss.

comunitaria ha iniziato ad essere caratterizzata da una maggior collaborazione con questi paesi.

Un deciso passo in avanti che portò ad una intensificazione dell'interesse comunitario per la tutela ambientale, fu quello che venne fatto con l'articolo 2 del Trattato sull'Unione Europea firmato da tutti gli stati membri nel 1992, il quale introdusse per la prima volta a livello di trattato la promozione di una crescita sostenibile e rispettosa dell'ambiente quale obiettivo prioritario[37]. Ancora più rilevante fu poi la proclamazione della Dichiarazione di Nizza del 2000, che tra i diritti fondamentali garantiti dall'Unione Europea, include elevati livelli di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità attraverso l'adozione del principio dello sviluppo sostenibile nell'implementazione delle varie politiche[38].

1.2.3 La politica comunitaria in materia di acque: la direttiva 60/2000/CE

Per quanto riguarda l'acqua nello specifico, l'origine della normativa comunitaria in materia si fa generalmente risalire alle numerose direttive emanate tra il 1975 e il 1980, le quali nel complesso si concentrano prevalentemente sulla definizione dei requisiti di qualità di cui devono essere in possesso le acque in relazione all'uso cui sono destinate. Riveste un'importanza particolare a tal proposito la direttiva 80/778/CEE, concernente la qualità delle acque destinate al consumo umano, poi modificata dalla direttiva 98/83/CE del Consiglio per adeguarne i parametri allo sviluppo tecnologico e scientifico[39]. Queste direttive prevedevano particolari obblighi di comunicazione, in capo agli Stati membri, circa

---

[37] DACLON C. M., *Il programma delle azioni della comunità europea per l'ambiente*, in *Rivista di Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1993, pp. 453 ss.

[38] Art. 37, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, 2000/C 364/01.

[39] SANNA G., *L'acqua: dai modelli storici spunti per alcune riflessioni sul regime e sulla tutela giuridica di un bene ambientale*, in *Rivista di Diritto dell'Economia dei trasporti e dell'Ambiente*, Vol. X – 2012, pp. 433.

eventuali differenze significative nei valori dei parametri qualitativi rispetto a quelli previsti agli allegati. Prevedevano altresì obblighi di vigilanza affinchè l'attuazione delle disposizioni previste non potessero avere come effetto diretto o indiretto il peggioramento della situazione qualitativa delle acque e lasciavano infine agli Stati la possibilità di adottare soluzioni più severe di quelle previste dalla direttiva stessa.

In generale, l'intervento comunitario in materia di risorse idriche nel corso tempo si è progressivamente caratterizzato come un approccio maggiormente integrato rispetto a quello che si può incontrare nei singoli ordinamenti statali, dal momento che cerca sempre di tener conto delle diverse e molto spesso contrapposte esigenze ecologiche, economiche ed etico sociali, cercando di trovarne un bilanciamento. Questo è prevalentemente dovuto al fatto che la visione della disciplina europea dell'acqua, nella sua continua ricerca di un grado di armonizzazione che porti i diversi ordinamenti ad avere un omogeneo livello di tutela e salvaguardia delle risorse idriche, risulta molto più prospettica e ampia rispetto, ad esempio, a quella nazionale, e comprende tutti i diversi aspetti del fenomeno senza escluderne nessun profilo[40].

Ciò si evince soprattutto in quella che è sicuramente la più importante tra le direttive europee in materia: la numero 60 del 2000. Il primo considerando di questa direttiva chiarisce subito che per la Comunità Europea *"l'acqua non è un prodotto commerciale al pari degli altri, bensì un patrimonio che va protetto, difeso e trattato come tale"*. Alla luce di ciò, la Comunità ritiene indispensabile l'adozione di una politica integrata in materia di acque[41]. Per fare questo, la direttiva effettua una distinzione qualitativa tra acque, distinguendole tra interne superficiali, acque sotterranee, acque di transizione e acque costiere indicando per ciascuna categoria specifici obiettivi ambientali da perseguire. Al riguardo, i principali obiettivi previsti si concentravano sull'impedire un ulteriore deterioramento

[40] PIOGGIA A., *Acqua e ambiente*, in ROSSI G., a cura di, *Diritto dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 263.

[41] Considerando 9, Direttiva 2000/60/CE.

degli ecosistemi acquatici attraverso la promozione di un utilizzo più accorto e sostenibile delle risorse idriche, la riduzione dell'inquinamento attraverso scarichi ed emissioni, e l'applicazione dei principi di precauzione e "chi inquina paga". La direttiva pone una particolare enfasi nel sottolineare l'importanza dell'adozione di un'approccio integrato che tenga conto della gestione e tutela delle acque all'interno di altre politiche comunitarie come quella agricola, quella energetica, quella della pesca e quella turistica. Per il raggiungimento dei risultati, è prevista la possibilità per gli Stati membri di ricorrere anche a strumenti di natura economica, come il principio del recupero dei costi per i servizi idrici, il quale dovrebbe indurre l'autorità che definisce le tariffe a tener conto anche dei costi ambientali, nonchè dell'adozione di vere e proprie analisi economiche di mercato dei servizi idrici da effettuare per valutare le prospettive di evoluzione, a livello di bacino idrografico, della domanda e dell'offerta nel lungo termine. Oltre agli aspetti qualitativi, la direttiva si occupa anche di trasmettere l'importanza di una tutela della risorsa dal punto di vista quantitativo, imponendo una revisione dei livelli di estrazione. Nei vari allegati che chiudono il dispositivo sono elencati i diversi valori dei parametri cui gli Stati membri devono far riferimento nell'adozione delle proprie misure.

È infine importante sottolineare, ai fini di questo elaborato e delle considerazioni che si faranno più avanti, come il considerando numero 15 della direttiva 60/2000/ CE connoti la fornitura idrica quale servizio d'interesse generale, rimandando alla Comunicazione della Commissione sul tema.

Un altro rilevante intervento comunitario in materia, è stato operato con la direttiva 2004/35 sulla responsabilità per danno ambientale, la quale si occupa anche di quello relativo alle acque definito come "*qualsiasi danno che incida in modo significativamente negativo sullo stato ecologico, chimico e/o quantitativo e/o sul potenziale ecologico delle acque interessate*" dove per acque interessate si intendono tutte le fattispecie oggetto della direttiva 60/2000. Per la realizzazione degli obiettivi, la direttiva distingue tre tipologie di riparazione tra loro alternative in relazione ai diversi casi che

possono manifestarsi. L'allegato II della direttiva definisce infatti quale "riparazione primaria" una qualsiasi misura adottata per riportare le risorse idriche nel medesimo stato originario precedente al verificarsi del danno. Qualora ciò non fosse più possibile, intervengono le misure di "riparazione complementare", che hanno lo scopo di compensare il mancato ripristino completo dello *status quo*. Infine, nell'intervallo di tempo necessario affinchè le misure di riparazione primaria e le eventuali misure di riparazione compensativa producano il loro effetto, è prevista l'adozione di misure di "riparazione compensativa", che hanno lo scopo di mitigare la "perdita temporanea" delle risorse, intesa questa come l'impossibilità per le risorse danneggiate di svolgere le loro normali funzioni ecologiche e di fornire servizio ad altre risorse naturali o al pubblico.

Per concludere questa breve panoramica sul diritto europeo in materia di risorse idriche, è bene precisare che la produzione normativa delle istituzioni europee non si limita a perseguire l'obiettivo di tutelare l'acqua considerata non in quanto bene commerciabile ma come un patrimonio da salvaguardare e tutelare ai sensi della dirittiva 60/2000/CE. Esiste infatti anche un secondo profilo di normazione che pur non essendo direttamente collegato alla risorsa idrica ha con questa numerosi punti di contatto. Si tratta della disciplina in materia di servizi pubblici la quale va ad incidere, tra gli altri, direttamente sui profili di gestione del servizio di approvvigionamento e distribuzione dell'acqua. Questo secondo profilo verrà ampiamente trattato nel corso dell'elaborato e dunque ci si limita ad evidenziare come per quanto riguarda questa delicata materia, si sia arrivati ad una sorta di contemperamento tra finalità sociali (e tra queste anche quelle ambientali) e finalità di mercato. Infatti, l'autonomia che alcuni articoli dei trattati rimettono agli Stati membri circa la scelta delle modalità di affidamento e di gestione di questi servizi, tra cui quello idrico in particolare, in ordine al raggiungimento delle finalità sociali dell'Unione Europea, ha portato ad individuare possibili deroghe ai principi a garanzia della concorrenza e del mercato, quelli cioè che hanno caratterizzato l'origine e lo sviluppo dell'attuale Unione Europea stessa. Si registra in sostanza, almeno

apparentemente, un ridimensionamento della prospettiva esclusivamente economica con cui era stato intrapreso il percorso comunitario attraverso il Trattato del 1957[42].

1.3 L'acqua nel contesto nazionale

1.3.1 L'inquadramento giuridico dell'acqua nell'ordinamento italiano e l'evoluzione della normativa dall'Unificazione al Testo Unico del 1933

Dopo aver considerato la qualificazione giuridica dell'acqua nel contesto internazionale e in quello europeo, è giunto il momento di volgere lo sguardo all'interno dei confini nazionali.

La disciplina giuridica sulle risorse idriche nell'ordinamento italiano ha radici antiche, risalenti alla legge n. 2248/1865[43]. L'acqua rientra tra le risorse naturali e dunque tra i beni che vengono direttamente forniti dalla natura. Già secondo il diritto romano, i beni che si trovavano direttamente in natura a disposizione di tutti erano qualificati come *res communes omnium* e in alcuni casi definite *res extra commercium,* cioè beni che non potevano essere oggetto di transazioni sul mercato e al contempo insuscettibili di appropriazione da parte dei privati. Quindi, beni il cui controllo spettava direttamente all'autorità dell'Imperatore[44]. Il controllo e la proprietà

---

[42] STAIANO S., *Note sul diritto fondamentale all'acqua. Proprietà del bene, gestione del servizio, ideologie della privatizzazione*, in *Federalismi.it,* 2011, pp. 13.

[43] La legge quadro sui lavori pubblici 2248/1865, c.d. Legge Lanza dal nome del ministro che la propose, rappresenta il primo intervento normativo successivo all'unificazione, che trattasse anche se non in maniera esclusiva, la materia delle acque. Tale provvedimento infatti, disciplinava le risorse idriche sotto diversi aspetti: tutela (art 91),concessioni per la derivazione delle acque (art 132), navigazione (art 140 e ss.). Stabiliva in particolare il divieto di derivere acque pubbliche in assenza di una concessione da parte del governo.

[44] DI LIETO A., *Il diritto all'acqua nel diritto internazionale*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, n. 5/2004, pp. 749 ss.

pubblica delle risorse idriche hanno dunque rappresentato una costante nel corso della storia del nostro paese a partire dai romani, i primi ad occuparsi di questa risorsa anche dal punto di vista di organizzazione del servizio, fino ad arrivare ai giorni nostri.

Le vicende relative alla pubblicizzazione delle risorse idriche hanno infatti seguito un percorso inverso rispetto a quello proprio di altri beni parimenti rientranti nella proprietà Statale in quanto, a differenza di questi, il loro carattere pubblico è stato progressivamente enfatizzato dalle varie normative succedutesi nel tempo.

Nella prima fase di normazione, coincidente con la già ricordata legge 2264 del 1865, l'interesse verso l'acqua era prevalentemente legato non già ad un profilo di tutela della risorsa bensì ad un'ottica di protezione della popolazione civile dai dissesti idrogeologici che potevano venirsi a creare a seguito di una gestione non regolamentata di questo bene oltre che alle attività di navigazione fluviale e fluitazione[45]. A quel tempo l'acqua era percepita come un bene disponibile in quantità illimitata e dunque non si avvertiva ancora la necessità di farne oggetto di un interesse giuridico rilevante e in quanto tale, di sottoporla ad una tutela dal punto di vista quantitativo e qualitativo. Lo stesso fatto che la disciplina fosse inclusa dalla legge nella più ampia categoria dei lavori pubblici e non formasse quindi ancora una materia a sè stante, lasciava intendere che ciò che rilevava all'epoca erano invece i diversi interessi economici e di sicurezza, che dovevano essere garantiti[46] attraverso un'adeguata disciplina.

Nei due decenni successivi, lo sfruttamento e le derivazioni delle acque soprattutto a fini agricoli e produttivi si fa più intenso, tanto che il legislatore inizia ad avvertire la necessità di disciplinare la materia in maniera più organica ed incisiva. Fu così che nel 1884 con la legge 2644,

---

[45] DI DIO F., *L'evoluzione giuridica della gestione del demanio idrico: verso il concetto di acqua come bene comune*, in *Diritto e Giurisprudenza Agraria, Alimentare e dell'Ambiente*, n. 3/2006, pp. 156.

[46] A. Pioggia, *Acqua e ambiente*, in A cura di G. Rossi, *Diritto dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2011, pag. 257.

venne sancita l'autonomia della normativa delle acque rispetto a quella dei lavori pubblici (ambito entro cui era stata fatta rientrare dalla citata legge 2248 del 1865). Con questo dispositivo si inizia ad intravedere il crescente interesse dello Stato a controllare in maniera più penetrante l'accesso alla risorsa attraverso l'introduzione di scadenza per le concessioni di derivazione[47].

Con l'avvento della Prima Guerra Mondiale e la impellente necessità di potenziare il controllo pubblico delle risorse idriche, si apre poi una parentesi normativa che vede attraverso l'emanazione del r.d. n. 2161/1919, l'istituzione di un organo giurisdizionale, il Tribunale Superiore delle acque pubbliche, con competenza estesa nelle controversie relative alle acque di proprietà statale. Viene inoltre consentito all'amministrazione di entrare in possesso delle opere idrauliche necessarie alla derivazione alla scadenza delle concessioni[48].

Durante il Ventennio fascista, fu poi prodotta la prima disciplina organica in materia, il r.d. 11 dicembre 1933, numero 1775 (Testo Unico delle leggi sulle acque ed impianti elettrici). Questo impianto normativo, oltre a recepire gran parte delle leggi prodotte precedentemente, introduceva una rilevante novità dal punto di vista giuridico, in quanto definiva la pubblicità delle acque sulla base della loro attitudine ad usi di "pubblico generale interesse"[49]. In sostanza l'acqua, indipendentemente della forma fisica in cui si presentava in natura, diveniva un bene pubblico nel momento in cui manifestava una precisa attitudine a soddisfare un interesse qualificabile

[47] Prima dell'entrata in vigore di questa legge le concessioni di derivazione potevano anche non avere una scadenza. Con questa nuova legge invece viene anche prevista la possibilità di revoca della concessione per motivi di pubblico interesse.

[48] PIOGGIA A., *Acqua e ambiente*, in ROSSI G., a cura di, *Diritto dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 258

[49] Art. 3, r.d. 1775/1933.

come pubblico e generale[50]. In questo modo il legislatore operava un sensibile ampliamento della proprietà pubblica delle acque, riducendo al contempo la proprietà privata della risorsa ai soli casi in cui si avesse a che fare con acque dalla scarsa importanza idrografica e che in quanto tali non potevano essere destinate a soddisfare alcun interesse generale[51]. Il legislatore prevedeva inoltre l'iscrizione delle acque identificate come pubbliche, in appositi registri a cura del Ministero dei lavori pubblici, rinviando alla competenza del Tribunale superiore la risoluzione dei contenziosi sollevati dagli interessati avverso l'iscrizione.

1.3.2 La qualificazione dell'acqua nel Codice Civile

Oggi il codice civile si occupa dell'inquadramento giuridico delle acque sulla base del loro regime di proprietà. Il codice infatti, innanzitutto ricomprende tra i beni immobili elencati all'articolo 812 "*le sorgenti, i corsi d'acqua [...] e in genere tutto ciò che naturalmente o artificialmente è incorporato al suolo*", precisando poi all'articolo 822, che "*appartengono allo Stato e fanno parte del demanio pubblico il lido del mare, la spiaggia, le rade e i porti; i fiumi, i torrenti, i laghi e tutte le altre acque definite pubbliche dalle leggi in materia* [...] " . Con tale previsione, il legislatore ha quindi espressamente inteso far rientrare l'acqua tra i beni pubblici appartenenti allo Stato. L'insieme dei beni pubblici costituisce la c.d. proprietà pubblica, che appartiene alle pubbliche amministrazioni e nel nostro ordinamento gode di una disciplina speciale rispetto ai beni suscettibili di appropriazione da parte dei privati per ciò che riguarda i profili dell'uso, della circolazione e

---

[50] GRASSI NARDI F., *La pubblicizzazione delle acque isola o modello?* in COLOMBINI G., a cura di, *I beni pubblici tra regole di mercato e interessi generali profili di diritto interno e internazionale*, atti del convegno di Pisa 2007, Jovene, Napoli, 2009, pp.157.

[51] BARTOLINI A., *Le acque tra beni pubblici e pubblici servizi*, in POLICE A., a cura di, *I beni pubblici: tutela valorizzazione e gestione*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 227.

della tutela [52]. Le ragioni della diversa disciplina applicabile a questi beni, risiederebbero nella loro specifica destinazione a finalità pubbliche riservata dal legislatore. Il nostro ordinamento infatti, opera la distinzione tra proprietà pubblica e privata poichè rileva come alcuni beni siano particolarmente idonei a soddisfare determinati interessi meritevoli di tutela. Destinando stabilmente questi beni alla proprietà di alcuni enti pubblici, la legge affida a questi enti gli strumenti per soddisfare tali interessi. In sostanza, individua nella proprietà del bene lo strumento per la sua tutela[53].

I beni pubblici assoggettati a questo regime sono inoltre distinti tra demaniali e patrimoniali indisponibili. L'acqua rientra nella prima categoria ai sensi dell'articolo 822 e ss c.c., che distinguono, inoltre, tra un demanio marittimo e un demanio idrico,[54] macrocategorie che hanno in comune il carattere demaniale dei bacini o degli altri "contenitori" naturali che racchiudono e delimitano lo spazio occupato dall'acqua. Nelle sua doppia veste di demanio idrico e marittimo, l'acqua fa poi parte del demanio necessario, il quale comprende i beni immobili che non possono che appartenere allo Stato. Questi sono infatti riservati necessariamente allo Stato e nessun altro soggetto ha la possibilità di acquisirne la proprietà. Per quanto riguarda l'acquisto e la perdita della demanialità il codice civile non detta specifiche norme al riguardo. La dottrina ha dunque elaborato una distinzione tra beni che acquistano tale carattere per il solo fatto di venire ad esistenza (è il caso degli elementi del demanio naturale), categoria cui

---

[52] L'articolo 42 della Costituzione distingue, infatti, tra proprietà pubblica e proprietà privata.

[53] CASETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 175.

[54] In realtà esiste anche una terza categoria costituita dalle acque minerali e termali. Questa tipologia non rientra però nella disciplina amministrativa delle acque pubbliche e infatti non forma nemmeno oggetto di servizio pubblico ma bensì di distribuzione commerciale. Sul punto sono intervenute anche le Sezioni Unite della Corte di Cassazione con sentenza numero 176 del 23 aprile 2001 la quale stabilisce che dal momento che la materia delle acque minerali e termali rientra nella disciplina delle miniere, le controversie ad esse relative non sono di competenza del Tribunale Superiore bensì appartengono alla giurisdizione del giudice amministrativo.

appartengono il demanio idrico e quello marittimo e beni che invece richiedono l'esercizio di un'attività amministrativa per essere assoggettati al regime del demanio pubblico. Ugualmente i beni demaniali possono perdere tale carattere attraverso la c.d. sdemanializzazione, quando cioè l'autorità competente fa cessare la loro appartenenza al demanio attraverso un atto o un provvedimento specifico[55]. Tuttavia, mentre nel caso dei beni demaniali artificiali la perdita del carattere demaniale risulta necessariamente connessa ad un provvedimento espresso e formale da parte dell'autorità amministrativa, nel caso del demanio naturale la perdita della demanialità avviene solamente a seguito di accadimenti naturali che la pubblica amministrazione dovrà però accertare e dichiarare pur senza dover adottare alcun provvedimento specifico[56] dal momento che, nel caso dei beni del demanio idrico, è sempre esclusa la sdemanializzazione tacita[57].

1.3.3 Il regime giuridico dei beni del demanio idrico nel codice civile

Il regime giuridico dei beni demaniali, cui l'acqua come si è visto appartiene, è disciplinato dall'articolo 823 e ss del Codice Civile, il quale dispone che i beni che ne fanno parte "*sono inalienabili e non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano*". Il primo comma di questo articolo stabilisce quindi l'impossibilità di alienazione del demanio idrico ed in conseguenza, la nullità di qualsiasi atto di disposizione sui beni in oggetto sancendone in tal modo l'incommerciabilità[58]. Il demanio idrico non può nemmeno essere oggetto di usucapione nè tantomeno di espropriazione forzata ai sensi dell'articolo 4 del

---

[55] CARINGELLA F., *Manuale di diritto amministrativo*, Dike giuridica editrice, Roma, 2012, pp. 907.

[56] CARINGELLA F., *Manuale di diritto amministrativo*, Dike giuridica editrice, Roma, 2012, pp. 906.

[57] Art. 947 comma 3 c.c.

[58] CASETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 181.

D.P.R. 327/2001 (Testo Unico in materia di espropriazioni per pubblica utilità) il quale prevede esplicitamente che "*i beni appartenenti al demanio pubblico non possono essere espropriati fino a quando non ne viene pronunciata la sdemanializzazione*"[59].

Il secondo comma dell'art. 823 c.c. invece, indica che spetta all'autorità amministrativa il compito di tutelare i beni demaniali. Il raggiungimento di questa finalità può realizzarsi attraverso due modi: il primo autorizza la pubblica amministrazione a procedere in via amministrativa, consentendole di esercitare i suoi poteri di autotutela, ad esempio attraverso l'appropriazione coatta del bene nei casi previsti dalla legge, il secondo, invece, avvalendosi dei mezzi ordinari a difesa della proprietà disciplinati dal Codice. Nel primo caso si parla della c.d. autotutela esecutiva, esercitabile nei confronti di soggetti privati ma solo sulla base dell'esistenza, ex articolo 21-*ter* della legge 15 del 2005, di una specifica previsione normativa che individui le modalità procedurali ed i soggetti legittimati. Questa previsione ha ormai chiarito il problema che in passato aveva suscitato qualche dibattito tra dottrina e giurisprudenza, per cui il comma 2 dell'articolo 823 cc era ritenuto, secondo la giurisprudenza, norma dalla portata immediatamente precettiva mentre dalla dottrina era considerato norma generale e programmatica che per essere attivabile concretamente necessitava di ulteriori disposizioni per la sua applicabilità[60].

1.3.4 La disciplina degli usi dei beni appartenenti al demanio idrico

Gli utilizzi cui sono soggetti i diversi beni che vengono ricompresi all'interno del demanio idrico sono svariati e la loro disciplina ha subito notevoli modifiche nel corso del tempo. Inizialmente le regole sulle diverse utilizzazioni erano dettate dai rispettivi testi unici, me la disciplina da questi

[59] Art. 4 D.P.R. 327/2001; per la giurisprudenza si veda T.a.r. Lazio, sez. II, 24-11-2010, n. 33983.

[60] CARINGELLA F., *Manuale di diritto amministrativo*, Dike giuridica editrice, Roma, 2012, pp . 916.

delineata è stata poi oggetto di modifiche a seguito dell'introduzione delle regioni e del conseguente decentramento amministrativo, nonchè delle norme di tutela ambientale che hanno reso più stringente la necessità di una regolazione delle attività che possono entrare in conflitto con l'ambiente. Le acque pubbliche, come accade per molti altri beni appartenenti al demanio, sono per loro stessa natura destinate a soddisfare due diversi tipi di interessi che possono anche essere in competizione fra loro: la fruizione collettiva e quella imprenditoriale[61]. In questo senso, è possibile distinguere i diversi utilizzi del demanio idrico in due macrocategorie tra usi generali, a cui sono ammessi tutti *uti cives* ed usi invece qualificati come particolari, in quanto necessitano di provvedimenti amministrativi di concessione. Tra i principali usi delle acque, che l'ordinamento italiano disciplina, si tenterà di fornire di seguito una breve panoramica circa quelli relativi alla navigazione e fluitazione, alla pesca, alla balneazione, all'estrazione di ghiaia e sedimenti e alla derivazione di acque per usi igienici, agricoli ed industriali. Si cercherà di mettere in evidenza le problematiche relative ai profili ambientali, ai conflitti d'uso e al riparto competenze amministrative tra Stato ed enti locali che hanno iniziato ad emergere con il venir meno dell'unitarietà della disciplina dettata dal Titolo III dell'allegato F alla legge 2248/1865 e con il conseguente sviluppo di discipline settoriali[62].

1. *Navigazione*: secondo l'articolo 1 del R.D. 11 luglio 1913, n. 959, che riprendeva gli articoli 68-92 del testo unico sulle opere idrauliche del 1904, la navigazione costituiva espressamente "l'oggetto principale a cui servono i laghi, i canali ed i fiumi navigabili" e secondo il medesimo testo unico gli altri usi erano

[61] DI DIO F., *Acqua, derivazioni e conflitti d'uso: per la prima volta un tribunale riconosce che bere è un diritto primario rispetto alle concessioni per produrre energia elettrica* (Nota a A. Roma, 4 febbraio 2008, Enel c. Cons. acqued. Marsica), in *Rivista giuridica dell'ambiente*, n. 6/2008, pp. 1021.

[62] MANFREDI G., *Concessioni di derivazione di acque pubbliche ed esigenze di coordinamento nel governo delle acque*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2005, pp. 1034.

a questo subordinati[63]. Con questa previsione, il legislatore non innovava la precedente disciplina, ribadendo i principi già enunciati nella legge sui lavori pubblici n. 2248 del 1865, secondo cui la libertà della navigazione nelle acque interne e la prevalenza di questa rispetto agli altri usi erano già stati sanciti agli articoli 141 e 140 rispettivamente. Per quanto riguarda il principio della libertà di navigazione, però, è da segnalare che non si trattava di un principio assoluto data l'esistenza di un limite relativo alla navigazione con piroscafi che richiedeva una specifica concessione (articolo 60). La priorità dell'uso di navigazione invece, è resa effettiva dalla previsione di limitazioni nei confronti di differenti forme di utilizzazione delle acque navigabili[64]. Nonostante tale norma facesse rientrare la navigazione tra gli usi c.d. generali, rendendo le acque pubbliche aperte alla navigazione per chiunque, era però soggetta ad autorizzazione l'edificazione di tutte le opere che risultassero necessarie all'esercizio della navigazione. La disciplina di queste forme di occupazione stabili, distinte tra opere di ristabilimento ed opere nuove, è dettata sempre dal testo unico del 1913 data la loro finalità esclusivamente destinata alla navigazione[65]. Vi è da dire poi che esistono anche altre forme di occupazione stabile (ad esempio molini e opifici) che pur non essendo direttamente coinvolte nell'esercizio della navigazione, sono ugualmente disciplinate dal testo unico che ne tollera la presenza, subordinandola ad una concessione, purchè non rappresenti un pregiudizio alla navigabilità e alla

[63] Art. 17 R.D. 11 luglio 1913, n. 959.

[64] L'articolo 50 del R.D. 11 luglio 1913, n. 959 rimanda all' Art. 168, legge 20 marzo 1865, n. 2248, allegato F per un'elencazione esaustiva dei lavori vietati sulle acque pubbliche, i loro alvei e le loro sponde in modo da garantire la sicurezza della navigazione.

[65] AVANZI S., *Demanio e ambiente*, Cedam, Padova, 1998, pp. 82.

sicurezza delle acque[66]. Oggi la disciplina della navigazione di acque interne appartenenti al demanio idrico, è regolata oltre che dal r.d. 959 del 1913, da alcuni articoli del codice della navigazione e soprattutto dalle leggi regionali per ciò che riguarda i profili di organizzazione e funzionamento. Un ruolo fondamentale per il decentramento delle funzioni amministrative in materia di navigazione interna è stato quello dell'art 98 del d.p.r. 616 del 1977. La materia della navigazione interna è stata infine considerata più di recente dal legislatore sotto il profilo ambientale. Il dlgs 152 del 2006 (codice dell'ambiente), infatti include all'articolo 56 lettera i) lo svolgimento funzionale dei servizi di navigazione interna tra le attività di programmazione pianificazione e attuazione che devono essere implementate da Stato ed enti locali, secondo le rispettive competenze, per il raggiungimento degli obiettivi di cui all'articolo 53 e cioè il risanamento di suolo e sottosuolo, la prevenzione di dissesti idrogeologici e la lotta alla desertificazione. L'articolo 61 poi, fa rientrare tra le competenze delle Regioni l'organizzazione ed il funzionamento della navigazione interna, ferme restando le residue competenze amministrative attribuite al ministero delle infrastrutture e dei trasporti. Sempre rimanendo nell'ambito del codice dell'ambiente è opportuno sottolineare come al 4° comma dell'articolo 144, il legislatore affermi che "Gli usi diversi dal consumo umano sono consentiti nei limiti nei quali le risorse idriche siano sufficienti e a condizione che non ne pregiudichino la qualita´", operando così una sorta di ribaltamento del principio di priorità dell'uso delle acque per la navigazione di cui all'articolo 1 del r.d. 959 del 1913, principio che tuttavia ad oggi non risulta essere stato ancora abrogato.

[66] Art. 48 r.d. 11 luglio 1913, n. 959.

2. *Fluitazione*: l'attività di trasporto del legno su zattere o in tronchi sciolti, pur avendo ormai quasi totalmente perso rilevanza sul piano pratico grazie allo sviluppo del trasporto su gomma e rotaia e a seguito della creazione di sbarramenti e dighe per la produzione di energia elettrica, continua ad essere disciplinata dal testo unico 959 del 1913. In particolare, per l'esercizio di tale attività, data la presenza di rischi di vario genere, è necessariamente richiesto un permesso accordato dalle autorità provinciali secondo l'articolo 67 del testo unico.

3. *Pesca*: secondo le elaborazioni della dottrina, l'attività di pesca nelle acque appartenenti al demanio idrico non costituirebbe un uso di pubblico e generale interesse come nel caso della navigazione, dal momento che realizzerebbe un'utilità comune tanto alle acque pubbliche quanto a quelle private[67]. In passato dunque, prima della dichiarazione di generale pubblicità delle acque operata dalla legge Galli, le finalità di pesca non potevano essere sufficienti per conferire carattere di demanialità alle acque secondo l'articolo 1 del testo unico 1775 del 1933. A confermare la differente configurazione categoriale della pesca rispetto alla navigazione sta il fatto che per l'esercizio di questa attività è necessaria un'autorizzazione[68]. La pesca può essere esercitata sia nelle acque del demanio marittimo (articolo 219 codice della navigazione) che in quelle del demanio idrico ma è soggetta a discipline differenti per ciascuno di questi casi. Per quanto riguarda il demanio idrico che è ciò che qui interessa, la disciplina risale al r.d. 8 ottobre 1931 n. 1604 che però è stato

[67] GRECO N., *Le acque*, Il Mulino, Bologna, 1983, pp.31.

[68] AVANZI S., *Demanio e ambiente*, Cedam, Padova, 1998, pp. 87.

oggetto di numerose modifiche sul versante delle competenze dal momento che è stato operato un deciso decentramento delle funzioni. L'articolo 100 del D.P.R. 616 del 1977 ha trasferito le competenze amministrative, concernenti tra le altre, la tutela e conservazione del patrimonio ittico ed il rilascio della licenza, dal ministero dell'agricoltura alle regioni, le quali sono dunque subentrate allo Stato anche per quanto riguarda la legiferazione sugli usi per cui è richiesta la concessione. Per quanto riguarda i profili di tutela ambientale, si evidenzia che gli sforzi del legislatore si sono concentrati nel corso del tempo su due fronti: la garanzia della qualità delle acque da una parte e la disciplina delle modalità di cattura dei pesci, profili che sono contemporaneamente funzionali al duplice scopo di conservazione ed incremento quantitativo e qualitativo della fauna ittica[69]. Infine è da segnalare che nè la legge Galli nè il codice dell'ambiente hanno apportato novità per quanto riguarda la disciplina della pesca.

4. *Balneazione:* pur non assumendo la stessa rilevanza della navigazione, della pesca e di altri utilizzi del demanio idrico, la balneazione in acque fluviali e lacuali trova comunque una sua disciplina nel r.d. 1 dicembre 1895 n. 726, relativamente alle occupazioni di spiagge e aree di laghi. Mentre infatti il diritto alla balneazione e all'uso del bene pubblico da parte dei cittadini è libero e non è richiesta alcuna autorizzazione per occupare con oggetti rimovibili il suolo in prossimità dei beni del demanio idrico, l'occupazione delle acque e delle spiagge mediante pontili o stabilimenti fissi che risultino strumentali alla fruizione ricreativa del bene è invece un'attività di uso

[69] Per quanto riguarda in particolare il secondo profilo, si veda il Regolamento per la pesca fluviale e lacuale, r.d. 22 novembre 1914, n. 1486.

particolare, che richiede in quanto tale uno specifico provvedimento amministrativo. Anche in questo settore è intervenuto il d.p.r. 616/1977, prevedendo all'articolo 59 la delega alle regioni le funzioni amministrative sulle aree del demanio fluviale e lacuale quando queste abbiano un utilizzo rivolto a finalità turistiche o ricreative. A seguito della successiva entrata in vigore della legge sulla tutela del suolo, la competenza regionale sussiste in tutti i casi in cui le regioni hanno i poteri di polizia idraulica[70]. Per quanto riguarda gli interessi ambientali attinenti al profilo della balneazione, la principale normativa di riferimento è quella che riguarda la qualità delle acque. In particolare l'articolo 83 del dlgs 152/2006, prevede che le acque adibite alla balneazione (siano esse acque dolci o marine) debbano rispettare i requisiti chimici, fisici e microbiologici previsti dal d.p.r. 8 giugno 1982 n. 470, emanato in attuazione della direttiva 76/160/CEE relativa alla qualità delle acque di balneazione. Sono posti in capo ai comuni e alle regioni specifici compiti di individuazione, sulla base dei parametri del suddetto decreto, delle acque utilizzabili per la balneazione e altresì compiti di informazione e comunicazione relativamente alle acque non balneabili e le relative motivazioni da riferire al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare.

5. *Estrazione materiali litoidi:* i depositi alluvionali di sabbia, ghiaia ed altri materiali derivanti dall'attività di deflusso dei corsi d'acqua e da altre cause naturali, sono da considerarsi risorse dal momento che possono assumere rilevanza fornendo diverse utilità economiche. Innanzitutto, la loro estrazione può

[70] AVANZI S., *Demanio e ambiente*, Cedam, Padova, 1998, pp. 92.

venire in rilievo principalmente per due motivi: lo sfruttamento economico dei materiali estratti (ad esempio sotto forma di fornitura di materie prime per l'edilizia) ovvero, sotto l'aspetto idraulico, la loro rimozione può essere fondamentale in ottica di preservazione delle caratteristiche morfologiche (larghezza e profondità) dei corsi d'acqua e dei bacini i quali, senza tale attività antropica, sarebbero soggetti a continui mutamenti. La rilevanza di questi aspetti dunque, giustifica una disciplina che regoli l'estrazione di materiali litoidi dal demanio idrico dal momento che tale attività richiede necessariamente una pianificazione ed una valutazione dei possibili impatti sull'equilibrio geomorfologico del territorio. Innanzitutto bisogna specificare che quando alla base di tale attività non ci sia un interesse economico privato e dunque, quando tale attività sia effettuata esclusivamente per il mantenimento del normale deflusso per impedire alluvioni e conservarne le caratteristiche funzionali dei corsi d'acqua, l'attività di estrazione rientra tra le opere di polizia idraulica ed è a carico della pubblica amministrazione, la quale deve porre in essere i necessari interventi al fine di soddisfare l'interesse generale di protezione della popolazione[71]. D'altra parte, se si esclude questa ipotesi, qualunque altra richiesta di estrazione per finalità di sfruttamento economico, necessita di una preventiva valutazione della compatibilità ambientale da parte degli organi titolari delle funzioni di polizia idraulica e successivamente, si conclude col rilascio delle relative autorizzazioni o concessioni nel caso si debba anche occupare il suolo con opere fisse. Nell'evoluzione della disciplina della materia, che si trova oggi contenuta in diverse leggi, hanno

[71] DI DIO F., *Il regime giuridico dell'estrazione di materiali litoidi*: opere idrauliche o cave?, in www.dirittoambiente.com.

influito prevalentemente gli interessi ambientali e il progressivo decentramento delle funzioni dallo Stato agli enti locali. Il primo intervento normativo si concretizza con il testo unico sulle opere idrauliche del 1904 che, all'articolo 97, comprende le "estrazioni di ciottoli ghiaie o sabbie" tra le attività che per essere eseguite richiedono uno speciale permesso del prefetto. Successivamente, come si è visto anche nel caso degli altri usi dei beni del demanio idrico, l'intervento del d.p.r. 616 del 1977 ha delegato alle regioni le funzioni amministrative che prima erano esercitate dallo Stato[72]. Nella materia è poi intervenuta anche la legge sulla tutela del suolo, dichiarando da un lato che le norme sull'estrazione di materiali litoidi formano oggetto del piano di bacino[73] mentre per quanto riguarda i profili di vigilanza e di polizia idraulica, le relative competenze sono suddivise fra ministero dei lavori pubblici per ciò che concerne i bacini di rilievo nazionale e interregionale e regioni per quanto riguarda tutti gli altri. A seguito del decentramento delle funzioni, era però emerso un aspetto problematico legato agli strumenti amministrativi adottati per l'esercizio delle attività di estrazione. In sostanza, dato che tale attività, come detto, va ricompresa tra quelle di polizia idraulica, si possono verificare due ipotesi nel caso si abbia a che fare con corsi d'acqua nei quali queste funzioni sono state attribuite alle regioni. Nel primo caso se l'attività di estrazione non necessità di occupazione del suolo o dell'alveo attraverso impianti, il procedimento amministrativo porta al rilascio dell'autorizzazione. Nel caso in cui invece una occupazione del suolo demaniale risulti necessaria in funzione dell'espletamento di tale attività, oltre all'autorizzazione sarà

[72] Art. 2 comma 2 lettera c d.p.r. 616/1977.

[73] Art. 17 Legge 18 maggio 1989, n.183 *Norme per il riassetto organizzativo e funzionale della difesa del suolo.*

necessario ottenere anche una concessione da parte dello Stato. La legge sulla tutela del suolo in sostanza, pur avendo avuto da un lato il merito di aver unificato le funzioni di polizia idraulica in capo alle regioni, d'altro lato ha creato alcune complicazioni operando una distinzione tra potere autorizzatorio e potere concedente[74].

6. *Derivazioni ed attingimenti:* l'attività di derivazione delle acque pubbliche, che si concretizza attraverso il prelievo da corpi idrici superficiali o sotterranei, richiede sempre per il suo esercizio un provvedimento amministrativo, sia esso una licenza (nel caso di semplice attingimento con pompe o altri congegni semplici) o una concessione nel caso di vera e propria derivazione con occupazione di suolo demaniale. Questo utilizzo della risorsa idrica, ricompreso tra quelli particolari, è stato fin da subito al centro dell'attenzione del legislatore, il quale ne ha disciplinato i diversi aspetti a partire dal testo unico del 1933, che rappresenta ancora oggi, con le numerose modifiche intervenute, la normativa di riferimento. Tra i principali aspetti regolati si ricordano le cause di estinzione del diritto al godimento, le quali possono essere naturali (articolo 19) o a seguito di decadenza dichiarata dalla pubblica amministrazione (art. 55), i profili dominicali delle opere costruite dal concessionario, le quali passano alla proprietà dello Stato allo scadere della concessione (art. 25) e la distinzione, a seconda della quantità d'acqua da prelevare, tra grandi e piccole derivazioni (art. 6). A questo proposito è bene precisare che tale distinzione non rileva solamente sul piano tecnico ma anche e soprattutto funzionale per quanto riguarda l'individuazione degli organi che hanno il compito di approvare

[74] AVANZI S., *Demanio e ambiente*, Cedam, Padova, 1998, pp. 69.

le concessioni. Nel caso delle grandi concessioni in particolare, l'organo competente per il rilascio delle concessioni era individuato nel ministro dei lavori pubblici e tale competenza rimase in capo allo Stato anche dopo il decentramento regionale attuato con d.p.r. 616/1977. Solamente grazie alla lettera i al comma 1 dell'articolo 89 del dlgs 112 del 1998, tale funzione è passata alle regioni. Dal punto di vista ambientale, sia nella sua formulazione originaria che nelle sue modifiche ed integrazioni successive, il testo unico del 33 risponde principalmente all'esigenza di tutelare le risorse idriche dal punto di vista quantitativo. Questa finalità è ben visibile da alcune disposizioni, come ad esempio l'articolo 9, in cui è previsto che nella scelta tra le diverse domande concorrenti, vengano privilegiate quelle che presentano l'utilizzazione più razionale in relazione ad alcuni criteri tra cui la destinazione all'uso potabile ed il bilanciamento tra la quantità e qualità di acqua restituita rispetto a quella prelevata. La normativa cronologicamente successiva al testo unico, oltre all'aspetto quantitativo si occupa di tutelare le risorse idriche anche sotto quello qualitativo. È il caso della legge n. 319 del 1976 (legge Merli) sulla tutela delle acque dall'inquinamento, che si occupa di disciplinare la restituzione degli scarichi delle acque e anche della legge n. 349 del 1986, istitutiva del ministero dell'ambiente, che poneva in capo al nuovo ministro le funzioni di cui agli articoli 90 e 91 d.p.r. 616/1977 relativamente alla programmazione nazionale delle destinazioni delle risorse idriche[75]. Sempre per quanto riguarda l'aspetto quantitativo invece, la legge sulla difesa del suolo del 1989 introduce per la prima volta all'articolo 3 comma 1 lettera i, il concetto di minimo deflusso vitale quale inderogabile limite al prelievo

[75] Comma 7, art. 2, legge 8 luglio 1986, n. 349.

idrico da tenere in considerazione in ottica di tutela ambientale e del territorio. Tale aspetto che inizialmente ha creato numerosi problemi tecnici circa la sua definizione, è poi stato ripreso anche all'articolo 56 del codice dell'ambiente, che ha sostituito l'articolo 3 della legge 183/1989. Un contributo all'innovazione della disciplina delle derivazioni, è stato anche quello fornito dalla legge Galli, la quale ha introdotto alcuni principi fondamentali circa la gerarchia delle destinazioni d'uso delle risorse idriche, sancendo in tal modo la priorità assoluta della destinazione al consumo umano (art. 2) e subito dopo questa, a quello agricolo nei periodi di scarsità (art. 28).

Infine, l'ultimo intervento in materia si deve al recente d.l. n. 83 del 22 giugno 2012, convertito con legge n. 134 del 7 agosto 2012, in cui si prevedono delle novità in materia di rilascio delle concessioni per grandi derivazioni idroelettriche da parte delle regioni. In base a questo, le Regioni, dopo aver constatato che prima della scadenza delle concessioni in corso non sussistano prevalenti interessi pubblici ad un diverso uso delle risorse, devono indire l'espletamento di una gara ad evidenza pubblica in cui si tenga conto di diversi requisiti ambientali ed economici[76].

1.3.5 Il decentramento amministrativo e la separazione tra titolarità del bene e titolarità della gestione del demanio idrico.

Dall'analisi della disciplina sui principali utilizzi del demanio idrico, si è visto come siano due le principali direttrici che hanno influenzato nel corso del tempo l'evoluzione delle diverse normative speciali: il progressivo e

[76] Modifica al comma 1, articolo 12, d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79.

sempre più intenso emergere di interessi ambientali, che l'ordinamento reputa degni di tutela ed il decentramento delle funzioni amministrative nella gestione dei beni del demanio idrico alle autonomie locali, il quale si colloca nella più ampio progetto costituzionale di decentramento amministrativo. Negli ultimi paragrafi si cercherà dunque di approfondire questi due aspetti. Per quanto concerne il primo, si tornerà a parlarne nel prossimo paragrafo. Riguardo al decentramento amministrativo invece, bisogna innanzitutto precisare che tale percorso, che trova esplicito riconoscimento a livello costituzionale nell'articolo 5, ha iniziato ad essere intrapreso nel nostro ordinamento a partire dagli anni 70[77], attraverso il progressivo conferimento di funzioni e compiti alle amministrazioni periferiche ed agli enti locali e si è poi concretizzato nel corso di tre fasi[78] caratterizzate dalla crescente intensità delle funzioni delegate. Lo scopo sotteso a questo progetto è quello di affidare sempre di più alle autonomie locali la soddisfazione degli interessi delle collettività a queste territorialmente più vicine[79]. Ovviamente tale aspetto và necessariamente ad intersecarsi con il profilo della proprietà pubblica dei beni demaniali, creando non pochi problemi nella delimitazione delle competenze su tali beni.

Alla fine degli anni '90, con l'avvento della terza fase, tale percorso giunge a maturazione, culminando con la riforma del Titolo V del 2001. Per quanto riguarda i poteri amministrativi sul demanio idrico, la norma di riferimento è l'articolo 86 del d.lgs. 112 del 1998, in attuazione della legge delega 59/1997 (c.d. Bassanini I), il quale recita infatti che "*alla gestione dei beni del demanio idrico provvedono le regioni e gli enti locali competenti per territorio*". Sulla

[77] Come si è già detto in precedenza parlando della disciplina degli usi del demanio idrico, si ricorda che già il d.p.r. 616/1977 e il d.p.r. 5/1972 si occupavano del trasferimento alle regioni di funzioni inerenti particolari utilizzi dei beni del demanio idrico. Il d.p.r. 616/1977 in particolare si occupava del trasferimento di funzioni inerenti navigazione interna, pesca ed acquedotti.

[78] CARINGELLA F., *Manuale di diritto amministrativo*, Dike giuridica editrice, Roma, 2012, pp. 855.

[79] Voce "*Decentramento amministrativo"*, in Enciclopedia Treccani online, (URL= http://www.treccani.it/enciclopedia/decentramento-amministrativo/).

base di questa previsione, si ha il conferimento della totalità delle funzioni amministrative, ad eccezione di quelle riservate allo Stato dalla legge 59/1997, a Regioni ed enti locali, dal momento che anche l'organizzazione delle attività connesse e strumentali all'esercizio di tali funzioni sono comprese nel conferimento[80]. È però proprio con riguardo alla natura di tali competenze che sorgono alcuni problemi inerenti la delimitazione dell'ambito delle funzioni conferite[81]. Una prima indicazione in tal senso viene fornita dall'art. 89, che farebbe intendere come le funzioni trasferite siano tutte quelle che riguardano la gestione economico finanziaria nonchè quelle di tutela idraulica e difesa del suolo e di polizia, essendo espresamente escluse, in quanto di competenza statale, la definizione dei principi generali e indirizzo[82]. In sostanza, dal momento che il d.lgs. 112/1998 fa rientrare nell'area delle facoltà degli enti territoriali tutti i profili di gestione amministrativa del demanio idrico, escludendone la disposizione che permane allo Stato, la dottrina ha rilevato come esso realizzi una sostanziale separazione tra la titolarità dei beni, che resta attribuita allo Stato e titolarità delle funzioni relative alla loro gestione, passata invece agli enti locali sulla base del principio di sussidiarietà verticale che da così attuazione al modello di federalismo amministrativo[83]. La materializzazione di questa dicotomia tra proprietà e gestione nonchè lo scarso coordinamento rilevato dalla dottrina tra i principi di sussidiarietà orizzontale e verticale, ha però finito col generare, soprattutto per quanto riguarda i beni demaniali, numerose difficoltà e conflitti di competenza dal momento che le disposizioni codicistiche ne sanciscono pur sempre la proprietà statale, una proprietà che a queste condizioni appare, tuttavia, vuotata di significato[84]. Ed infatti, come

---

[80] Art. 89, d.lgs. 31 gennaio 1998, n.112.

[81] BARTOLINI A., *Le acque tra beni pubblici e pubblici servizi*, in POLICE A., a cura di, *I beni pubblici: tutela valorizzazione e gestione*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 229.

[82] Art. 88, d.lgs. 31 gennaio 1998, n.112.

[83] BARTOLINI A., *Le acque tra beni pubblici e pubblici servizi*, in POLICE A., a cura di, *I beni pubblici: tutela valorizzazione e gestione*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 229.

[84] OLIVI M., *Beni demaniali ad uso collettivo*, Cedam, Padova, 2005, pp. 136 ss.

scrive Cassese, "*il trasferimento di un numero ingente di funzioni pubbliche in periferia non può avvenire senza un comparabile passaggio di beni dalla mano centrale a quella regionale e comunale*"[85]. Detto ciò, risulta leggibile sotto questa lente il recente intervento, attuato con d.lgs. 28 maggio 2010, n. 85, inquadrato in letteratura come una sorta di vero e proprio tentativo di realizzazione di un "federalismo demaniale"[86]. Se infatti da un lato è vero che inizialmente i processi di valorizzazione e cessione dei beni pubblici, avviati a partire dalla legge n. 537 del 1993, erano stati intrapresi per frenare la loro svalutazione, d'altro lato bisogna rilevare come quest'ultimo provvedimento si occupi, per la prima volta, di regolamentare il passaggio di beni del demanio statale a regioni, province, città metropolitane e comuni a titolo non oneroso facendoli entrare a far parte del loro patrimonio disponibile[87]. Tra le diverse categorie di beni elencate, sono ricompresi anche quelli appartenenti al demanio idrico e relative pertinenze ex art. 822 c.c., nonchè le opere idrauliche e di bonifica di competenza statale con l'esclusione dei fiumi e dei laghi di ambito sovraregionale per i quali non intervenga un'intesa tra le regioni coinvolte e fermi restando eventuali principi maturati a livello internazionale[88]. La ratio della disciplina, è quella di pervenire al migliore esercizio possibile delle funzioni pubbliche sulla base del criterio generale della massima valorizzazione funzionale enunciato al secondo comma dell'articolo 1 e nel comma 4 dell'articolo 2.

---

[85] CASSESE S., *titolarità e gestione dei beni pubblici: una introduzione*, in POLICE A., a cura di, *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 3-5.

[86] POLICE A., *il federalismo demaniale: valorizzazione nei territori o dismissioni locali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 12/2010, pp. 1233 e ss.

[87] Art. 4, d.lgs 28 maggio 2010, n. 85. Con la precisazione, per quanto riguarda I beni del demanio idrico, che questi restano assoggettati al regime giuridico del codice civile dal codice della navigazione, dalle leggi regionali e statali e dalle norme comunitarie di settore, con particolare riguardo a quelle di tutela della concorrenza.

[88] Art. 5, d.lgs 28 maggio 2010, n. 85.

1.3.6 Le nuove valenze ambientali del demanio idrico nella legge Galli. La proprietà pubblica della risorsa in funzione della sua tutela

Tutta la normativa sulle acque a partire dalla legge 2265/1884 passando per il Testo Unico del 1933 e seguenti, aveva rivolto fin da subito l'attenzione sui profili dominicali delle risorse idriche ma considerando sempre la proprietà pubblica non come una caratteristica della risorsa in quanto tale, bensì come un carattere che veniva acquisito in funzione degli usi prima individuali e poi collettivi cui questa era destinata e a cui potevano di volta in volta legarsi degli interessi pubblici che giustificassero un differente regime giuridico delle acque[89]. Si trattava dunque, di una definizione che potenzialmente poteva sottendere un ambito operativo vastissimo e difatti lo stesso principio secondo cui la proprietà pubblica veniva stabilita sulla base della condizione oggettiva di idoneità a soddisfare usi di interesse pubblico e generale, pur essendo indeterminato[90], si era comunque rivelato efficace sul piano pratico, avendo portato nel corso del tempo ad una sensibile riduzione delle acqua suscettibili di appropriazione da parte dei privati.

Tale nozione di pubblicità, subisce una radicale innovazione a metà degli anni '90 con l'emanazione della legge 5 gennaio 1994 n. 36, meglio conosciuta come "legge Galli". L'articolo 1 recita infatti che "*tutte le acque superficiali e sotterranee, ancorché non estratte dal sottosuolo, sono pubbliche* [...]". La pubblicità viene in tal modo estesa anche nei confronti delle acque sotterranee e non ancora utilizzabili direttamente, prescindendo, rispetto alla precedente normativa, dalle loro caratteristiche fisiche e soprattutto dalla loro concreta attitudine ad usi di pubblico e generale interesse, portando in questo modo al superamento del principio oggettivo fissato all'articolo 1 del

---

[89] GRASSI NARDI F., *La pubblicizzazione delle acque isola o modello?* in COLOMBINI G., a cura di, *I beni pubblici tra regole di mercato e interessi generali profili di diritto interno e internazionale*, atti del convegno di Pisa 2007, Jovene, Napoli, 2009, pp. 157 e ss.

[90] CAZZAGON F., *Le acque pubbliche nel codice dell'ambiente*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, n. 3/2007, pp. 437.

testo unico del 1933[91]. Nonostante questa radicale novità, che conduceva a conferire carattere pubblico a tutte le acque a prescindere da elementi o caratteristiche specifiche, secondo parte della dottrina la vera svolta, non risiederebbe tanto nella generalizzazione della pubblicità delle risorse idriche che, benchè mai sancita prima d'ora, era sul piano pratico un dato già acquisito[92]. La netta discontinuità che segna una sorta di cesura con la precedente normativa, risiederebbe piuttosto nel fatto che la previsione di pubblicità generalizzata è qui posta in ottica diversa rispetto al passato in quanto diventa funzionale alle istanze di tutela e preservazione della risorsa, realizzando una attribuzione alla titolarità pubblica non in funzione appropriativa bensì conservativa[93]. Un cambio di rotta che dunque si tradurrebbe nel passaggio da una titolarità pubblica in funzione del più efficiente sfruttamento delle acque, ad una demanialità funzionale ad un governo della risorsa orientato alla sua tutela ambientale e sostenibile[94]. Quindi, l'interesse che sta alla base della generalizzazione della demanialità degli elementi del patrimonio idrico si traduce nell'esigenza della sua tutela e conservazione[95]. Ed infatti, un elemento a sostegno di questa tesi sarebbe dato proprio dalla soggettivazione[96] delle generazioni future, le quali sono identificate dal secondo comma dell'articolo 1 come destinatarie di un preciso diritto a fruire di un integro patrimonio ambientale[97]. Tale formulazione, palesemente plasmata sulla definizione di sviluppo sostenibile enunciata nel noto Rapporto Bruntland di qualche anno prima, mostra chiaramente la mutata concezione della funzione dell'acqua

---

[91] CAZZAGON F., *Le acque pubbliche nel codice dell'ambiente*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, n. 3/2007, pp. 437.

[92] BARTOLINI A., *Le acque tra beni pubblici e pubblici servizi*, in POLICE A., a cura di, *I beni pubblici: tutela valorizzazione e gestione*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 225 ss.

[93] BOSCOLO E., *Le politiche idriche nella stagione della scarsità*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 277.

[94] BOSCOLO E., *Le politiche idriche nella stagione della scarsità*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 292.

[95] CAZZAGON F., *Le acque pubbliche nel codice dell'ambiente*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, n. 3/2007, pp. 441.

[96] BOSCOLO E., *Le politiche idriche nella stagione della scarsità*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 284.

[97] Comma 2, art. 1, legge 5 gennaio1994, n. 36.

nell'ordinamento. Da mezzo dell'azione amministrativa per la realizzazione di finalità pubbliche (navigazione, fluitazione, derivazione, ecc.) caratterizzata da un marginale intresse verso la sua tutela quantitativa, si è passati prima alla sua tutela sotto il profilo qualitativo[98] e si è poi giunti alla sua valorizzazione ed elevazione al rango di risorsa ambientale, costituente in sè non più mezzo dell'azione dei poteri pubblici bensì finalità e risultato e quindi pubblica in considerazione del suo valore ambientale[99].

Il codice dell'ambiente, che ha abrogato la legge 36/1994 infine, ha ripreso la precedente definizione *panpubblicistica*[100] delle risorse idriche, tanto che l'articolo 144 ricalca fedelmente quanto stabilito dall'articolo 1 della legge Galli. L'unico spazio di azione al di fuori di schemi concessori o autorizzatori che viene lasciato ai privati concerne il libero sfruttamento di acque piovane, attraverso la loro raccolta in invasi o cisterne e l'utilizzo delle acque sotterranee per usi domestici così come definiti dal comma 2 dell'art. 93 del r.d. 1775/1933, cioè attività che si caratterizzano per una scarsa incidenza sul bilancio idrico[101]. In questo modo viene confermata l'impostazione della legge 36/1994, secondo cui la proprietà pubblica del demanio idrico viene sancita espressamente nel tentativo di porre un limite allo sfruttamento delle acque, nella prospettiva di tutelare contemporaneamente la risorsa e garantire gli interessi della collettività[102].

---

[98] Si vedano in tal senso la legge 10 maggio 1976, n. 319 e il d.lgs. 11 maggio 1999, n. 152 entrambe concernenti la tutela delle risorse idriche dall'inquinamento.

[99] CAZZAGON F., *Le acque pubbliche nel codice dell'ambiente*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, n. 3/2007, pp. 442.

[100] CAZZAGON F., *Le acque pubbliche nel codice dell'ambiente*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, n. 3/2007, pp. 435.

[101] Art. 167 d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152.

[102] GRASSI NARDI F., *La pubblicizzazione delle acque isola o modello?* in COLOMBINI G., a cura di, *I beni pubblici tra regole di mercato e interessi generali profili di diritto interno e internazionale*, atti del convegno di Pisa 2007, Jovene, Napoli, 2009, pp. 162.

CAPITOLO SECONDO

I SERVIZI IDRICI NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

Una volta analizzato il regime giuridico delle risorse idriche nel nostro ordinamento, è giunto il momento di passare a considerare l'acqua nella sua accezione di servizio. Nel corso del capitolo, dopo aver verificato l'appartenenza del servizio idrico al novero dei servizi pubblici e dopo averne messo in evidenza alcune peculiarità, si passerà ad analizzare la disciplina delle forme di affidamento e gestione, ripercorrendone l'evoluzione a partire dalla legge sulla municipalizzazione fino ad arrivare al momento attuale, caratterizzato da una sorta di *impasse* in seguito all'abrogazione della principale normativa in attuazione degli esiti del Referendum di giugno 2011.

2.1 Il servizio idrico come servizio pubblico locale

I servizi idrici sono attività complesse e costituite dalle sei diverse fasi, ciascuna delle quali caratterizzabile a sua volta come servizio autonomo, di ricerca, captazione, distribuzione, uso, depurazione di acque reflue e loro riuso.

Prima di intraprendere un'analisi della normativa avente ad oggetto l'acqua nella sua accezione di servizio, è opportuno definire i confini dell'oggetto dello studio ed in particolare cercare di qualificare il servizio idrico verificandone la sua appartenenza al novero dei servizi pubblici. Questa operazione risulta essenziale per poter comprendere meglio l'evoluzione della normativa in materia ed in particolare per capire perchè tale settore sia stato oggetto di numerosi interventi da parte del legislatore soprattutto negli ultimi anni.

L'appartenenza del servizio idrico a quelli pubblici non è in linea di principio così scontata dal punto di vista giuridico, data l'intrinseca difficoltà di

delimitare la nozione stessa di servizio pubblico[103]. Un primo ordine di problemi deriva infatti dalla natura sfuggente e indeterminata di questa categoria di servizi. La dottrina ha infatti affrontato a lungo la tematica dei pubblici servizi sotto l'aspetto definitorio, senza peraltro pervenire ad una efficace ed univoca definizione di servizio pubblico e fino ad arrivare ad ammettere come tale definizione risulti tutt'ora "*fra quelle più tormentate*"[104]. L'interesse di lunga data che gli studiosi di diritto hanno mostrato nella ricerca di una linea di confine della materia, si giustifica probabilmente per la crescente rilevanza che tali servizi hanno assunto nel corso del tempo e in particolare, a partire dalla prima metà del novecento, quando si è innescato l'irreversibile processo di transizione da un'economia basata sulla produzione industriale ad un'economia di servizi. Tale processo ha portato innanzitutto ad assistere ad un nuovo ruolo interventista da parte dello Stato nell'economia, dal momento che le attività di produzione di beni ed erogazione di servizi in favore delle collettività hanno fin da subito catalizzato l'attenzione dei pubblici poteri[105]. Già a partire dalla fine dell'800, infatti, in un'Italia dall'economia ancora prevalentemente basata sull'agricoltura, l'intervento pubblico si era reso imprescindibile a causa della profonda crisi economica del 1873, cui aveva fatto seguito il crollo del sistema bancario e la conseguente impossibilità da parte dei privati di provvedere agli investimenti per la realizzazione delle infrastrutture necessarie all'erogazione di molti servizi che erano ormai richiesti dalla collettività a seguito dei processi di urbanizzazione ed industrializzazione[106]. Fu proprio in quegli anni che nacque lo stretto legame tra poteri pubblici e servizi, un legame molto forte e duraturo che solo da pochi anni si sta cercando con difficoltà di sciogliere sulla base delle raccomandazioni europee e dei sempre più stringenti vincoli di bilancio.

---

[103] DE VALLES A., *I servizi pubblici*, Società editrice libraia, Milano, 1924, pp. 3.

[104] GIANNINI M.S., *Il pubblico potere*, Il Mulino, Bologna, 1996, pp. 69.

[105] AA.VV., *I servizi pubblici locali*, ITALIA V., a cura di, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 31.

[106] PISANESCHI A., *Dallo stato imprenditore allo stato regolatore e ritorno?*, Giappichelli ed., Torino, 2009, pp.4.

Dal punto di vista definitorio, gli sforzi della dottrina si sono concentrati distinguendo nel corso del tempo tra un'identificazione dei servizi pubblici basata su un criterio *soggettivo* ed un'altra basata su uno *oggettivo*. Il primo è focalizzato sulla circostanza che il servizio è dotato di carattere pubblico nel momento in cui viene erogato da un ente istituito per motivi di pubblica utilità o di vantaggio nei confronti della collettività. Secondo questo criterio, il servizio viene dunque identificato sulla base della pubblicità del soggetto erogatore[107]. Secondo il criterio oggettivo, che nel corso del tempo è diventato quello prevalente anche alla luce del contenuto dell'articolo 43 della Costituzione, il carattere pubblico del servizio viene invece ricondotto alle finalità che il servizio deve soddisfare. Finalità che, in quanto pubbliche, diventano prerogativa dello Stato e giustificano il suo intervento nella sfera economica. Tale criterio si basa quindi sul tipo di interesse che viene di volta in volta perseguito e sull'oggetto del servizio[108]. Proprio secondo questa lettura, data la fondamentale importanza dell'acqua per la vita di ogni individuo nonchè le sue fondamentali valenze in termini di tutela ambientale e salute pubblica, si giustifica la collocazione del servizio idrico nel novero di quelli pubblici essenziali in quanto alla base si ha a che fare con un interesse collettivo di cui lo Stato deve necessariamente farsi carico[109].

In alternativa alla dicotomia, soggettivo-oggettivo, parte della dottrina ha anche offerto una prospettiva diversa, suggerendo che la complessa operazione di delimitazione del concetto di servizio pubblico non dovrebbe concentrarsi su un solo aspetto, essendo tale ipotesi troppo riduttiva ma dovrebbe bensì comprenderne diversi contemporaneamente (soggettivo, oggettivo, istituzionale e teleologico)[110].

---

[107] ROMANO S., *Il diritto pubblico italiano*, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 331.

[108] AA.VV., *I servizi pubblici locali*, ITALIA V., a cura di, Giuffrè, Milano, 2002, pp .34.

[109] BRIGANTI R., *Il diritto all'acqua tra tutela dei beni comuni e governo dei servizi pubblici*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, pp. 115.

[110] AA.VV., *I servizi pubblici locali*, ITALIA V., a cura di, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 35

In ogni caso, qualsiasi sia l'aspetto che si prende in considerazione, oggi è pacifico sostenere che i servizi idrici possono essere annoverati tra i servizi pubblici[111].

Da un punto di vista intuitivo inoltre, parlare di acqua come bene oggetto di un servizio essenziale la cui garanzia è posta a carico dei poteri pubblici, rappresenta un comune modo di pensare che è anche la naturale conseguenza della configurazione che il modello organizzativo del servizio idrico ha storicamente assunto nel nostro paese. A tal proposito basti pensare alla secolare tradizione degli acquedotti romani, la cui costruzione e gestione erano affidate all'autorità amministrativa[112] e costituivano dunque già all'epoca attività pubbliche in senso soggettivo. A conferire un ulteriore carattere pubblico al servizio contribuiscono poi l'appartenenza delle infrastrutture acquedottistiche e delle acque rispettivamente alle categorie del demanio accidentale e del demanio necessario, nonchè la dichiarazione di generale pubblicità delle acque contenuta nella legge Galli, la quale ha rappresentato come si è detto, l'apice del progressivo processo di pubblicizzazione delle risorse idriche.

Una volta chiarita l'appartenenza del servizio idrico a quelli pubblici, è possibile fare un ulteriore passo in avanti per catalogarli tra quelli a rilevanza locale. Una prima giustificazione a questa affermazione è fornita dalla disciplina che attribuisce a province e comuni (gli enti esponenziali delle collettività locali) la responsabilità dell'organizzazione e gestione del servizio[113]. Anche la dottrina ha d'altra parte rilevato come nonostante la

---

[111] FIORITTO A., *I servizi idrici*, in CASSESE S., a cura di, *Trattato di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 1855. In tal senso sono numerose infatti anche le pronunce giurisprudenziali. C. conti, sez. contr. reg. Lombardia, 19-01-2012, n. 7; Corte giustizia Comunità europee, 15-10-2009, n. 196/08; . conti, sez. giur. reg. Toscana, 11-05-2007, n. 418; T.a.r. Liguria [ord.], sez. II, 27-05-2004, n. 835; C. Stato, sez. II, 12-01-2000, n. 2293/99; T.a.r. Campania, sez. I, 28-09-1999, n. 2549; T.a.r. Campania, sez. I, 18-04-2012, n. 1809.

[112] CERELLI IRELLI V., PELILLO S., *Acquedotti e canali pubblici*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Volume I, Roma, 1988.

[113] CIMINI S., *Acqua*, in MANGIAMELI S., a cura di, *I servizi pubblici locali*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 425.

legge affidi anche allo Stato e alle regioni alcune competenze nel settore ciò non possa portare a negare la qualificazione del servizio idrico come servizio pubblico locale.

Tuttavia a seguito della riforma portata dalla legge Galli, le funzioni di organizzazione che prima erano poste in capo ai singoli comuni sono state trasferite alle autorità d'ambito apportando qualche cambiamento anche alla definizione stessa del servizio.

"Il trasferimento della titolarità delle funzioni di governo del servizio idrico integrato agli ambiti territoriali ottimali, rectius alle autorità d'ambito le quali comprendono al loro interno una pluralità di comuni, comporta un mutamento della natura del servizio stesso, che cessa di essere un servizio pubblico (meramente) municipale".[114]

È possibile concludere sostenendo che "*Il servizio idrico integrato costituisce pertanto, ad oggi, un servizio pubblico locale sovracomunale, di rilevanza economica*"[115].

2.2 Le peculiarità dei servizi idrici

Pur rientrando come si è visto tra i servizi pubblici locali, il servizio idrico possiede alcune peculiarità che lo differenziano rispetto agli altri appartenenti a questa categoria e che rendono difficilmente applicabile parte della disciplina per questi prevista[116].

Tali peculiarità riguardano sia il bene oggetto del servizio che le infrastrutture necessarie all'erogazione.

Per quanto riguarda il primo aspetto si è già parlato ampiamente dell'acqua in precedenza e basterà quindi rimarcare come le peculiari caratteristiche e

---

[114] CIMINI S., *Acqua*, in MANGIAMELI S., a cura di, *I servizi pubblici locali*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 426.

[115] BERCELLI J., *Servizi idrici*, in CASSESE S., a cura di, *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, pp. 5514.

[116] FIORITTO A., *I servizi idrici a dieci anni dalla riforma*, in *Giornale di diritto amministrativo,* n. 6/2004, pp. 686 ss.

le fondamentali funzioni di questo bene facciano si che il settore idrico sia più di altri caratterizzato dalla forte presenza di interessi pubblici primari[117]. Ad esempio, alcuni interessi fondamentali quali la tutela dell'ambiente e della salute essendo materie trasversali che la Costituzione fa rientrare rispettivamente tra le competenze esclusive dello Stato e tra quelle concorrenti con le regioni, contribuiscono a creare confusione e difficoltà nell'individuazione dei soggetti legittimati a legiferare generando così un'elevata complessità organizzativa oltre ad un gran numero di contenziosi che frenano lo sviluppo del settore.

Per quanto riguarda il secondo aspetto invece, bisogna innanzitutto sottolineare che dal punto di vista tecnologico e delle infrastrutture il settore si configura tradizionalmente come un monopolio naturale[118]. Questo è un dato di fatto dal momento che i limiti fisici del territorio e la complessità delle infrastrutture rendono sostanzialmente impossibile la duplicazione delle reti e di conseguenza la contemporanea presenza di più operatori nel mercato.

È probabilmente anche per questo motivo che pur non esistendo alcuna norma che qualifichi il servizio idrico come un monopolio legale, la tradizione nazionale (ma questo vale anche per molte altre esperienze europee e internazionali) è sempre stata caratterizzata da gestioni monopolistiche pubbliche o private che fossero.

La situazione di monopolio naturale è anche conseguenza degli elevati costi fissi richiesti per gli investimenti iniziali e dal momento che le opere hanno cicli di vita pari in media a 40-50 anni comportano tempi molto lunghi per il ritorno degli investimenti[119] che quindi innalzano il grado di rischio di insolvenza per le imprese del settore in misura tale da giustificare le lunghe durate previste per le concessioni.

---

[117] FIORITTO A., *I servizi idrici a dieci anni dalla riforma*, in *Giornale di diritto amministrativo,* n. 6/2004, pp. 687.

[118] BIANCO M., SESTITO P., *I servizi pubblici locali. Liberalizzazione, regolazione e sviluppo industriale*, Il Mulino, Bologna, 2010, pp. 144.

[119] MASSARUTTO A., *La cultura del fare (e del disfare): il cantiere infinito della riforma dei servizi idrici*, in *Analisi giuridica dell'economia*, n. 1/2010, pp. 104.

Le analisi empiriche svolte dagli economisti nel settore hanno infatti evidenziato come i tentativi di introdurre regimi maggiormente concorrenziali nei servizi pubblici locali a partire dagli anni '90, non hanno praticamente avuto conseguenze sull'attuale configurazione monopolistica del settore idrico. La stessa scelta operata dal legislatore del 1994 di considerare il ciclo idrico come un unico ciclo integrato da governare secondo il principio del gestore unico, pur trovando la sua *ratio* nella necessità di garantire adeguati livelli di tutela della risorsa e nel migliorare l'efficienza e l'efficacia del servizio, avrebbe di fatto contribuito a rafforzare una situazione di monopolio che a queste condizioni difficilmente può essere rivista in favore di assetti maggiormente concorrenziali. Anche secondo alcuni contributi della letteratura economica tale situazione sarebbe difficilmente rivedibile dal momento che non sarebbe praticabile nemmeno l'ipotesi di una separazione fra gestione delle reti e fornitura del servizio come nel caso delle telecomunicazioni e del settore energetico"[120].

A conferma di questa posizione concorrerebbe la circostanza per cui né a livello comunitario né per quanto riguarda la disciplina nazionale sono attualmente previste norme che impongano la separazione fra gestione della rete di distribuzione ed erogazione del servizio[121].

Tuttavia c'è anche chi, portando ad esempio la gestione del servizio idrico nell'esperienza britannica, sostiene invece che tale separazione sarebbe possibile e potenzialmente replicabile anche nel nostro paese[122].

A complicare ulteriormente il quadro, va aggiunta poi un'ulteriore peculiarità del servizio idrico che è rappresentata dalla sua rilevanza locale. Oltre alle considerazioni giuridiche svolte nel paragrafo precedente, la dimensione locale del servizio deriva anche da valutazioni economiche secondo cui gli

---

[120] MASSARUTTO A., *La cultura del fare (e del disfare): il cantiere infinito della riforma dei servizi idrici*, in *Analisi giuridica dell'economia*, n. 1/2010, pp. 106.

[121] DI PORTO F., *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia*, Cedam, Padova, 2008, pp. 107.

[122] MAZZOLA M.R., *L'approvvigionamento idrico primario*, in DE VINCENTI C., VIGNERI A., a cura di, *Le virtù della concorrenza. Regolazione e mercato nei servizi di pubblica utilità*, Il Mulino, Bologna, 2006, pp. 323.

elevati costi di trasporto dell'acqua da un territorio all'altro (l'acqua pesa molto e il suo spostamento ad esempio attraverso autocisterne è molto costoso) rendono difficile l'approvigionamento da bacini idrografici geograficamente lontani e questo comporta che ci si debba occupare della sua fornitura in ambiti territoriali delimitati (di solito coincidenti appunto con i bacini idrografici)[123]. Tutto ciò rende molto difficile l'individuazione di un mercato rilevante[124]. In casi come questi, in cui la realizzazione di una concorrenza nel mercato è particolarmente complicata[125], la teoria economica suggerisce come l'ipotesi migliore sia quella di praticare una concorrenza *per il mercato*[126], basata cioè sulla scelta tramite procedure ad evidenza pubblica del gestore unico che poi opererà in regime di monopolio.
Alla luce di quanto detto risultano dunque più comprensibili le ragioni del perchè gli sforzi del legislatore si siano concentrati negli ultimi anni sulla disciplina della organizzazione del servizio e sulle modalità di affidamento della gestione.

2.3 L'evoluzione della disciplina della gestione del servizio idrico

La disciplina dei servizi idrici risulta solo apparentemente inquadrabile in maniera esaustiva all'interno della cornice disegnata dalla legge Galli e poi ereditata dal codice dell'ambiente. In realtà chiunque si avventuri tra le leggi per cercare di ricostruire l'attuale quadro normativo

---

[123] BENVENUTI M., GENNARI E., *Il servizio idrico*, in BIANCO M., SESTITO P., a cura di, *I servizi pubblici locali. Liberalizzazione, regolazione e sviluppo industriale*, Il Mulino, Bologna, 2010, pp. 144.

[124] DAINELLI F., *La (difficile) individuazione del mercato rilevante nel settore dei servizi idrici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 4/2013, pp. 410.

[125] MASSARUTTO A., *La cultura del fare (e del disfare): il cantiere infinito della riforma dei servizi idrici*, in *Analisi giuridica dell'economia*, n. 1/2010, pp. 123.

[126] ANWANDTER L., RUBINO P., *Rischi, Incertezze e conflitti d'interesse nel settore idrico italiano: analisi e proposte di riforma*, Materiali Uval n. 10/2006, consultabile all'indirizzo http://www.dps.mef.gov.it/materialiuval.

noterà senz'altro che nella sua evoluzione, la disciplina appare indissolubilmente legata alle sorti di diverse altre materie (in primis i servizi pubblici locali e di conseguenza la tutela della concorrenza, ma anche la tutela ambiente) e risente inoltre di numerosi influssi anche e soprattutto di origine sovranazionale, in particolare per quanto riguarda i profili di liberalizzazione e concorrenza che l'unione Europea mira ad introdurre nei vari ordinamenti alla ricerca di una difficile armonizzazione. Risulta dunque al momento piuttosto arduo orientarsi tra leggi, dottrina e giurisprudenza per costruire un percorso lineare che consideri i vari passaggi intervenuti nel tempo e fornisca un quadro organico chiaro che tenga conto di tutti gli aspetti del servizio. Come se non bastasse, negli ultimi anni la materia è stata oggetto di spasmodici tentativi di riforma che sono però stati resi in parte vani dal referendum svoltosi il 12 e 13 giugno 2011.

Per cercare di comprendere l'attuale situazione di *impasse* in cui si trova la legislazione in materia, non è inoltre possibile limitarsi ad analizzare gli ultimi interventi del legislatore ne fermarsi a considerare i principi generali del diritto europeo pur rappresentando ad oggi, nell'opinione della dottrina[127], i principali punti di riferimento della disciplina. È necessario invece effettuare un'operazione di ricostruzione partendo dal passato. La situazione di monopolio pubblico di fatto del servizio idrico (ma questo è comune anche per altri servizi pubblici locali), dipende infatti non soltanto dalle caratteristiche peculiari di cui si è detto, ma bensì anche da precise prassi comunali del passato che si sono poi consolidate nel tempo fino ad ottenere un'esplicito riconoscimento anche a livello legislativo.

La disciplina della gestione dell'acqua intesa nel senso di servizio pubblico di provvista dell'acqua potabile a favore della collettività, rappresenta infatti un settore in cui i comuni hanno da sempre rivestito un ruolo importante ed in cui anche oggi, pur nella veste di autorità d'ambito, continuano a detenere importanti funzioni. La natura di questi poteri affonda le radici nella disciplina post unitaria sull'ordinamento degli enti locali, che aveva previsto

---

[127] BRUNO F., *Tutela e gestione delle acque*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 217

la ripartizione del territorio nazionale in province, circondari, mandamenti e comuni, facendo di questi ultimi una sorta di via di mezzo tra un'articolazione periferica dello Stato e un ente rappresentativo delle collettività locali cui faceva capo.[128] Questa natura ibrida, aveva reso inizialmente difficile la definizione di una disciplina puntuale circa le funzioni attribuite ai comuni e una tale situazione aveva permesso loro di agire abbastanza liberamente nell'economia sfruttando alcune loro prerogative. Ad esempio, l'autonomia di cui godevano in materia contabile, aveva permesso ai comuni di garantirsi alcune privative nei settore dei servizi pubblici finalizzate ad assicurare loro delle entrate. Allo stesso modo, altri profili di potestà regolativa comunale in taluni settori economici erano invece diretta conseguenza dello sfruttamento dei loro poteri di polizia.

Inizialmente il fenomeno di ingerenza dei poteri comunali nell'economia si rivelò piuttosto contenuto e spesso considerato con sfavore, dato che nei primi anni seguenti all'unificazione lo scenario economico era ancora caratterizzato per un forte orientamento al liberismo e ispirato ad un generale regime di *laissez faire*. Per poter sopravvivere in tale contesto, le riserve di attività avevano bisogno di trovare un esplicito fondamento e riconoscimento legislativo, cosa che trovarono innanzitutto grazie alla legge sulla municipalizzazione.

2.3.1 La municipalizzazione dei servizi pubblici di distribuzione dell'acqua

In dottrina, il termine "municipalizzazione" è stato coniato per indicare l'istituto relativo all'assunzione diretta dei pubblici servizi da parte di comuni e province. In particolare bisogna precisare che tale locuzione è indistintamente utilizzata per descrivere entrambe le situazioni che possono presentarsi nella realtà e più precisamente, l'esercizio dell'attività da parte dall'ente locale con il supporto di imprenditori privati (c.d. assunzione

[128] FONDERICO G., *Il comune regolatore*, Ets edizioni, Pisa, 2012, pp. 22.

singolare) ovvero, qualora questa sia esplicitamente consentita dalla legge, l'assunzione in privativa da parte dell'ente (c.d. collettivizzazione)[129].

I processi di intervento diretto nell'economia da parte degli enti territoriali autonomi hanno avuto origine nell'Inghilterra del diciannovesimo secolo e nel corso del novecento la loro diffusione si è poi allargata anche al resto del continente e oltreoceano[130] prevalentemente sulla base di due spinte ideologiche le quali, benchè tra loro contrapposte, miravano in questo caso ad un risultato comune: la rottura dei monopoli privati nei servizi considerati come pubblici. Da una parte infatti, l'ideologia socialista puntava alla sottrazione dei servizi di interesse generale dai monopoli dei privati per destinarli alla colletivizzazione, dall'altra l'ideologia liberale propendeva per la rottura dei medesimi monopoli seppur per motivi diversi da quelli che animavano le ideologie socialiste ed in particolare per la presunta superiorità del regime concorrenziale[131].

Tale dibattito si sviluppava in un contesto in cui il modello monopolistico nel campo dei servizi pubblici locali rappresentava una realtà già consolidata dal momento che era esercitato, a seconda dei casi, tanto da parte di privati quanto degli enti locali. Infatti erano numerosi i comuni che avevano da tempo iniziato ad assumere la gestione diretta di alcuni servizi tanto che il dibattito scientifico e politico, preso atto di questo, aveva iniziato a discutere su quale fosse il soggetto migliore per esercitare il monopolio[132]. Ciò si riflettè anche nei lavori di preparazione della legge che avrebbe sancito il modello di municipalizzazione. Nel corso dei lavori preparatori del disegno di legge e della discussione parlamentare che precedette l'emanazione della legge 103 del 1933 infatti, era emerso come il governo intendesse far

---

[129] CAIA G., Voce *municipalizzazione dei servizi pubblici*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol XX, Il Veltro, Roma, 1991, pp. 1.

[130] GEISSER A., *Fatti ed argomenti attorno alla municipalizzazione*, Soc. Tip. Ed. Naz., Torino, 1909, pp. 14.

[131] CAIA G., Voce *municipalizzazione dei servizi pubblici*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol XX, Il Veltro, Roma, 1991, pp. 2.

[132] FONDERICO G., *Il comune regolatore*, Ets edizioni, Pisa, 2012, pp. 52.

rientrare all'interno della categoria dei pubblici servizi, fattispecie tra loro anche molto diverse che in comune avevano solamente il bacino di utenza a cui si riferivano: la comunità locale[133]. Le forze politiche proponenti inoltre, fondavano la *ratio* della normativa sulla considerazione che l'assunzione in esclusiva dei servizi da parte dei comuni fosse l'unica possibilità per impedire gli abusi di posizione dominante che i concessionari privati avevano perpetrato nel corso del tempo ai danni degli utenti, arrivando ad ottenere profitti di gestione che non venivano poi reinvestiti per migliorare il servizio e danneggiando i cittadini. D'altra parte, gli esponenti liberali del parlamento criticavano tale impostazione, ritenendo che una legge del genere avrebbe dato legittimazione ad una situazione (indesiderabile) di monopolio di fatto anche in servizi che per caratteristiche infrastrutturali o di mercato non presentavano i presupposti tipici del monopolio, ben potendosi aprire ad un mercato concorrenziale[134].

Alla fine comunque, nonostante gli accesi dibattiti che aveva scatenato, la legge fu approvata. L'articolo 1 della legge Giolitti 29 marzo 1903, n. 103 prevedeva che i comuni potessero assumere "*nei modi stabiliti dal presente testo unico, l'impianto e l'esercizio diretto dei pubblici servizi e segnatamente di quelli relativi a:*

1. *costruzione di acquedotti e fontane e distribuzione di acqua potabile;*
2. *impianto ed esercizio dell'illuminazione pubblica e privata;*
3. *costruzione di fognature ed utilizzazione delle materie fertilizzanti;*
4. *costruzione ed esercizio di tramvie a trazione animale o meccanica;*
5. *costruzione ed esercizio di reti telefoniche nel territorio comunale;*
6. *impianto ed esercizio di farmacie;*
7. *nettezza pubblica e sgombro di immondizie dalle case;*
8. *trasporti funebri, anche con diritto di privativa, eccettuati i trasporti dei soci di congregazioni, confraternite ed altre associazioni costituite a tal fine e riconosciute come enti morali;*

---

[133] MERUSI F., *Cent'anni di municipalizzazione: dal monopolio alla ricerca della concorrenza*, in *Diritto amministrativo*, n. 1/2004, pp. 40.

[134] FONDERICO G., *Il comune regolatore*, Ets edizioni, Pisa, 2012, pp. 55.

9. *costruzione ed esercizio di molini e di forni normali;*
10. *costruzione ed esercizio di stabilimenti per la macellazione, anche con diritto di privativa;*
11. *costruzione ed esercizio di mercati pubblici, anche con diritto di privativa;*
12. *costruzione ed esercizio di bagni e lavatoi pubblici;*
13. *fabbrica e vendita del ghiaccio;*
14. *costruzione ed esercizio di asili notturni;*
15. *impianto ed esercizio di omnibus, automobili e di ogni altro simile mezzo, diretto a provvedere alle pubbliche comunicazioni;*
16. *produzione distribuzione di forza motrice idraulica ed elettrica e costruzione degli impianti relativi;*
17. *pubbliche affissioni, anche con diritto di privativa, eccettuandone sempre i manifesti elettorali e gli atti della pubblica autorità;*
18. *essiccatoi di granturco e relativi depositi;*
19. *stabilimento e relativa vendita di semenzai e vivai di viti ed altre piante arboree e fruttifere"*[135]*.*

Per lungo tempo si è dibattuto circa la natura di questo elenco ed in particolare si discuteva se si trattasse di una lista tassativa, che quindi eliminava gli spazi di discrezionalità a vantaggio delle pubbliche amministrazioni nel definire nuovi eventuali tipologie di servizi da assumere in regime di esclusiva, oppure se si trattasse di una mera elencazione esemplificativa e suscettibile dunque di essere ampliata. Alla fine sia la dottrina che la prassi delle amministrazioni comunali hanno portato quasi unanimemente[136] a propendere per la seconda opzione e infatti, una volta

[135] Art. 1, l 29 marzo 1903, n. 103.

[136] DI VIA L., *Assunzione di servizi pubblici da parte dei comuni, violazione di norme pubblicistiche e concorrenza sleale*, note a sentenza Corte di Cassazione sezioni unite civili 22-05-1991, n. 578, in Foro it. anno 1992, parte I, col. 2205.

identificato un pubblico servizio diverso da quelli appartenenti alla lista, il comune era libero di decidere per la sua assunzione diretta[137].

Sotto il profilo formale quindi, la legge Giolitti si proponeva di legittimare prassi comunali di gestione diretta che si erano consolidate nel corso del tempo nel nostro paese (ma lo stesso si era verificato anche al di fuori dei nostri confini nazionali) e di allargare al contempo la sfera delle attività che potenzialmente potevano diventare oggetto di nuove riserve per i comuni[138].

La legge era nel complesso articolata in cinque capi che si occupavano di disciplinare tutti i diversi aspetti che andavano dalle modalità previste per l'assunzione diretta del servizio (art 10 e ss), ai profili di vigilanza e controllo spettanti all'amministrazione comunale (art. 17) sull'operato delle aziende municipalizzate fino alla procedura di riscatto delle concessioni (art. 24), istituto che la legge Giolitti non aveva soppresso e che anzi poteva risultare molto utile nei casi in cui l'ente locale non avesse a disposizione fondi sufficienti a far fronte agli investimenti iniziali necessari per rendere erogabili i servizi[139].

In linea generale è possibile riassumere i tratti essenziali della legge n.103/1903 sintetizzandoli nei seguenti punti[140]:

1. sottrazione ai privati della gestione dei monopoli di diritto (cioè espressamente creati da precedenti disposizioni normative) e di quelli di fatto (nel caso di servizi dalle caratteristiche tecnico-infrastrutturali tali da aver necessariamente portato alla creazione di monopoli naturali) e affidamento delle relative attività ai comuni per il loro esercizio diretto con lo scopo di eliminare gli effetti negativi che le passate gestioni avevano causato;

---

[137] MERUSI F., *Cent'anni di municipalizzazione: dal monopolio alla ricerca della concorrenza*, in *Diritto amministrativo*, n. 1/2004, pp. 39.

[138] FONDERICO G., *Il comune regolatore*, Ets edizioni, Pisa, 2012, pp. 58.

[139] MERUSI F., *Cent'anni di municipalizzazione: dal monopolio alla ricerca della concorrenza*, in *Diritto amministrativo*, n. 1/2004, pp. 41.

[140] MERUSI F., *Cent'anni di municipalizzazione: dal monopolio alla ricerca della concorrenza*, in *Diritto amministrativo*, n. 1/2004, pp. 38.

2. definizione dell'azienda municipalizzata quale originale forma giuridica concepita per trovare un punto d'incontro tra l'organizzazione della pubblica amministrazione e l'esigenza di un certo grado di imprenditorialità nella gestione del servizio;
3. attribuzione al consiglio comunale della facoltà di identificare servizi pubblici ulteriori rispetto a quelli elencati.

Per quanto concerne il servizio idrico nello specifico, l'articolo 1 come si è visto, si limitava semplicemente ad affidare ai comuni la possibilità di assumere in forma diretta la costruzione degli acquedotti e fognature e la distribuzione dell'acqua potabile, estendendo dunque a questo servizio tutte le previsioni che seguivano. Tale attività però non rientrava ai sensi dell'art. 1 della legge e dell'articolo 2 del regolamento di esecuzione 108/1904 tra quelli per cui era prevista una privativa. Infatti, le ipotesi di privativa avevano tutte in comune il fatto di non essere collegate alla volontà di rimuovere attività esercitate da privati in situazioni di monopolio (cosa che invece avveniva per il servizio idrico), bensì l'istituto della privativa era utilizzato in realtà per porre in riparo dalla concorrenza certe attività per le quali ragioni contingenti e valutazioni economiche sconsigliavano il regime della concorrenza. Un'attività che veniva assunta in privativa infatti, impediva di esercitare tale attività ad altri soggetti che non fossero il comune mentre nel caso del servizio idrico l'opzione del ricorso al mercato era sempre possibile.
La legge infatti disciplinava alcuni tratti dei rapporti concessori e manteneva intatta la facoltà di ricorso ai privati. Anzi proprio a questo proposito, bisogna precisare che l'affidamento in concessione non richiedeva i particolari iter procedurali e le condizioni che erano richieste nel caso dell'affidamento diretto e rappresentava dunque la strada formalmente più agevole da percorrere. Alla luce di ciò, c'è chi in dottrina sostiene che la legge 103 era stata architettata in modo da contenere il fenomeno della municipalizzazione. Tuttavia, era solo con l'assunzione diretta (vd art. 28 legge 103) che la legge prevedeva la possibilità per i comuni di incamerare i profitti di gestione e

probabilmente fu questo uno dei motivi che portarono alla diffusione del modello negli anni seguenti.

Nonostante i principali propositi consistessero, come detto, nel sottrarre ai privati la gestione in monopolio di servizi che avevano una grande rilevanza sul piano sociale oltre che economico, e contestualmente di tentare una regolazione del fenomeno di assunzione diretta da parte degli enti locali, qualche ambiguità cominciò sin da subito a trasparire soprattutto per quanto riguardava l'assetto istituzionale previsto dalla legge. Nel caso di assuzione diretta infatti, la lettura combinata dei diversi articoli portava a scorgere inequivocabilmente una certa sovrapposizione presso l'ente locale, tra le competenze di regolazione, proprietà e gestione[141].

Successivamente era stata delegata al Governo[142] la facoltà di riunire e coordinare in un testo unico le disposizioni vigenti in materia. Il testo unico 2578/1925 dunque riunisce e coordina la L. 29 marzo 1903, n. 103, sull'assunzione diretta dei pubblici servizi da parte dei comuni, con il r.d. 30 dicembre 1923, n. 3047, che l'aveva precedentemente modificata, e con il r.d. 4 febbraio 1923, n. 253, col quale si provvedeva alla soppressione della Commissione Reale per il credito comunale e provinciale.

Il testo unico 2578/1925 assimila e ripropone in maniera più organica le previsioni della legge Giolitti, in particolare introduce qualche novità sul versante della gestione da parte dei comuni affiancando alla già ampiamente diffusa gestione in economia, la possibilità di organizzare il servizio attraverso l'azienda speciale, un'organizzazione dotata di una certa autonomia amministrativa e contabile ma priva di personalità giuridica[143].

In considerazione dell'ambito territoriale nel quale si svolgeva il servizio e in particolare tenendo conto del fatto che questo poteva riguardare uno o più

---

[141] BRIGANTI R., *Il diritto all'acqua tra tutela dei beni comuni e governo dei servizi pubblici*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, pp. 130.

[142] Art. 23, R.D. 30 dicembre 1923, n. 3047.

[143] DI DIO F., *Dai privati alle multinazionali: il sistema idrico italiano in una prospettiva storico-giuridica*, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, Tellus, Roma, n. 5/2011, pp.. 311.

enti locali, le forme di gestione possibili secondo il T.U. 2578/1925 erano quindi:

1) azienda municipalizzata;

2) azienda speciale consortile;

3) gestione in economia di un solo comune;

4) gestione in economia intercomunale, cioè gestione a mezzo consorzio secondo il testo unico della legge comunale e provinciale.[144]

2.3.2 Le riforme degli anni '90

A) la legge 8 giugno 1990, n.142

Per parecchi decenni l'impianto normativo previsto nel 1903 non fu ritoccato infatti i contenuti della legge giolitti confluirono come detto nel successivo Testo unico R.D. 15-10-1925 n. 2578 il quale sarebbe rimasto in vigore addirittura fino al 1990. Il testo unico conservò le privative previste nonchè quasi tutti gli altri aspetti già trattati in precedenza dalla legge Giolitti, compreso l'ambiguo assetto istituzionale che fin da subito aveva sollevato qualche critica. Per quanto concerne i servizi idrici inoltre, erano intervenute alcune norme che avevano rafforzato il ruolo dei comuni. Basti pensare ad esempio che l'organizzazione del servizio da parte dei comuni, che per la legge Giolitti è bene ricordarlo non rientrava tra le ipotesi di privativa, era stata di fatto resa obbligatoria dall'art. 91 del r.d. 3 marzo 1934, n. 383, il quale prevedeva che le spese relative alla costruzione, manutenzione ed esercizio delle opere di provvista di acqua potabile e delle fognature fossero spese che il comune doveva sostenere obbligatoriamente. Dello stesso anno è anche l'articolo 248 del testo unico delle leggi sanitarie (R.D. 27-7-1934 n. 1265) in cui si impone che "o*gni comune deve essere*

[144] NICOLETTI G., *Servizi pubblici locali: le gestioni in economia*, in *Azienditalia*, 1/1994, pp. 37.

fornito, per uso potabile, di acqua pura e di buona qualità. Quando l'acqua potabile manchi, sia insufficiente ai bisogni della popolazione o sia insalubre, il comune può essere, con decreto del prefetto, obbligato a provvedersene". Queste due previsioni fanno capire come la legislazione avesse ormai sancito il ruolo primario dei comuni nell'ambito del servizio idrico.

Pur avendo resistito a lungo nel tempo, il modello della municipalizzazione cominciò a mostrare i propri limiti e infatti nel corso degli anni si manifestarono una serie di criticità che imponevano un intervento risolutore da parte del legislatore. Emblematico a questo proposito, era il contesto in cui si trovava il settore idrico all'inizio degli anni novanta. L'analisi economica aveva messo in luce come l'affidamento del servizio a singoli comuni o imprese comunque legate all'ente locale aveva portato ad un'estrema ed eccessiva frammentazione della gestione del servizio dato l'elevato numero di gestori che si trovavano ad operare nelle diverse fasi. A questa eccessiva frammentazione si sommavano poi altri problemi riconducibili all'assenza di *know-how* imprenditoriale delle amministrazioni locali, che aveva portato ad una gestione spesso non industriale del servizio cui aveva fatto seguito un generale ritardo nello sviluppo del settore in termini di investimenti infrastrutturali e di qualità del servizio stesso[145].

È in questo difficile scenario oltre che sulla base dell'impulso dato dal diritto europeo in materia di concorrenza e libera circolazione dei servizi nonchè dalla progressiva emersione di interessi ambientali e sociali che va dunque ricercata la ragione degli interventi legislativi di questi anni. In particolare le principali fonti normative sono rappresentate dalla legge 8 giugno 1990, n.142 concernente la riforma dell'ordinamento delle autonomie locali e dalla legge 5 gennaio 1994, n. 36, la cosidetta Legge Galli.

Pur non occupandosi direttamente del servizio idrico, la legge sulla riforma dell'ordinamento delle autonomie locali, era intervenuta per modificare la disciplina dei servizi pubblici locali (articolo 22), incidendo di

[145] BERCELLI J., *Servizi idrici*, in CASSESE S., a cura di, *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, pp. 5513.

riflesso anche sul settore idrico. La norma ha in particolare introdotto rilevanti novità per quanto riguardava le forme di gestione del servizio[146] dal momento che prevedeva come comuni e province potessero provvedere alla gestione dei servizi pubblici aventi per oggetto la produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali nelle diverse forme seguenti:

"a) in economia, quando per le modeste dimensioni o per le caratteristiche del servizio non sia opportuno costituire una istituzione o una azienda;

b) in concessione a terzi, quando sussistano ragioni tecniche, economiche e di opportunità sociale;

c) a mezzo di azienda speciale, anche per la gestione di più servizi di rilevanza economica ed imprenditoriale;

d) a mezzo di istituzione, per l'esercizio di servizi sociali senza rilevanza imprenditoriale;

e) a mezzo di società per azioni o a responsabilità limitata a prevalente capitale pubblico locale costituite o partecipate dall'ente titolare del pubblico servizio, qualora sia opportuna in relazione alla natura o all'ambito territoriale del servizio la partecipazione di più soggetti pubblici o privati"[147].

Le principali novità della legge risiedevano innanzitutto nel differente approccio nell'identificazione dei servizi, che non venivano più elencati (benchè come si è detto già l'elencazione della legge Giolitti aveva carattere meramente esemplificativo) ma "identificati" attraverso una definizione generale (*"produzione di beni e attività rivolte a realizzare fini sociali e promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali"*) che lasciava ampi margini di discrezionalità agli enti locali nella scelta delle attività da ricondurre nel novero dei servizi pubblici locali ed in secondo luogo nell'attenzione che veniva rivolta all'assetto organizzativo del servizio. In particolare a questo riguardo si nota da una parte la riconferma delle possibilità per l'ente locale di concedere a terzi la gestione del servizio o di

[146] LEONETTI E., *La disciplina del servizio idrico integrato: un quadro di sintesi*, in *Analisi giuridica dell'economia*, n. 1/2010, pp. 90.

[147] Comma 3, art. 22, legge 142/1990.

erogarlo direttamente attraverso la gestione in economia e d'altra parte il tentativo di superare definitivamente (pur senza però un effettivo successo)[148] la gestione del servizio attraverso aziende municipalizzate sostituendole con la "nuova"[149] denominazione di "aziende speciali".

Queste ultime, di cui si occupa diffusamente l'articolo 23, si distinguevano rispetto alle ex municipalizzate in quanto erano veri e propri enti strumentali dell'ente pubblico e non più una semplice articolazione interna all'amministrazione. Vengono infatti dotate di autonomia imprenditoriale, di statuto proprio e soprattutto, della personalità giuridica. Per tali aziende viene previsto al comma 4 l'obbligo di operare secondo criteri di efficacia, efficienza ed economicità ed in particolare viene imposto l'obbligo del pareggio di bilancio nel tentativo di diffondere un maggior grado di imprenditorialità nella gestione del servizio.

Tuttavia la problematica coesistenza di interessi economici da un lato e sociali dall'altro che caratterizzano il servizio idrico più degli altri servizi pubblici, rendevano in un certo senso inutile tale previsione e difatti appena poche righe più sotto, al comma 6, era previsto che tra i vari compiti dell'ente locale vi fosse anche quello di provvedere alla "*copertura degli eventuali costi sociali*", da intendersi più concretamente come le possibili perdite derivanti dalla necessità di garantire l'universalità del servizio[150].

La legge tentava inoltre di dare una risposta alle crescenti richieste di apertura del settore al mercato sulla spinta del diritto europeo, attraverso la previsione della gestione mediante società miste (punto e del comma 3 dell'articolo 22). Tale forma ibrida di società era stata introdotta innanzitutto nella speranza di attirare investitori privati per poter dare avvio ad una

---

[148] CORTESI A .D.*, Il servizio idrico integrato*, in TROVI A., a cura di, *La riforma dei servizi pubblici locali*, in *Le nuove leggi civili commentate*, Cedam, Padova, 2003, pp. 67.

[149] Come si è detto in precedenza infatti, le aziende speciali erano già state previste dal testo unico del 1925 e dunque non rappresentavano una vera e propria novità introdotta dalla legge.

[150] CORTESI A .D.*, Il servizio idrico integrato*, in TROVI A., a cura di, *La riforma dei servizi pubblici locali*, in *Le nuove leggi civili commentate*, Cedam, Padova, 2003, pp. 67.

forma embrionale di concorrenza per il mercato e allo stesso tempo per mantenere nelle mani dei poteri pubblici (che di fatto per espressa previsione legislativa dovevano detenere la quota prevalente del capitale) i settori strategici dell'economia.

B) *La svolta della legge Galli: una nuova concezione di servizio idrico*

Nonostante l'importanza delle disposizioni introdotte dalla legge 142/1990, le più rilevanti novità riguardanti la disciplina del servizio idrico italiano sono da attribuire alla legge 5 gennaio 1994, n. 36, c.d. legge Galli. Nel primo capitolo si è già parlato riguardo alle disposizioni che questa legge introduceva in materia di risorse idriche, sancendo in particolare la pressochè totale pubblicità delle acque in funzione delle finalità di tutela e salvaguardia che il dispositivo intendeva attuare. Ora ci si concentrerà invece sui profili relativi al servizio idrico, cui la normativa dedicava l'intero capo II e III, i quali sono stati per diversi aspetti davvero innovativi.

Innanzitutto bisogna precisare che la legge Galli è stata in assoluto la prima legge organica intervenuta in materia e a differenza delle precedenti normative sulle acque o sui servizi pubblici locali in generale che non si erano occupate in maniera adeguata dell'organizzazione del servizio, ha cercato di definire entro un quadro innovativo i nuovi principi sulla base dei quali modernizzare il settore idrico in chiave industriale.

La legge vedeva infatti la luce in un contesto di polverizzazione tanto delle strutture operative quanto dei centri decisionali che sovrintendevano le diverse fasi. In sostanza, lo schema di funzionamento del settore idrico italiano era riassumibile nel modo seguente: la proprietà delle acque era come detto dello Stato; la proprietà delle reti e degli impianti era in mano degli enti locali (nella maggior parte dei casi dei comuni); la gestione del servizio era affidata ad imprese (che potevano essere pubbliche o private a seconda dei casi) le quali erano concessionarie solitamente di una singola

fase[151]. Prima della legge 5 gennaio 1994, n. 36 infatti, le diverse fasi di captazione, adduzione, distribuzione, depurazione di acque reflue e riuso erano oggetto di servizi tra loro indipendenti che in comune avevano soltanto l'utilizzo della medesima risorsa.

Di conseguenza, ciascuna fase veniva disciplinata in maniera indipendente dalle altre e allo stesso tempo, per quanto riguarda l'aspetto organizzativo, poteva (e molto spesso era) essere gestita da soggetti diversi, portando di conseguenza ad avere uno scenario caratterizzato da uno svariato numero di piccoli operatori che si occupavano delle diverse fasi con standard qualitativi anche molto diversi fra loro.

Tale situazione di confusione aveva naturalmente avuto delle ripercussioni importanti:

- Circa il 45% della popolazione, con punte percentuali ben più alte al Sud, doveva spesso fare i conti con interruzioni nell'erogazione dell'acqua e altri disservizi;
- La rete fognaria si trovava in condizioni pessime o in certi casi era totalmente assente provocando così gravi conseguenze ambientali attraverso gli scarichi di acque non trattate[152];

Il legislatore del 1994, attribuendo la principale ragione delle problematiche del settore alla frammentazione delle gestioni (la prevalenza delle quali era rappresentata da gestioni in economia da parte dei comuni) ed al caos organizzativo che si era di conseguenza creato, aveva dunque deciso innanzitutto di porre fine a questa suddivisione.

La principale innovazione introdotta è stata quindi il superamento della storica suddivisione delle diverse fasi che venivano da quel momento

---

[151] LETTERA F., *I servizi idrici in Italia*, in BURCHI S., a cura di, *Il diritto e l'amministrazione delle acque*, Cedam, Padova, 1995, pp. 178.

[152] BRUNO C., ERBETTA F., *Il servizio idrico integrato in Italia: Configurazione e aspetti economico-operativi dell'Autorità d'Ambito*, Working paper n. 4/2011, in www.hermesricerche.it.

incorporate in un unico servizio indicato con la nuova denominazione di *servizio idrico integrato* (S.I.I.).

Il legislatore era però consapevole che per raggiungere un adeguato livello di sviluppo imprenditoriale e per superare la frammentazione nel settore l'integrazione delle diverse fasi in un unico servizio non era sufficiente. Era necessaria una complessiva riorganizzazione e ridefinizione del servizio dal punto di vista dimensionale ed una generale revisione delle competenze tra i vari soggetti pubblici e privati che intervenivano nell'intero processo.

Dal punto di vista dimensionale, fu previsto che i servizi idrici fossero riorganizzati sulla base di ambiti territoriali ottimali (ATO) la cui identificazione era rimessa alle regioni sulla base di alcuni criteri indicati dalla legge e in particolare nel rispetto dell'unità del bacino idrografico prevista dalla legge di tutela del suolo n. 183/1989[153]. In questo modo il servizio avrebbe raggiunto dimensioni adeguate (definite in base a parametri fisici, demografici e tecnici) ad una gestione industriale e allo sfruttamento di economie di scala.

Per quanto riguardava l'organizzazione e la gestione poi, le regioni ed i comuni appartenenti a ciascun ATO dovevano, entro sei mesi dall'individuazione di questo, definire il servizio sulla base dei criteri di efficienza, efficacia ed economicità così come specificati in seguito dal d.P.C.M. del 4 marzo 1996[154].

La scelta del gestore era invece prerogativa degli enti locali i quali, nella loro veste di autorità d'ambito, erano incaricati di sceglierlo secondo le forme organizzative disciplinate dalla legge 142/1990 di cui si è detto in

[153] Art. 8, l. n. 36/1994.

[154] In particolare: l'efficienza era definita come la "*capacità di garantire la razionale utilizzazione delle risorse idriche e dei corpi recettori nonchè di ottimizzare l'impiego delle risorse interne*"; l'efficacia era intesa come la "*capacità di garantire la qualità del servizio in accordo alla domanda delle popolazioni servite e alle esigenze della tutela ambientale*"; non è presente invece una specifica definizione per il criterio dell'economicità in quanto il dispositivo si limita a stabilire come "*la gestione deve essere effettuata con rigidi criteri di economicità e sarà finalizzata ad assicurare il massimo contenimento dei costi in relazione agli obiettivi prefissati*".

precedenza (articolo 9). Per quanto riguarda questo aspetto appare opportuno sottolineare che benchè la legge consentisse ancora in alcuni casi la possibilità di esercizio del servizio da parte di una pluralità di soggetti[155], la volontà del legislatore era chiaramente indirizzata a favorire la creazione di un gestore unico per ciascun ATO.

Inoltre, dati i caratteri d'impresa e dimensionali con cui la legge voleva riqualificare il servizio, la scelta degli enti locali per quanto riguardava le possibili forme di gestione previste dalla legge 142/1990 si riducevano in sostanza a tre possibilità: azienda speciale (eventualmente anche in forma consortile), concessione a terzi e società miste. In sostanza il legislatore, introducendo vincoli dimensionali e tecnici cercava di superare definitivamente la gestione diretta dei comuni in economia che fino a quel momento si è detto era stata la forma prevalente[156].

Sempre con riguardo ai profili di gestione era poi prevista una disciplina specifica all'articolo 10 per quanto riguardava i gestori già esistenti[157], la quale prevedeva la possibilità per le aziende speciali e gli enti e i consorzi pubblici in funzione alla data di ingresso della nuova normativa, di continuare a gestire il servizio in attesa della concreta attuazione del processo di riorganizzazione previsto all'articolo 9 e in caso di loro

---

[155] Tale possibilità era infatti prevista al comma 4 dell'articolo 9, secondo cui la gestione integrata del servizio da parte di più soggetti preesistenti all'entrata in vigore della normativa era consentita "*al fine di salvaguardare le forme e capacità gestionali degli organismi esistenti*"a patto che questi rispettassero i criteri di efficacia, efficienza ed economicità della gestione e che venisse comunque identificato da comuni e regioni dell'ATO il soggetto incaricato di coordinare il servizio.

[156] FIORITTO A., *I servizi idrici*, in CASSESE S., a cura di, *Trattato di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 1880.

[157] Si tratta questa di un'ipotesi diversa rispetto a quella riguardante la salvaguardia delle forme e della capacità gestionali di cui si è detto in precedenza. In quel caso infatti, ciascun soggetto esistente entrava nel servizio idrico integrato come uno fra i diversi gestori. In questo caso invece, i gestori preesistenti non entrano nel servizio idrico integrato ma continuano ad esercitare l'atività esternamente sino alla cessazione del rapporto concessorio.

scioglimento, era previsto che confluissero nel nuovo soggetto gestore. Per quanto riguardava le società e le imprese consortili concessionarie di servizi poi, la legge aveva confermato la scadenza delle relative concessioni dopodichè gli impianti e i beni dovevano essere trasferite agli enti locali.

Come si diceva al'inizio, la legge Galli ha poi cercato di ridisegnare il sistema delle relazioni fra i soggetti che intervenivano nella definizione ed organizzazione del servizio, nonchè dei loro compiti. Innanzitutto è bene ricordare che gli attori principali secondo la normativa erano le autorità d'ambito, le regioni, gli enti locali e infine i gestori. Il legislatore non è però riuscito a pervernire ad un risultato ottimale sotto questo punto di vista dal momento che, anche e soprattutto a causa delle peculiarità del servizio, le diverse funzioni sono state attribuite secondo criteri di allocazione non rigidi, con la conseguenza che il loro esercizio da parte dei diversi soggetti interferisce con i compiti degi altri. Nelle previsioni del legislatore si nota comunque la volontà di diffondere un certo grado di cooperazione fra i soggetti nel governo del settore.

Alle regioni vengono attribuiti compiti relativi ad attività di pianificazione, di gestione e di controllo. Per quanto riguarda la pianificazione si è già detto come le regioni fossero incaricate di individuare e delimitare l'ambito territoriale ottimale. Per ciò che riguarda le attività di gestione la legge attribuiva alle regioni il compito di disciplinare le varie forme e gli strumenti di collaborazione fra gli enti locali, in particolare attraverso la predisposizione di una convenzione (articolo 11) che doveva regolare i rapporti tra ente locale e gestore del servizio idrico in cui venivano definiti i diversi aspetti relativi a:

1. *il regime giuridico prescelto per la gestione del servizio;*
2. *l'obbligo del raggiungimento dell'equilibrio economico-finanziario della gestione;*
3. *la durata dell'affidamento, non superiore comunque a trenta anni;*
4. *i criteri per definire il piano economico-finanziario per la gestione integrata del servizio;*
5. *le modalità di controllo del corretto esercizio del servizio;*

6. *il livello di efficienza e di affidabilità del servizio da assicurare all'utenza anche con riferimento alla manutenzione degli impianti;*
7. *la facoltà di riscatto da parte degli enti locali secondo i princìpi di cui al titolo I, capo II, del regolamento approvato con decreto del Presidente della Repubblica 4 ottobre 1986, n. 902;*
8. *l'obbligo di restituzione delle opere, degli impianti e delle canalizzazioni dei servizi di cui all'articolo 4, comma 1, lettera f), oggetto dell'esercizio, in condizioni di efficienza ed in buono stato di conservazione;*
9. *idonee garanzie finanziarie e assicurative;*
10. *le penali, le sanzioni in caso di inadempimento e le condizioni di risoluzione secondo i princìpi del codice civile;*
11. *i criteri e le modalità di applicazione delle tariffe determinate dagli enti locali e del loro aggiornamento, anche con riferimento alle diverse categorie di utenze.*

Infine per ciò che concerneva il blocco funzionale relativo alle attività di controllo erano previsti all'articolo 19 disposizioni sui poteri sostitutivi che la regione poteva attivare nei confronti degli enti locali in caso di mancata stipulazione della convenzione entro i termini previsti o nel caso di accertamento di gravi irregolarità ed inadempienze che rendevano impossibile la prosecuzione della gestione del servizio.
Ricapitolando, è a questo punto possibile sintetizzare in punti le principali novità introdotte dalla legge per quanto riguarda il servizio idrico:

- determinazione dei principi fondamentali per organizzare il servizio;
- integrazione dell'intero ciclo di utilizzo dell'acqua attraverso l'accorpamento delle diverse fasi;
- riduzione della frammentazione territoriale e numerica delle gestioni ed introduzione del pricipio del gestore unico;
- conferimento del carattere di imprenditorialità al servizio ed autosufficienza economica degli enti di gestione grazie anche all'introduzione di un nuovo sistema tariffario che doveva costituire un corrispettivo dell'intero servizio.

In sintesi si può concludere dicendo che la legge Galli ha avuto il merito di tentare una difficile razionalizzazione dell'intero sistema per poter arrivare a raggiungere nello stesso tempo due obiettivi fondamentali: incrementare il grado di qualità della tutela della risorsa idrica e far evolvere il settore dal punto di vista imprenditoriale in modo da creare gestioni efficienti in grado allo stesso tempo di sopravvivere senza pesare sul bilancio statale e di fornire un servizio di qualità.

Tuttavia parte della dottrina[158] rilevando le difficoltà del settore ad evolvere verso forme di cocncorrenza che andassero al di là della sola concorrenza per l'accesso al mercato, ha anche messo in rilievo alcune criticità di questa legge soprattutto per quanto riguarda la mancata previsione di un forte modello di regolazione che sarebbe stato quanto meno auspicabile alla luce della gestione monopolistica da parte dell'unico gestore pubblico o privato che fosse.

2.3.3 Le riforme degli anni 2000 e i tentativi di apertura al mercato

A) L'articolo 35 della legge 448 del 2001

Se il novecento è stato definito il secolo delle municipalizzazioni[159] data la forte presenza dei pubblici poteri locali nell'economia, probabilmente non si commette un grosso errore ad indicare il ventunesimo secolo come il secolo delle liberalizzazioni.

Il primo decennio del nuovo millennio si è infatti caratterizzato per una crescente attenzione da parte del legislatore nei confronti dei servizi pubblici locali che ha portato alla produzione di una serie di norme senza un organico disegno di riforma alle spalle. Ciò ha fatto sì che la successione delle leggi in

---

[158] FIORITTO A., *I servizi idrici a dieci anni dalla riforma*, in *Giornale di diritto amministrativo,* n. 6/2004, pp. 686 ss.

[159] ROBUSTELLA A., *I servizi pubblici: tra liberalizzazione del mercato e prospettive di riforma*, in dottrina banca dati Leggi d'Italia, 2001.

questo periodo fosse talmente rapida da impedire di fatto che ogni tentativo di riforma attecchisse[160].

Al primo intervento legislativo in realtà non seguì alcuna novità sul versante dei servizi pubblici locali dal momento che il dlgs 267/2000 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), che dedicava alla materia gli articoli 112 e ss, si limitò ad abrogare la disciplina del citato articolo 22 della legge 142 del 1990 senza però apportare a questa alcuna sostanziale modifica.

Ben diverso peso ebbe invece la riforma introdotta dall'articolo 35 della legge finanziaria del 2002 (legge 448/2001) che intervenne per modificare il testo dell'articolo 113 d.lgs 267/2000. Tale riforma si muoveva lungo due binari: la riforma costituzionale del Titolo V, che attraverso il principio di sussidiarietà accentuava il ruolo degli enti locali nell'ottica di autonomia amministrativa e l'esigenza di adeguamento all'ordinamento comunitario, che sulla base dei principi concorrenziali imponeva una revisione delle modalità di affidamento dei servizi pubblici locali[161].

Il contenuto della riforma (che si trovava racchiuso all'articolo 35) presentava tre profili di novità per i servizi pubblici locali:

1. *La separazione tra proprietà, gestione delle reti e gestione degli impianti*

   Questo principio prevedeva in sostanza che venisse effettuata una distinzione tra i soggetti titolari dei beni funzionali all'erogazione del servizio ed i soggetti che invece si dovevano occupare di gestire il servizio stesso. In particolare secondo la norma gli enti locali dovevano mantenere la proprietà delle reti e delle altre dotazioni patrimoniali senza alcuna possibilità di alienazione o di cessione della proprietà che non fosse il conferimento di tali beni a società di capitale interamente pubblico e solamente nel caso in cui ciò non fosse vietato

---

[160] DI GASPARE G., *Servizi pubblici locali, le riforme degli anni 2000*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it., 2012.

[161] AA.VV., *I servizi pubblici locali*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 30.

dalle normative di settore[162]. Questa separazione, che tra l'altro non era immediatamente cogente per tutti i servizi pubblici locali in quanto era prevista solamente come possibilità in via generale che poteva anche non trovare conferma nella normativa di settore, era considerata dal legislatore come il principale strumento per garantire l'affermazione della concorrenza e l'instaurazione di un libero mercato nei servizi pubblici secondo i principi comunitari. Pur presentando notevoli vantaggi, questa opzione mostrava tuttavia anche alcuni limiti piuttosto seri come il fatto che la manutenzione ed il miglioramento delle infrastrutture restasse a carico dell'ente locale comportando la possibilità di tensioni e contenziosi tra i diversi soggetti coinvolti[163] e la possibilità che tali situazioni arrecassero pregiudizio agli utenti. In ogni caso per quanto riguardava il servizio idrico tale possibilità non sarà mai praticata[164].

---

[162] Comma 13, art. 113, D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267.

[163] NICOLETTI G., *La proprietà di reti e impianti per l'erogazione dei servizi a rilevanza industriale*, in *Azienditalia*, n. 9/2002, pp. 273.

[164] DI DIO F., *Servizio idrico: la separazione dei servizi e` incostituzionale (nota a Corte Cost., n. 307/2009)*, in Ambiente & sviluppo, 3/2010, pp. 250 ss. e MUSOLINO S., *Per la Corte Costituzionale sono legittime le norme regionali che escludono l'in house*, in *Urbanistica e appalti*, n. 4/2010, pp. 409 ss. La disciplina di settore rappresentata dal d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 infatti, non contempla l'ipotesi di tale separazione ed anzi pone un sostanziale limite alla sua realizzazione prevedendo il principio dell'"unitarietà della gestione" delle reti e del servizio. A tal proposito si esprime la Corte Costituzionale nella sentenza 20 novembre 2009, n. 307. In tale contesto la Consulta ha dichiarato infatti illegittima la disposizione contenuta al comma 1 dell'articolo 49 della legge della Regione Lombardia n. 26 del 2003 novellata dall'articolo 4 comma 1 lettera p) della l reg. n. 18 del 2006, in cui si prescriveva che "L'Autorità organizza il servizio idrico integrato a livello di ambito separando obbligatoriamente l'attività di gestione delle reti dall'attività di erogazione dei servizi. [...]". la Corte, dopo aver evidenziato che la disciplina di settore non consente la separazione tra le due attività, rilevando così il contrasto della norma con la disciplina statale dettata dagli articoli 150, 151 e 153 del d.lgs. 152/2006, ha stabilito come tale principio risulti vincolante per il legislatore regionale in quanto riconducibile alla competenza esclusiva statale in materia di funzioni fondamentali dei comuni *ex* art. 117, comma 2, lettera p), Cost.

2. *Il concetto di rilevanza industriale*

La seconda rilevante novità introdotta dall'articolo 35 atteneva alla distinzione tra i servizi pubblici di rilevanza industriale e quelli privi di rilevanza industriale. La novità però non consisteva in una semplice revisione lessicale[165] bensì nella nuova disciplina dei soggetti che potevano erogare tali servizi. Infatti, a differenza del passato, l'articolo 35 prevedeva che i servizi con rilevanza industriale potessero essere erogati solo da società di capitali a differenza invece di quelli privi di rilevanza industriale (per la cui disciplina veniva introdotto un nuovo articolo *ad hoc,* il 113-*bis*) che potevano essere anche affidati in via diretta ad istituzioni e aziende speciali. In particolare la figura 2.1 illustra le possibilità che potevano concretamente verificarsi a seconda che l'attività di gestione delle reti fosse separata dall'erogazione del servizio.

In ogni caso era poi fatto divieto per le società già esistenti e affidatarie in via diretta di servizi pubblici locali di partecipare alle gare per l'assegnazione della gestione del servizio nel caso fosse caratterizzato da rilevanza industriale[166].

[165] Prima della legge finanziaria del 2002, era già esistente la distinzione tra servizi a rilevanza economica ed imprenditoriale e servizi privi di questa rilevanza.

[166] Comma 6, articolo 35, legge 448/2001.

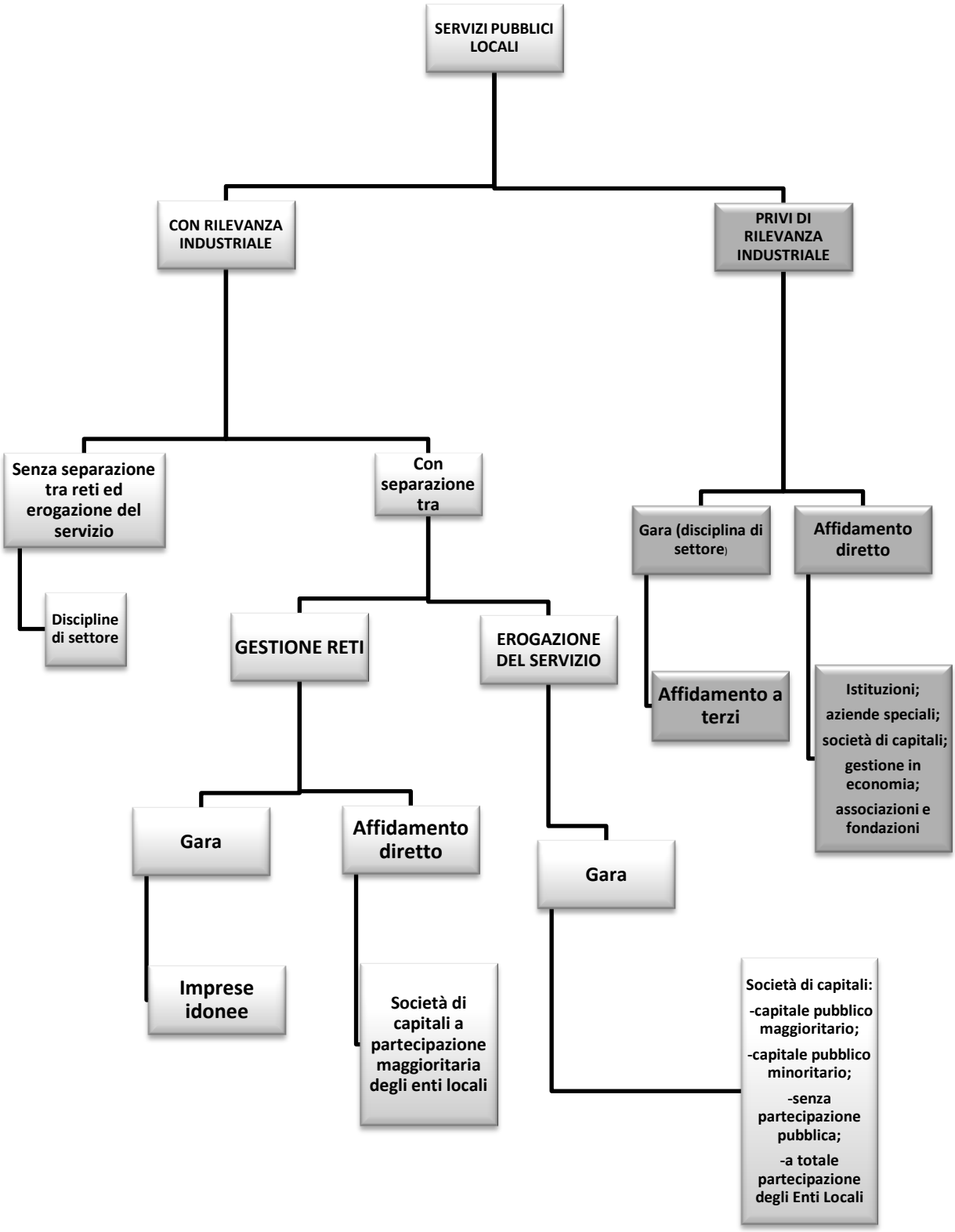

Figura 2.1 elaborazione da AA.VV., *I servizi pubblici locali*, Giuffrè, Milano, 2004, pag. 36.

3. *Rapporti tra gestore del servizio ed ente locale e relativi compiti*

   La terza novità introdotta dalla legge 448/2001 riguardava la suddivisione dei ruoli secondo la quale era previsto che alle società di capitali incaricate della gestione del servizio venissero affidati compiti di gestione mentre l'ente locale ricoprisse le funzioni di regolazione, indirizzo e programmazione. I rapporti tra questi due soggetti, in linea con quanto previsto dalla legge Galli, dovevano essere regolati da specifiche convenzioni (contratti di servizio) previsti al comma 11 dell'articolo 113, il quale prevedeva come tali contratti dovessero contenere i livelli di servizio da garantire nonchè gli strumenti per verificare il rispetto di tali livelli.

In definitiva la riforma del 2001 ha inteso accentuare il carattere societario nella gestione dei servizi pubblici locali, depotenziando lo strumento dell'azienda speciale ed introducendo l'obbligo della gara con la contestuale "eliminazione" dell'affidamento diretto nella speranza che uno spostamento in chiave privatistica dell'assetto gestionale potesse più agevolmente attirare i capitali necessari per la manutenzione e lo sviluppo delle infrastrutture. Tuttavia è bene ricordare che la normativa introdotta dall'articolo 35 era valida salvo le disposizioni di settore. Nel caso dei servizi idrici integrati, la disciplina del nuovo articolo 113 non poteva dunque considerarsi residuale come nel caso di altri settori (gas, energia) bensì rappresentava la normativa di riferimento dal momento che la disciplina di settore in vigore all'epoca (legge Galli) non si occupava delle forme di gestione del servizio.

Il comma 5 dell'articolo 35 legge 448/2001 prevedeva proprio a proposito del servizio idrico integrato che "*in alternativa a quanto previsto dal comma 5 dell'articolo 113 [...] i soggetti competenti, individuati dalle regioni ai sensi dell'articolo 9 della legge 5 gennaio 1994, n. 36, possono affidare, entro ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, il servizio idrico integrato a società di capitali partecipate unicamente da enti locali che fanno parte dello stesso àmbito territoriale ottimale, per un periodo non*

superiore a quello massimo determinato ai sensi delle disposizioni di cui al comma 2 del presente articolo. Entro due anni da tale affidamento, anche se già avvenuto alla data di entrata in vigore della presente legge, con le modalità di cui al presente comma, gli enti locali azionisti applicano le disposizioni di cui alla lettera c) del comma 3, mediante procedura ad evidenza pubblica, pena la perdita immediata dell'affidamento del servizio alla società da essi partecipata".

In sostanza per il servizio idrico integrato non era stata prevista l'abolizione dell'affidamento diretto in quanto tale clausola permetteva di individuare agevolmente le situazioni per sottrarre l'affidamento del servizio al principio della gara.

B) *Il d.l. 269/2003*

Sia prima che successivamente all'entrata in vigore della riforma tracciata dall'articolo 35 della legge 448/2001, la disciplina disegnata dallo Stato italiano era stata presa di mira dalla Comunità Europea. Il contenuto del nuovo articolo 113 T.U.E.L. sull'affidamento della gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza industriale era stato infatti oggetto di ben due procedure di messa in mora[167] per la violazione delle disposizioni comunitarie concernenti le procedure di affidamento di questi servizi. Alla luce di ciò, si era resa urgente una nuova revisione della normativa che fu dunque compiuta prima attraverso il d.l. 269/2003 convertito in legge 326/2003 e poi con il comma 234 dell'articolo 4 della legge 350/2003 (finanziaria 2004).

Per quanto riguarda il primo intervento, le novità che modificavano la disciplina del nuovo articolo 113 T.U.E.L. erano contenute nell'articolo 14. Si

[167]Si trattava della procedura dell'8 novembre 2000 e della procedura del 26 giugno 2002. In particolare, per ciò che qui interessa, nella seconda la comissione ha ritenuto illegittima la disciplina dell'articolo 35 comma 5 nella parte in cui prevedeva la possibilità di affidamento diretto del servizio idrico integrato a società di capitali con partecipazione totalitaria degli enti locali.

trattava di un intervento importante che pur non attuando una (seppur necessaria) revisione organica della materia, ha apportato rilevanti novità arrivando a ridisegnare un quadro di riferimento per certi aspetti molto diverso rispetto alla precedente legge finanziaria del 2002.

Una prima sensibile novità ha a che vedere con la classificazione dei servizi pubblici. La terminologia introdotta dalla legge finanziaria del 2002 viene infatti rivista attraverso la sostituzione del termine "*rilevanza industriale*" con il termine "*rilevanza economica*". La normativa pertanto dettava una diversa disciplina che distingueva le modalità di affidamento tra servizi pubblici di rilevanza economica e servizi che invece erano privi di tale rilevanza. Tale definizione, legata al concetto comunitario di servizi di interesse economico generale, oltre a rappresentare una novità dal punto di vista linguistico, portava ad un ampliamento dell'ambito di applicazione anche a servizi considerati in precedenza come privi di rilevanza industriale.

Un secondo profilo innovativo introdotto dal d.l. 269 che mette chiaramente in luce l'inversione di tendenza rispetto all'articolo 35 della legge 448/2001, attiene alle modalità di affidamento dei servizi pubblici locali. Viene infatti meno l'obbligo di gara che aveva caratterizzato il precedente intervento attraverso la previsione di una nuova modalità di affidamento diretto, il c.d. affidamento *in house*.

Secondo la nuova disciplina dell'articolo 14 infatti, nei casi in cui trovava applicazione il principio della separazione tra gestione delle reti ed erogazione del servizio, risultava possibile, nel caso della gestione delle reti, l'affidamento diretto a *società di capitali a partecipazione totalitaria di capitale pubblico* e invece, per quanto riguardava l'erogazione del servizio, lo stesso poteva accadere a favore di *società a capitale interamente pubblico* o di *società a capitale misto pubblico e privato* per le quali il privato fosse stato individuato a seguito di procedura ad evidenza pubblica. La nuova situazione che si era venuta a configurare a seguito di questo nuovo intervento era dunque quella schematizzata in figura 2.2.

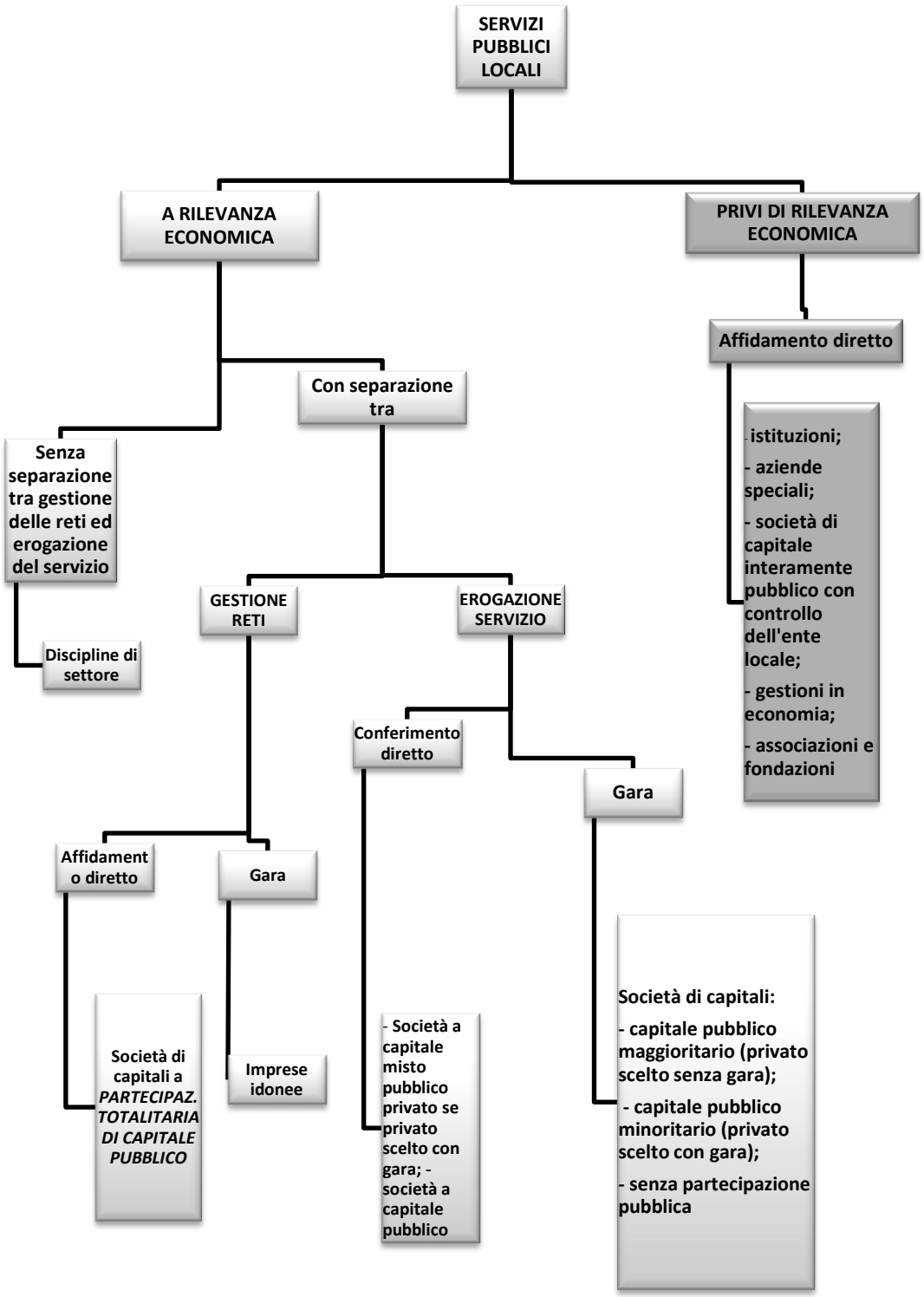

Figura 2.2: elaborazione da AA.VV., *I servizi pubblici locali*, Giuffrè, Milano, 2004, pag 61.

Rileggendo il dispositivo dell'articolo 14 emerge un particolare curioso. Pur essendo nata con lo scopo di adeguare la disciplina interna a quella comunitaria in prospettiva dunque di una maggiore concorrenzialità, la riforma aveva di fatto ridotto gli spazi per l'introduzione di un regime maggiormente concorrenziale nella gestione dei servizi pubblici locali, in particolare per quanto riguardava la concorrenza per il mercato (abolizione obbligo di gara nella scelta del gestore). Tale risultato aveva portato parte della dottrina ad intravedere una sorta di "ritorno al passato"[168] dal momento che in questo modo gli enti locali tornavano a rivestire quella funzione gestoria che si era cercato di eliminare con la precedente riforma. Nonostante questo aspetto che in linea di principio si poneva nettamente in contrasto con i principi comunitari, non si poteva negare come quella nuova disciplina cercasse comunque di riallinearsi con le previsioni comunitarie. La norma infatti, nel prevedere la possibilità di affidamento diretto a società a capitale interamente pubblico subordinava tale situazione alle due condizioni cumulative secondo cui *"l'ente o gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla societa' un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la societa'realizzi la parte piu' importante della propria attivita'con l'ente o gli enti pubblici che la controllano"*[169]. Introducendo queste due condizioni, mutuate da una nota sentenza del 1999[170] (sentenza Teckal), il legislatore italiano aveva cercato di nascondere e mitigare la discrezionalità che la norma conferiva agli enti locali circa la scelta delle modalità di affidamento dei servizi nella speranza di mettersi così al riparo da possibili nuove procedure da parte delle istituzioni comunitarie[171]. in realtà la successiva giurisprudenza comunitaria, pur ribadendo come i requisiti necessari per l'affidamento diretto fossero precisamente quelli previsti dal nuovo articolo 113, poneva in rilievo il fatto che tale tipologia di

---

[168] NAPOLITANO G., *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Il Mulino, Bologna, 2005, pp. 81.

[169] Art. 14, lettera c) e d), d.l. 269/2003.

[170] Più precisamente, le due condizioni sono previste al punto 50 della sentenza.

[171] POLIMANTI P., *Le principali novità nei servizi pubblici locali. Alcuni aspetti problematici della riforma*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it, 2010, pp. 6.

gestione doveva essere "eccezionale"[172] evidenziando quindi l'errore compiuto dal legislatore italiano nell'attribuire discrezionalità all'ente locale circa la scelta delle modalità di affidamento.

Per quanto riguarda il servizio idrico nello specifico, sono da evidenziare alcune importanti novità in controtendenza rispetto all'apparente chiusura al mercato operata dal d.l. 269. Innanzitutto viene esplicitamente abrogato il comma 5 dell'articolo 35[173] della legge 448/2001, il quale come detto prevedeva l'affidamento diretto a società di capitali partecipate unicamente da enti locali. Rilevanti risultavano poi due circolari del ministero dell'ambiente del 6 dicembre 2004 ("Affidamento del servizio idrico integrato a società a capitale misto pubblico-privato" e "Affidamento *in house* del servizio idrico integrato") nelle quali si precisavano le differenze tra le due diverse possibilità di affidamento e le loro caratteristiche.

Nella prima si sottolineavano le modalità e i momenti per la corretta individuazione del socio privato. In particolare si poneva in rilievo il "*necessario ricorso ad una gara ad evidenza pubblica*" secondo il principio di imparzialità. Con riguardo al quantum di partecipazione del socio privato si sottolineava invece come pur essendo tale scelta a totale discrezione degli enti locali, "*una partecipazione minimale andrebbe ad eludere il dettato normativo e sarebbe in palese contraddizione con la ratio legis volta a garantire che il privato rappresenti un valore aggiunto a vantaggio della funzionalita' della societa' di gestione e quindi, auspicabilmente, degli utenti destinatari finali del servizio*". Alla luce di ciò, si poteva concludere che la presenza del privato doveva dunque avere rilievo "sostanziale".

---

[172] Sono numerose a tal proposito sia le sentenze della Corte di Giustizia così come le pronunce della giurisprudenza amministrativa italiana. Per quanto riguarda la giurisprudenza comunitaria ad esempio: Corte di Giustizia, sentenza 21 luglio 2005 in causa C-231/03; Corte Giust., Sez. VII, sent. 10 aprile 2008 in causa C-323/07; Corte Giust., Sez. II, sent. 17 luglio 2008 in causa C-371/05.

per la giurisprudenza italiana si veda: T.a.r. Liguria, sez. II, 01-02-2012, n. 225; T.a.r. Toscana, sez. III, 27-01-2011, n. 162; T.a.r. Emilia-Romagna, sez. I, 29-01-2010, n. 460.

[173] Comma 3, articolo 14, d.l. 269/2003.

Nella seconda circolare invece, si chiariva come l'affidamento secondo il modello *in house providing* rappresentasse un'opzione eligibile soltanto "*in casi eccezionali e residuali venendosi contrariamente ad eludere i principi derivanti dai trattati, in particolare le norme sulla libera circolazione dei beni e dei servizi, nonche' i principi fondamentali di non discriminazione, parita' di trattamento, trasparenza e mutuo riconoscimento, che disciplinano il mercato dei servizi*" con ciò confermando le interpretazioni giurisprudenziali circa "*il carattere strettamente residuale del modello societario in house*".

A dispetto del carattere residuale dell'affidamento *in house* sancito dalla normativa e dalla giurisprudenza, l'analisi svolta dall'Autorità di viglanza sul servizio idrico e i rifiuti nella relazione annuale del 2005 aveva evidenziato come solamente in quattro casi il servizio idrico integrato fosse stato affidato a società private a seguito di procedure ad evidenza pubblica. Gli affidamenti diretti senza ricorso a gara risultavano dunque ancora di gran lunga l'ipotesi più frequente[174].

C) *L'articolo 23 bis della l 133/2008, il decreto Ronchi e il referendum abrogativo*

In seguito alle modifiche intervenute nella disciplina dell'organizzazione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, categoria cui si è detto appartiene ormai senza dubbio il servizio idrico integrato[175], nonchè della necessità di recepire alcune direttive comunitarie, tale materia è stata oggetto di una riorganizzazione all'interno del c.d. codice dell'ambiente (decreto legislativo 3 aprile 2006). Tale dispositivo pur avendo formalmente abrogato la legge Galli[176] per la verità non ha apportato modifiche ai principi

---

[174] PARISIO V., *Acqua, servizio idrico, liberalizzazioni*, in *Il foro amministrativo c.d.s.*, 2007, pp. 1298.

[175]Corte cost. n. 325/2010, considerato in diritto 11.4 e Corte cost. n.187/2011, considerato in diritto 3.2.

[176] La lettera u) del comma 1 articolo 175 d.lgs. 152/2006, infatti, sancisce l'abrogazione della legge 5 gennaio 1994, n. 36, ad esclusione dell'articolo 22, comma 6.

generali che avevano caratterizzato l'intervento legislativo del 1994[177] ne tantomeno agli aspetti relativi alle modalità di affidamento di cui si è detto. Veniva così confermata la necessità dell'espletamento della gara nel caso di affidamento del servizio a terzi e nella scelta del socio privato in caso di affidamento a società mista, e al contempo si ribadiva la possibilità di escludere la procedura ad evidenza pubblica con conseguente affidamento a società a capitale interamente pubblico solo nel caso in cui ricorressero obiettive ragioni tecniche od economiche[178].

Due anni più tardi, il legislatore è però di nuovo intervenuto sulle modalità di affidamento del servizio idrico dettando una nuova disciplina per i servizi pubblici locali attraverso l'articolo 23 *bis* del d.l. 112/2008.

Al di là delle critiche rivolte da parte della dottrina[179] che considerava alquanto discutibile sul piano sistematico la scelta del legislatore di operare una riforma dei servizi pubblici attraverso una norma "extravagante" senza che venisse direttamente novellato il testo unico sugli enti locali, tale ennesima riforma non ha sortito gli effetti sperati dal legislatore. L'obiettivo dell'articolo 23 bis era infatti la definitiva liberalizzazione dei servizi pubblici locali, come si evince dal primo comma che recitava testualmente che "*le disposizioni del presente articolo disciplinano l'affidamento e la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, in applicazione della disciplina comunitaria e al fine di favorire la più ampia diffusione dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi di tutti gli operatori economici interessati alla gestione di servizi di interesse generale in ambito locale* [...]". Per raggiungere questo obiettivo il d.l., convertito con legge 6 agosto 2008 n. 133, individuava solamente due possibili modalità di affidamento del servizio idrico, una *ordinaria* consistente nel conferimento

---

[177] DI GASPARE G., *La gestione delle risorse idriche e il servizio idrico integrato nel decreto legislativo n. 152/2006, attuativo della legge di delega n. 308/15 dicembre 2004*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it,2006, pp. 5.

[178] Art. 150, d.lgs.152/2006.

[179] DE NICTOLIS R., *La riforma dei servizi pubblici locali*, in *Urbanistica e appalti*, n. 10/2008, pp. 1109 ss.

della gestione del servizio "*a favore di imprenditori o di società in qualunque forma costituite individuati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi del Trattato che istituisce la Comunità europea e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità*"[180] ed una modalità *in deroga*, che consisteva invece nell'affidamento diretto *in house* " [...] *per situazioni che, a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non permettono un efficace e utile ricorso al mercato* [...] "[181].

Il successivo d.l. 135/2009 (c.d. decreto Ronchi) intervenuto ad integrazione e parziale modificazione dell'art. 23 bis, affianca a queste due forme anche quella della società mista, la cui mancata previsione nell'art. 23 bis aveva in precedenza generato dubbi circa la volontà del legislatore di continuare ad avvalersi di tale modalità di affidamento, la quale però è bene ricordarlo, era ancora a tutti gli effetti vigente in quanto prevista al comma 5 del T.U.E.L. e suscettibile di coordinamento con il testo dell'articolo 23 bis[182].

La possibilità di affidare la gestione del servizio idrico a società miste era in ogni caso subordinata al fatto che la selezione del socio privato avvenisse a seguito di procedura ad evidenza pubblica e con il vincolo che la sua partecipazione al capitale non fosse inferiore al 40%[183], dunque una quota rilevante che sottolineva l'importanza che il legislatore voleva fosse attribuita al ruolo del privato nella gestione del servizio secondo questa modalità. Alla luce dell'integrazione prevista dal decreto Ronchi, i possibili modelli di affidamento erano dunque tre:

---

[180] Comma 2, articolo 23 bis, d.l. 112/2008.

[181] Comma 3, articolo 23 bis, d.l. 112/2008.

[182] GILIBERTI B., PERFETTI L. R., RIZZO I., *La disciplina dei servizi pubblici locali alla luce del D.L. 135/2009*, in *Urbanistica e appalti*, n.3/2010, pp. 258.

[183] Lettera b), comma 1, articolo 15, d.l. 25 settembre 2009, n.135.

- Modello concorrenziale aperto sia a soggetti pubblici che privati in qualunque forma costituiti;
- Modello non concorrenziale fondato sull'affidamento diretto a società di capitali a partecipazione mista pubblico e privato con la necessaria preventiva gara per la selezione del socio privato e il vincolo del 40% di quota da detenere;
- Modello non concorrenziale basato sull'affidamento diretto *in house* a società di capitali a totale partecipazione pubblica in presenza dei presupposti richiesti.

Per acclerare il ricorso al mercato, la normativa inaspriva i presupposti per l'affidamento *in house* prevedendo che a tale scelta venisse data un'adeguata pubblicità e soprattutto attraverso l'introduzione dell'obbligo in capo all'ente affidante di una preventiva analisi di mercato che costituiva una sorta di "*probatio diabolica*"[184] in cui veniva coinvolta anche l'Autorità garante della concorrenza e del mercato la quale, sulla base di tale analisi, avrebbe dovuto esprimere un parere circa la reale necessità dell'affidamento diretto[185].

Il decreto Ronchi aveva poi introdotto notevoli modifiche per quanto riguardava la durata degli affidamenti in essere disciplinati dall'articolo 23 bis. In particolare, mentre quest'ultimo prevedeva al comma 8 che le concessioni relative al servizio idrico integrato rilasciate con procedure diverse dall'evidenza pubblica cessassero entro e non oltre la data del 31 dicembre 2010 senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante, il comma 8 dell'articolo 15 del decreto Ronchi prevedeva per quanto riguardava il periodo transitorio degli affidamenti non conformi ai commi 2 e 3 (modalità di affidamento ordinaria e in deroga) cinque diverse ipotesi[186].

---

[184] GILIBERTI B., PERFETTI L. R., RIZZO I., *La disciplina dei servizi pubblici locali alla luce del D.L. 135/2009*, in *Urbanistica e appalti*, n.3/2010, pp. 262.

[185] Comma 4, art. 1, d.l. 135/2009.

[186] Il regime transitorio degli affidamenti non conformi a quanto stabilito ai commi 2 e 3 è il seguente:

a) le gestioni in essere alla data del 22 agosto 2008 affidate conformemente ai principi comunitari in materia di cosiddetta "in house" cessano, improrogabilmente e senza necessità

Alla luce di quanto detto circa il contenuto dell'articolo 23 bis e del d.l. 135/2009, risultava chiara la volontà del legislatore di accelerare il ricorso al mercato con la conseguente marginalizzazione dell'istituto di gestione *in house* visto chiaramente con un certo sfavore da parte del legislatore[187].

Le previsioni legislative dell'articolo 23 bis così come modificato dall'articolo 15 del d.l. 25 settembre 2009, n. 135, hanno dunque trovato attuazione nel D.P.R. 7 settembre 2010, n. 168, regolamento il cui campo di applicazione non riguardava tutti i servizi pubblici locali dal momento che

---

di deliberazione da parte dell'ente affidante, alla data del 31 dicembre 2011. Esse cessano alla scadenza prevista dal contratto di servizio a condizione che entro il 31 dicembre 2011 le amministrazioni cedano almeno il 40 per cento del capitale attraverso le modalità di cui alla lettera b) del comma 2; b) le gestioni affidate direttamente a società a partecipazione mista pubblica e privata, qualora la selezione del socio sia avvenuta mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi di cui alla lettera a) del comma 2, le quali non abbiano avuto ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione dei compiti operativi connessi alla gestione del servizio, cessano, improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante, alla data del 31 dicembre 2011; c) le gestioni affidate direttamente a società a partecipazione mista pubblica e privata, qualora la selezione del socio sia avvenuta mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi di cui alla lettera a) del comma 2, le quali abbiano avuto ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione dei compiti operativi connessi alla gestione del servizio, cessano alla scadenza prevista nel contratto di servizio; d) gli affidamenti diretti assentiti alla data del 1° ottobre 2003 a società a partecipazione pubblica già quotate in borsa a tale data e a quelle da esse controllate ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, cessano alla scadenza prevista nel contratto di servizio, a condizione che la partecipazione pubblica si riduca anche progressivamente, attraverso procedure ad evidenza pubblica ovvero forme di collocamento privato presso investitori qualificati e operatori industriali, ad una quota non superiore al 40 per cento entro il 30 giugno 2013 e non superiore al 30 per cento entro il 31 dicembre 2015; ove siffatte condizioni non si verifichino, gli affidamenti cessano improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante, rispettivamente, alla data del 30 giugno 2013 o del 31 dicembre 2015; e) le gestioni affidate che non rientrano nei casi di cui alle lettere da a) a d) cessano comunque entro e non oltre la data del 31 dicembre 2010, senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante.

[187] LUCARELLI A., *I modelli di gestione dei servizi pubblici locali dopo il decreto Ronchi. Verso un governo pubblico partecipato dei beni comuni*, in *Analisi giuridica dell'economia*, n. 1/2010, pp. 133.

erano esplicitamente esclusi i settori che già disponevano di un quadro di riferimento organico[188]. Nell'ambito di applicazione rientrava invece il servizio idrico integrato per il quale il legislatore ribadiva espressamente il principio secondo cui "[...]*restano ferme l'autonomia gestionale del soggetto gestore, la piena ed esclusiva proprietà pubblica delle risorse idriche, nonché la spettanza esclusiva alle istituzioni pubbliche del governo delle risorse stesse, ai sensi dell'articolo 15, comma 1-ter, del decreto-legge 25 settembre 2009, n. 135, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 novembre 2009, n. 166*"[189]. Il regolamento inoltre indicava la soglia di 200.000,00 quale valore economico del servizio oggetto dell'affidamento oltre il quale era richiesta la preventiva espressione del parere, *ex* comma 4 art 23 bis, da parte dell'Autorità garante della concorrenza[190].

In merito a questo era però inserita una deroga per quanto riguardava il servizio idrico integrato per il quale l'ente affidante poteva rappresentare specifiche condizioni di efficienza che rendessero la gestione in house non distorsiva della concorrenza o quantomeno non svantaggiosa per i cittadini rispetto ad una modalità di gestione alternativa, con riferimento in particolare: a) alla 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; b) al reinvestimento nel servizio almeno dell'80 per cento degli utili per l'intera durata dell'affidamento;

---

[188] Il comma 3 dell'articolo 1 D.P.R. 7 settembre 2010, n. 168 recita infatti che sono esclusi dall'applicazione del presente regolamento: a) il servizio di distribuzione di gas naturale, di cui al *decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164*; b) il servizio di distribuzione di energia elettrica, di cui al *decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79* e alla *legge 23 agosto 2004, n. 239*; c) il servizio di trasporto ferroviario regionale, di cui al *decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422*; d) la gestione delle farmacie comunali, di cui alla *legge 2 aprile 1968, n. 475*; e) i servizi strumentali all'attività o al funzionamento degli enti affidanti di cui all'*articolo 13, comma 1, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 4 agosto 2006, n. 248*, e successive modificazioni.

[189] Comma 2, articolo 1, D.P.R. 168/2010.

[190] Comma 1, art. 4, D.P.R. 168/2010.

c) all'applicazione di una tariffa media inferiore alla media di settore[191]. Il rispetto di tali condizioni doveva poi essere verificato annualmente e il risultato della verifica doveva essere inviato all'Autorità garante. L'affidamento poteva dunque essere revocato nel caso di accertamento (da parte dell'ente o dell'Autorità stessa) della sopravvenuta insussistenza dei requisiti richiesti al comma 2[192].

Per favorire una liberalizzazione il più più possibile trasparente ed imparziale, il regolamento operava anche una rigida distinzione tra funzioni di regolazione e di gestione (articolo 8) sia sotto l'aspetto organizzativo che funzionale[193]. Nel primo caso infatti il comma 1 vietava ad amministratori, dirigenti e responsabili degli uffici o dei servizi dell'ente locale, nonché agli altri organismi che espletavano funzioni di stazione appaltante, di regolazione, di indirizzo e di controllo di servizi pubblici locali, di ricoprire incarichi inerenti la gestione del servizio, estendendo tale divieto sia nel tempo (nei confronti di soggetti che avessero ricoperto tali funzioni nel triennio precedente), che nei confronti di parenti ed affini fino al quarto grado. Dal punto di vista funzionale era invece fatto divieto di incrocio tra soggetti che ricoprissero cariche politiche o tecniche e la nomina di componente per la commissione di gara.

Dopo essere stato fin da subito attaccato diventando oggetto di diversi ricorsi da parte di alcune regioni volti a censurarne il contenuto[194], il quadro normativo delineato dall'articolo 23 bis è stato infine spazzato via dall'esito del referendum popolare del 12 e 13 giugno 2011. In tale occasione infatti, l'iniziativa promossa dal *Forum italiano dei movimenti per l'acqua* in forte opposizione allo spirito della riforma disegnata dal governo, ha dato vita ad una vera e propria crociata contro quello che era considerato il preludio al

---

191 Comma 2, articolo 4, D.P.R. 168/2010.

192 Comma 4, articolo 4, D.P.R. 168/2010.

193 RIZZO G., *La concessione di servizi*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 154.

194 In particolare, la Corte Costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi circa dodici ricorsi di cui dieci proposti da alcune regioni (Marche, Umbria, Liguria, Emilia Romagna, Piemonte e Toscana) e due dalla Presidenza del consiglio dei ministri.

passaggio "da monopolio pubblico a monopolio privato" nella gestione delle risorse idriche. La campagna attivata dal Forum ha così raccolto un notevole consenso nell'opinione pubblica pur avendo indotto tra i cittadini una certa confusione tra "privatizzazione dei servizio" e "privatizzazione dell'oggetto del servizio", nel caso specifico l'acqua[195].

L'attenzione dei promotori dell'iniziativa referendaria si era concentrata inizialmente su tre diversi aspetti attinenti il servizio idrico integrato[196]. In primo luogo era richiesta l'abrogazione dell'articolo 23 bis del d.l. n. 112/2008. Veniva inoltre richiesta l'abrogazione parziale della norma prevista all'articolo 154 comma 1 del d.lgs. 152/06 (tariffa del servizio idrico integrato) limitatamente alla parte in cui si prevedeva che nella determinazione della tariffa fosse tenuto conto anche della "remunerazione del capitale investito" e l'abrogazione dell'articolo 150 del d.lgs. 152/2006 (scelta della forma di gestione e procedure di affidamento del servizio idrico integrato). Nelle intenzioni dei proponenti, l'abrogazione di queste tre norme (ed in particolare dell'articolo 150) avrebbe comportato la possibilità di affidare il servizio idrico secondo le forme previste all'articolo 114 d.lgs. 267/2000 e cioè ad enti di diritto pubblico quali azienda speciale, azienda speciale consortile e consorzio fra comuni[197] in modo tale da eliminare la possibilità di ricorso alle gare e di sostanziale apertura al mercato nell'affidamento del servizio idrico.

La Corte Costituzionale è stata così chiamata a pronunciarsi circa l'ammissibilità delle richieste referendarie e si è espressa con le sentenze n. 24, 25 e 26 del 26 gennaio 2011. In particolare la Corte ha dichiarato ammissibili i primi due quesiti (abrogazione art. 23 bis e abrogazione

---

[195] AVINO A., *I servizi pubblici locali a rilevanza economica tra la sentenza n. 325 del 2010 della Corte costituzionale e il referendum abrogativo*, in www.costituzionalismo.it, fascicolo1/2011.

[196] AZZARITTI G., FERRARA G., LUCARELLI A., MATTEI U., NIVARRA L., RODOTÀ S., *I quesiti referendari sulla liberalizzazione dei servizi pubblici locali e sul servizio idrico integrato e la relazione introduttiva redatta dagli estensori*, in www.astridonline.it, 2010.

[197] CIFFARELLI R., *Il servizio idrico integrato tra liberalizzazione ed "incerta" privatizzazione,* in www.amministrazioneincammino.it, 2010.

parziale articolo 154) mentre ha giudicato "inidoneo" e non "coerente" rispetto al fine che l'iniziativa referendaria si proponeva, la richiesta referendaria di abrogazione dell'articolo 150 del d.lgs. 152/2006, dichiarando così l'inammissibilità del quesito[198].

Il successivo referendum svoltosi nelle giornate del 12 e 13 giugno 2011 ha dunque portato all'abrogazione dell'articolo 23 bis e dell'articolo 154 d.lgs. 152/2006 limitatamente alla parte di testo che prevedeva la "remunerazione del capitale investito". All'abrogazione dell'articolo 23 bis è chiaramente seguita poi la caducazione del regolamento di attuazione 168/2010 e la diretta applicabilità della normativa comunitaria[199].

d) *La situazione dopo il referendum: la manovra di ferragosto e la sentenza 199/2012*

Mentre le conseguenze sul piano economico dell'abrogazione referendaria risultano tutt'ora difficilmente prevedibili[200], sul piano giuridico il legislatore

---

[198] Corte Cost., Sent. 25/2011.

[199] Così infatti si esprime la Corte Costituzionale nella sentenza 24/2011: "[...]*Nel caso in esame, all'abrogazione dell'art. 23-bis, da un lato, non conseguirebbe alcuna reviviscenza delle norme abrogate da tale articolo (reviviscenza, del resto, costantemente esclusa in simili ipotesi sia dalla giurisprudenza di questa Corte – sentenze n. 31 del 2000 e n. 40 del 1997 –, sia da quella della Corte di cassazione e del Consiglio di Stato); dall'altro, conseguirebbe l'applicazione immediata nell'ordinamento italiano della normativa comunitaria (come si è visto, meno restrittiva rispetto a quella oggetto di referendum)relativa alle regole concorrenziali minime in tema di gara ad evidenza pubblica per l'affidamento della gestione di servizi pubblici di rilevanza economica. Ne deriva l'ammissibilità del quesito per l'insussistenza di impedimenti di natura comunitaria*".

[200] Per i possibili risvolti del referendum sul piano economico si veda BOTTASSO A., CONTI M., *Una nota sul servizio idrico italiano dopo i referendum del giugno 2011*, in *Economia e diritto del terziario*, 2012, pp.273-288. Nel presente contributo gli autori discutono le future possibili implicazioni economiche dei quesiti referendari arrivando a sostenere che, dato l'attuale quadro del settore idrico nazionale ed in particolare alla luce della necessità di ingenti investimenti infrastrutturali cui dovranno seguire concessioni molto lunghe per permettere al gestore il recupero dell'investimento, la valorizzazione di una "altamente imperfetta" concorrenza per il mercato non risulterebbe utile e dunque l'abolizione dell'articolo 23 bis potrebbe anche portare dei benefici al settore o comunque non

è intervenuto quasi subito a ripristinare la disciplina dei servizi pubblici locali nonostante la Corte avesse già nella sentenza di accoglimento del referendum escluso l'esistenza di un vuoto normativo in seguito all'abrogazione della disciplina dell'articolo 23 bis d.l. n. 112/2008, data la diretta applicabilità della normativa comunitaria[201].

È così che attraverso l'articolo 4 del d.l. 138/2011, il neonato governo Monti ha cercato di reintrodurre una disciplina sostanzialmente identica a quella prevista dall'articolo 23 bis, escludendo però espressamente il servizio idrico integrato dall'ambito di applicazione per non contrastare la volontà popolare espressa dal referendum[202]. Nonostante tale previsione però, la norma è stata oggetto di diversi ricorsi da parte delle regioni Puglia, Marche, Lazio, Umbria, Emilia-Romagna, e della Regione autonoma della Sardegna, che lamentavano la violazione degli art. 75 e 117 comma 4 della Costituzione e cioè rispettivamente, la violazione del divieto di riproposizione di normativa abrogata da referendum e l'invasione della sfera di competenza legislativa regionale. Approfittando del contesto di incertezza che si era venuto a creare a seguito del referendum, le regioni cercavano con tale ricorso di rivendicare nuovi e più ampi spazi per legiferare in materia di servizi pubblici locali, spazi che avevano già cercato in passato ma che la giurisprudenza precedente aveva loro negato, sancendo la legittimità della normativa statale impugnata

---

sconvolgere più di tanto la situazione. Nell'argomentazione degli autori appare invece più problematico il risvolto legato al secondo quesito concernente la tariffa del servizio. In questo caso infatti, dopo aver analizzato alcune possibili modalità per finanziare gli investimenti nel settore, gli autori arrivano a sostenere che l'abolizione del riferimento all'adeguatezza del capitale investito potrebbe da un lato risultare inutile, dal momento che permane nella norma la possibilità di inserire i costi finanziari in tariffa e d'altro lato potrebbe risultare addirittura dannosa per i consumatori se il rischio regolatorio nel settore risultasse aumentato. In tal caso infatti, si potrebbe assistere a scenari futuri caratterizzati da tariffe più elevate, sotto investimenti o combinazioni di entrambe queste ipotesi.

[201]Corte Cost. Sentenza n. 24/2011, considerato in diritto 4.2.2.

[202] Comma 34, art. 4, d.l. 138/2011.

in quanto conforme all'esercizio della potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza[203].

Nonostante le intenzioni del Governo (evidenti anche nel titolo dell'art. 4) fossero quelle di garantire con la nuova normativa l'"adeguamento della disciplina dei servizi pubblici locali al referendum popolare e alla normativa dall'Unione europea", la Consulta ha in realtà rilevato come la norma censurata contenesse una nuova disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica caratterizzata dalla medesima ratio della normativa abrogata, e per di più letteralmente riproduttiva di svariate disposizioni dell'abrogato articolo 23 bis e del suo regolamento di attuazione (d.p.r. 168/2010).

Tale norma infatti, da un lato rendeva ancora più improbabile l'ipotesi dell'affidamento diretto dei servizi limitando in via generale, in maniera analoga all'art. 23 bis, "*l'attribuzione di diritti di esclusiva alle ipotesi in cui, in base ad una analisi di mercato, la libera iniziativa economica privata non risulti idonea a garantire un servizio rispondente ai bisogni della comunità*"[204], e d'altra parte rendeva vana qualsiasi valutazione da parte dell'ente locale e della Regione prevedendo una soglia commisurata al valore dei servizi (200.000 euro) oltre la quale l'esclusione dalla possibilità di affidamento diretto risultava automatica. In questo modo tra l'altro, la normativa andava ben al di là di quanto richiesto dall'Unione Europea per la quale la gestione diretta dei servizi pubblici è sempre possibile allorquando ricorrano determinate condizioni[205].

La Corte accogliendo il ricorso, si è così puntualmente pronunciata con la sentenza 199/2012, dichiarando l'illegittimità della norma per violazione dell'articolo 75 Cost. Accertando da un lato la violazione dell'articolo 75 Cost., la Corte ha posto un vincolo futuro al legislatore statale e a quello regionale al rispetto dell'esito referendario. Dall'altro lato, non rilevando alcunché

---

[203] Corte Cost., n. 325 del 2010.

[204] Comma 1, art. 4, d.l. 138/2011.

[205] LEPORE V., *La normativa sui servizi pubblici locali dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 199 del 2012,* in www.amministrazioneincammino.luiss.it, 2012.

relativamente alla violazione dell'art. 117 Cost., non ha invece posto alcun vincolo sotto il profilo delle competenze e così facendo la sentenza non ha prodotto alcun effetto conformativo nei rapporti tra potestà legislativa statale e potestà legislativa regionale. Questo significa che i confini tra potestà legislativa statale e regionale sono rimasti quelli accertati dalle sentenze della Corte che precedentemente si sono pronunciate sul riparto di competenze (in particolare le sentenze n. 325 del 2010 e n. 272 del 2004)[206] sancendo che lo Stato ha la possibilità dello di legiferare in materia di servizi pubblici locali in quanto in tal modo esercita la sua competenza esclusiva in materia di tutela della concorrenza.

La sentenza dell'articolo 4 ha posto qualche problema in ordine agli affidamenti in essere e a quelli futuri che potrebbero avvenire in questa fase transitoria. Per quanto riguarda gli affidamenti in essere sembra tuttavia pacifico il rispetto della loro naturale scadenza dato che, avendo l'abrogazione solo efficacia *pro futuro,* gli affidamenti concessi secondo le regole previgenti non sono messi in discussione.

Per quanto riguarda, invece, gli affidamenti che potrebbero avvenire in questa fase in cui si registra l'assenza di una disciplina nazionale, la normativa applicabile, in attesa di un nuovo intervento del legislatore, è quella costituita dalle norme e dai principi generali desumibili dall'applicazione diretta del diritto dell'Unione europea, ed in particolare sulla base degli articoli 106 e 14 TFUE[207].

---

[206] BERCELLI J., *Servizi pubblici locali e referendum*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 2/2013, pp. 155 ss.

[207] LEPORE V., *La normativa sui servizi pubblici locali dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 199 del 2012,* in www.amministrazioneincammino.luiss.it, 2012.

2.4 L'attuale disciplina dei servizi idrici in Italia: alcuni aspetti particolari

2.4.1 Le attuali possibili forme di gestione del servizio

Una delle questioni attinenti il servizio idrico integrato che attualmente suscita numerosi dibattiti tra la dottrina, è quella che riguarda le possibili forme di affidamento e gestione del servizio a seguito dell'abrogata disciplina dei servizi di rilevanza economica e delle recenti pronunce giurisprudenziali. Come si è avuto modo di dire nel corso dei precedenti paragrafi infatti, uno degli obiettivi principali del fronte referendario consisteva sicuramente nel ristabilire la possibilità per gli enti locali gestire direttamente il servizio in particolare facendo ricorso al modello dell'azienda speciale, secondo l'articolo 114 del d.lgs. 267/2000. Tale forma di gestione consiste in una particolare figura organizzativa caratterizzata dalla sua natura giuridica pubblica di "[...] *ente strumentale dell'ente locale dotato di personalità giuridica, di autonomia imprenditoriale e di proprio statuto approvato dal consiglio comunale o provinciale*"[208] e che era stata disciplinata in origine dal legislatore quale forma per la gestione diretta di servizi pubblici da parte dell'ente locale in alternativa alla concessione a terzi. La possibilità di ricorrere a questa forma di gestione era stata, come si è visto, preclusa dall'art. 35 della legge 448/2001, il quale aveva fortemente spinto per una gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica (al tempo *rilevanza industriale*) in forma di società di capitali, imponendo tra l'altro la trasformazione delle aziende speciali affidatarie in società di capitali. Il successivo processo di liberalizzazione e le norme che sono seguite, non hanno fatto altro che evidenziare il ruolo sempre più marginale che il legislatore ha inteso affidare a questa particolare forma di gestione.

Alla luce del referendum però, tale quadro potrebbe essere oggi mutato tanto che la dottrina si divide tra chi sostiene che nonostante lo scenario di "maggior favore" verso la gestione pubblica emerso a seguito

[208] Comma 1, art. 114, d.lgs. 267/2000.

dell'abrogazione delle norme sia comunque sostanzialmente impossibile o comunque inutile un ricorso all'istituto dell'azienda speciale[209] e chi invece ritiene tale possibilità più che mai praticabile pur riconoscendo l'esistenza di qualche difficoltà dal punto di vista interpretativo della normativa attualmente in vigore[210].

Gli argomenti a sostegno delle due diverse tesi possono così essere brevemente riassunti: da un lato si afferma che dal momento che non esiste una norma che vieti esplicitamente il ricorso all'azienda speciale, il ricorso a tale ipotesi potrebbe in prima istanza non essere illegittima[211]. Chi sostiene questa posizione infatti, non intravede nelle competenze esclusive dello Stato in materia di tutela della concorrenza e tutela dell'ambiente (materie che come è noto sono caratterizzate da trasversalità e ampia pervasività in svariati settori tra cui quello idrico) due limiti concreti alla possibilità degli enti locali di scegliere come organizzare il servizio idrico. Nè tantomeno considera il problema della competenza esclusiva dello Stato in materia di funzioni fondamentali degli enti locali ex lettera p), comma 2, art. 117 Cost., dal momento che la Corte, attraverso una recente pronuncia, ha ribadito che "*detto servizio non costituisce funzione fondamentale dell'ente locale*"[212]. In sintesi, sarebbe sufficiente fare appello alla potestà di autoorganizzazione degli enti locali per far sì che la forma gestionale dell'azienda speciale possa essere liberamente scelta quale concreta opzione cui fare ricorso per la

---

[209] CAIA G., *Finalità e problemi dell'affidamento del servizio idrico integrato ad aziende speciali*, in *Foro amministrativo T.A.R.*, n. 2/2012, pp. 663 ss.

[210] PIOGGIA A., *La gestione diretta del servizio idrico integrato attraverso società in house o azienda speciale: prospettive del dopo-referendum,* in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, n. 1-2/2012, pp. 86 ss.

[211] Al riguardo in PIOGGIA A., *La gestione diretta del servizio idrico integrato attraverso società in house o azienda speciale: prospettive del dopo-referendum,* in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, n. 1-2/2012, pp. 86 ss., l'autrice rileva come nella sentenza Corte Cost. 62/2012, la Consulta pur avendo dichiarato illegittima la previsione della legge Reg. pugliese n. 11/2011, che prevedeva la costituzione di un'azienda speciale per la gestione del servizio idrico integrato, non sembra dichiarare il ricorso a tale forma di gestione illegittimo in sè.

[212] Corte Cost., n. 325/2010, considerato in diritto n. 6.2.

gestione del servizio idrico integrato anche in assenza di una disciplina nazionale che ne preveda l'utilizzo[213].

D'altro lato, la controparte dottrinaria mette in evidenza come tale scelta non appaia tuttavia priva di rilevanti criticità. Innanzitutto come rilevato in dottrina, non esiste alcun esplicito rimando da parte dell'articolo 150 d.lgs. 152/2006 (scelta delle forme di gestione e procedure di affidamento) all'articolo 114 T.U.E.L. (aziende speciali ed istituzioni). Oltre a ciò, anche la giurisprudenza avendo ribadito in numerose sentenze la rilevanza economica del servizio idrico, ne ha conseguentemente imposto la subordinazione alle disposizioni sui servizi pubblici locali di rilevanza economica ed in particolare, al tutt'ora vigente art. 35 legge 448/2001 che impone la gestione del servizio esclusivamente attraverso società di capitali escludendo così l'azienda speciale.

Rilevanti limiti esisterebbero anche in ordine ad una possibile trasformazione delle società di capitali affidatarie del servizio in aziende speciali, dal momento che tale ipotesi non è prevista da norme di legge che indichino le procedure da utilizzare al riguardo e che l'ipotesi di applicazione dell'artricolo 2500-*septies* Cod. Civ. (trasformazione eterogenea da società di capitali) è stata esclusa dalla giurisprudenza che ha sottolineato il carattere tassativo dell'elenco contenuto nella norma codicistica[214] (e cioè consorzi, società consortili, società cooperative, comunioni d'azienda, associazioni non riconosciute e fondazioni).

Diversamente da quanto auspicato dai promotori del referendum, sembrerebbe quindi che la legislazione a questo sopravvenuta non solo non abbia agevolato ma addiritura impedisca ad oggi la costituzione di un'azienda speciale per la gestione del servzio idrico[215].

---

[213] PIOGGIA A., *La gestione diretta del servizio idrico integrato attraverso società in house o azienda speciale: prospettive del dopo-referendum,* in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, n. 1-2/2012, pp. 96.

[214] Corte d'appello di Torino, 14 luglio 2010.

[215] CAIA G., *Finalità e problemi dell'affidamento del servizio idrico integrato ad aziende speciali*, in *Foro amministrativo T.A.R.*, n. 2/2012, pp. 663 ss.

Ciò detto circa il difficile[216] ricorso all'azienda speciale, resta da chiarire quali siano quindi ad oggi le forme gestionali da prendere in considerazione per il servizio idrico.

Per avere una risposta a questo quesito è necessario fare riferimento ai principi comunitari e e all'articolo 150 commi 2 e 3 del d.lgs. 152/2006. Considerando la normativa attualmente in vigore, risulta dunque come i possibili modelli di gestione siano gli stessi cui era possibile ricorrere prima del referendum ma con alcune novità[217]:

- Affidamento a terzi mediante gara disciplinata dalle disposizioni e dai principi comunitari, in particolare non discriminazione, trasparenza, proporzionalità e libertà di circolazione;
- Affidamento a società a capitale misto pubblico e privato con l'obbligo di gara per la scelta del socio privato ma con l'eliminazione del requisito di partecipazione minimo del privato pari al 40%;
- Affidamento diretto a società *in house* partecipate esclusivamente da comuni o altri enti locali compresi nell'ambito territoriale ottimale qualora ricorrano obiettive ragioni tecniche od economiche e nel rispetto della normativa comunitaria.

Alla luce di ciò è dunque possibile possibile affermare con certezza che l'esito del referendum pur non avendo prodotto una rivoluzione nella disciplina della gestione del servizio idrico, ha comunque portato alla rimozione degli ostacoli che nel corso del tempo il legislatore nazionale aveva previsto per limitare il ricorso alle gestioni *in house*, così che al momento è possibile ipotizzare un maggiore ricorso a tale forma pur nel rispetto dei requisiti richiesti dall'Unione Europea. In questo senso si esprime anche parte della

[216] Perplessità di carattere economico circa la scarsa efficienza di tale forma per la gestione dei servizi pubblici locali sono peraltro da tempo note alla letteratura economica. Si veda a tal proposito MONTI M., *I servizi pubblici locali nel quadro della politica di concorrenza comunitaria*, in CURZIO A. Q., FORTIS M., a cura di, *Le liberalizzazioni e le privatizzazioni dei servizi pubblici locali*, Il Mulino, Bologna,2000, pp. 182.

[217] IBBA C., *Le società per la gestione del servizio idrico*, in *Rivista di diritto privato*, n. 4/2012, pp. 489.

dottrina[218], che rilevando il carattere "sostanzialmente pubblico" del modello *in house*, ritiene del tutto superflua una sua trasformazione o sostituzione con l'azienda speciale dal momento che tale ipotesi "non farebbe assumere al soggetto una caratteristica realmente nuova".

2.4.2 Brevi cenni sull'autorità di regolazione del servizio idrico

Per completare la descrizione dell'evoluzione del servizio idrico, vale la pena sottolineare qualche aspetto sull'autorità di regolazione. Considerata la lunga tradizione monopolistica nella gestione del servizio idrico, la disciplina sulla regolazione e vigilanza del settore riveste un ruolo fondamentale per garantire gli utenti dalle conseguenze negative derivanti dagli eventuali abusi di posizione dominante del singolo gestore non sottoposto a controllo.

La regolazione del servizio idrico era stata in origine disciplinata dalla Legge Galli e poi sostanzialmente confermata in quasi tutti i suoi aspetti dal d.lgs. 152/2006. In particolare la Legge Galli prevedeva che affinchè fossero rispettati i criteri di efficienza efficacia ed economicità nella gestione da parte di comuni e province, con particolare riguardo alla determinazione e all'adeguamento delle tariffe, fosse istituito presso il Ministero dei lavori pubblici il Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche[219]. Si trattava di un organo collegiale composto da sette membri che duravano in carica cinque anni senza possibilità di riconferma ed erano scelti tra personalità particolarmente esperte nella materia di tutela ed uso delle acque.

La successiva entrata in vigore del d.lgs. n. 152 del 2006 aveva, come detto, preservato tale quadro, mentre alcune modifiche sostanziali erano invece intervenute con l'art. 15 del d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4, che ha sostituito

---

[218] CAIA G., *Finalità e problemi dell'affidamento del servizio idrico integrato ad aziende speciali*, in *Foro amministrativo T.A.R.*, n. 2/2012, pp. 663 ss.

[219] Art. 21, l. 5 gennaio 1994, n. 36.

l'articolo 161 del codice ambientale. In particolare tale decreto correttivo era interviene nei seguenti punti:

- Individuazione degli obiettivi istituzionali consistenti nella «regolare determinazione e nel regolare adeguamento delle tariffe, nonche´ nella tutela dell'interesse degli utenti» nella prospettiva di perseguire gli obiettivi di cui all'art. 141, comma 2 del codice dell'Ambiente (efficienza, efficacia ed economicita`);
- Revisione della durata in carica dei membri (da 5 a 3 anni) e delle cause di esclusione;
- Elencazione delle funzioni;
- Individuazione degli organi di cui tale Comitato si può avvalere normalmente nell'espletamento delle sue funzioni (in particolare della Segreteria tecnica e dell'Osservatorio dei servizi idrici di cui al D.P.R. 17 giugno 2003, n. 261, organo quest'ultimo con funzioni prevalentemente conoscitive e di raccolta di dati ed elaborazione di statistiche riguardanti il servizio idrico)

Una cosa da sottolineare era la pressochè totale assenza di una previsione circa i raccordi funzionali fra il Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche ed i soggetti che storicamente erano stati dalla legge preposti alla tutela del suolo (in particolare le autorita` di bacino distrettuali di cui all'art. 63 dello stesso d.lgs.152/2006)[220]. Con riguardo specifico alle funzioni attribuite al comitato poi, si potevano distinguere le seguenti categorie di funzioni[221]:

- Funzioni di garanzia dei diritti civili e sociali inerenti la prestazione, i quali si traducevano nella definizione, di concerto con regioni e associazioni dei consumatori, dei livelli minimi di qualità del servizio e nella emanazione di linee guida a tutela dei diritti degli utenti;

[220] FALCONE E., *Il Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche*, in *Ambiente & Sviluppo* n. 4/2008, pp. 328.

[221] FALCONE E., *Il Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche*, in *Ambiente & Sviluppo* n. 4/2008, pp. 328.

- Funzioni di regolazione in senso stretto, attuate attraverso la definizione di un metodo tariffario sottoposto a periodico aggiornamento, nonchè con l'emanazione di direttive per la trasparenza della contabilità delle gestioni e la predisposizione periodica di rapporti che ponevano a confronto lo stato di attuazione dei servizi da parte dei vari gestori;
- Funzioni di consulenza tecnica, in particolare attraverso la presentazione al Parlamento di una relazione annuale circa lo stato dei servizi idrici e l'attività svolta;
- Funzioni di controllo e vigilanza, attraverso la valutazione dei costi delle prestazioni e delle modalità di erogazione dei servizi, con la possibilità di chiedere documentazione al gestore per individuare eventuali irregolarità funzionali.

L'articolo 9-bis comma 6 del d.l. 39/2009 ha poi istituito la Commissione nazionale per la vigilanza sulle risorse idriche in luogo del preesistente comitato prevedendo che tale nuovo organismo subentrasse "nelle competenze gia' attribuite all'Autorita' di vigilanza sulle risorse idriche e sui rifiuti ai sensi degli articoli 99, 101, 146, 148, 149, 152, 154, 172 e 174 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e successivamente attribuite al Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche idriche, il quale, a decorrere dalla medesima data, e' soppresso"[222].

Ultimamente la disciplina è stata oggetto di revisione da parte di alcune recenti norme che, sotto la spinta di differenti esigenze, hanno completamente cambiato il quadro della situazione. La regolazione del settore era stata infatti inizialmente affidata dall'articolo 10 del d.l. 13 maggio 2011, n. 70 poi convertito nella legge 12 luglio 2011, n. 106 alla neo istituita Agenzia nazionale per la vigilanza in materia di acqua. Si trattava di un organismo di natura giuridica eterogenea, definito dalla stessa norma come "soggetto giuridicamente distinto e funzionalmente indipendente dal

[222] Comma 6, art. 9 bis, d.l. 28 aprile 2009, convertito con legge 24 giugno 2009, n. 77.

Governo"[223]. L'agenzia si componeva di un organo collegiale formato da tre componenti, tra cui il presidente, che venivano tutti nominati con decreto del Presidente della Repubblica previa deliberazione del Consiglio dei Ministri e sulla base della proposta del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e della Conferenza permanente per i rapporti tra Stato e Regioni. Pur presentando un assetto strutturale per certi versi anomalo e debole rispetto a quello proprio delle autorità indipendenti, la legge conferiva all'Agenzia ampie funzioni di regolazione, vigilanza e controllo nel settore idrico da svolgere con indipendenza di giudizio e di valutazione[224]. Tra queste, la competenza regolatoria più rilevante, era sicuramente quella attinente alla definizione delle componenti di costo per la determinazione della tariffa dei servizi idrici nei diversi settori di utilizzo dell'acqua. Particolare importanza rivestivano tuttavia anche la definizione dei livelli minimi di qualità del servizio, la cui effettività rispetto alla precedente normativa era garantita da ulteriori poteri di consultazione, controllo e sanzione posti in capo all'Agenzia.

Il d.l. 201/2011, nell'esigenza di contenimento e revisione della spesa pubblica, ha soppresso, attraverso i commi 13 e 19 dell'articolo 21, la suddetta agenzia, trasferendo tutte le funzioni attinenti al controllo e alla regolazione dei servizi idrici all'Autorità per l'energia elettrica ed il gas. Il cerchio si è dunque chiuso con l'emanazione del d.p.c.m. 20 luglio 2012 che ha individuato i compiti di regolazione dei servizi idrici in capo a tale autorità.

2.4.3 Brevi cenni circa la determinazione e la natura giuridica della tariffa del servizio idrico

La legge n. 36 del 1994 dedicava gli articoli 13, 14 e 15 alla disciplina della tariffa del servizio idrico integrato. Nell'impianto normativo della legge Galli

[223] Comma 11, art. 10, l. 12 luglio 2011, n. 106.

[224] CASSESE S., *La nuova costituzione economica*, Laterza, Bari, 2012, pp. 172.

tale aspetto ricopriva un ruolo molto importante in quanto la tariffa era stata concepita dal legislatore come il principale strumento per mezzo del quale realizzare, allo stesso tempo, gli obiettivi di economicità delle gestioni e di "solidarietà" nel garantire un accesso universale e responsabile alla risorsa[225].

La determinazione della tariffa inoltre, era ed è ancora oggi, un'attività estremamente essenziale, in quanto funzionale alla redazione del piano economico finanziario (una sorta di bilancio dell'ambito territoriale ottimale) che è elemento costitutivo del piano d'ambito ex art. 149 dlgs. 152/2006.

Il contenuto della legge Galli è successivamente confluito nel d.lgs. 152/2006 e la disciplina si articola ora in due norme (articoli 154 e 155), che rappresentano il principale quadro di riferimento della materia. In particolare, l'articolo 154 si riferisce a tutte le componenti della tariffa idrica, sancendone i principi generali per la sua determinazione, mentre l'articolo 155 si occupa esclusivamente della quota di tariffa concernente i servizi di depurazione e fognatura[226].

Ai sensi del comma 1 dell'articolo 154 dunque, "*La tariffa costituisce il corrispettivo del servizio idrico integrato ed è determinata tenendo conto della qualità della risorsa idrica e del servizio fornito, delle opere e degli adeguamenti necessari, dell'entità dei costi di gestione delle opere, e dei costi di gestione delle aree di salvaguardia, nonché di una quota parte dei costi di funzionamento dell'Autorità d'ambito, in modo che sia assicurata la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio secondo il principio del recupero dei costi e secondo il principio "chi inquina paga"*".

---

[225] TESTELLA F., *Tariffa idrica: aspettative fallite e potenzialità attuali derivanti dall'esperienza regionale dell'emilia-Romagna*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, n. 3-4/2012, pp. 457.

[226] Come si è già avuto modo di dire infatti, prima dell'entrata in vigore della legge Galli i servizi di acquedotto e quelli di fognatura e depurazione erano servizi funzionalmente autonomi e separati e in molti casi gestiti da soggetti diversi. Allo stesso modo erano distinte le modalità di pagamento dei servizi nonchè i soggetti abilitati alla riscossione e la stessa natura giuridica dei canoni. Tale situazione è stata radicalmente modificata dalla legge Galli, la quale ha previsto che il canone di depurazione e fognatura entrasse a far parte della tariffa del servizio idrico integrato con le conseguenze di cui si dirà più avanti.

Dati i diversi aspetti che vengono in rilievo dalla lettura della norma, emerge evidentemente l'importanza della corretta determinazione della tariffa e di una sua applicazione, secondo criteri omogenei, su tutto il territorio nazionale. È anche per questo motivo che la competenza in tal senso è rimessa allo Stato, in quanto trattasi di materia rientrante fra i settori di competenza esclusiva statale di tutela dell'ambiente e tutela della concorrenza[227]. È infatti previsto che il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare "[...] *definisce con decreto le componenti di costo per la determinazione della tariffa relativa ai servizi idrici per i vari settori di impiego dell'acqua*"[228].

L'articolo 154 precisa inoltre che *"Tutte le quote della tariffa del servizio idrico integrato hanno natura di corrispettivo*" e sono dunque naturalmente a carico dell'utenza. Il soggetto incaricato della riscossione è invece, come già era previsto dalla legge Galli, il soggetto gestore del servizio di acquedotto il quale, nel caso di gestione non integrata, ha poi il compito di ripartire le quote dei singoli servizi ai gestori competenti[229].

I principi enunciati dal legislatore italiano all'articolo 154 sono di chiara derivazione comunitaria ed infatti, è stata la direttiva 2000/60/CE ad aver posto le basi per l'individuazione dei criteri utili alla determinazione della tariffa, prevedendo in particolare all'articolo 9 comma 1 che "*Gli Stati membri tengono conto del principio del recupero dei costi dei servizi idrici, compresi i costi ambientali e relativi alle risorse, prendendo in considerazione l'analisi economica effettuata in base all'allegato III e, in particolare, secondo il principio «chi inquina paga»*."

In riferimento proprio a quest'ultimo principio, è da notare come nel codice dell'ambiente esso trovi una "massiccia" applicazione nell'ambito tariffario. Più precisamente, oltre al già citato comma 1 dell'articolo 154, si fa

---

[227] Corte Cost., sent. n. 29/2010, considerato in diritto 2.1. Sul punto anche DI DIO F., *Pianificazione d'ambito e tariffa: solo statali le funzioni di regolazione e garanzia (nota a Corte Cost.n. 142/2010)*, in *Ambiente & Sviluppo*, n. 4/2011, pp. 356.

[228] Comma 2, art. 154, d.lgs. 152/2006.

[229] Comma 1, art. 15, legge 5 gennaio 1994, n. 36.

riferimento al comma 5 dell'articolo 155, in cui si prevede che la quota tariffaria dei servizi di fognatura e depurazione per le utenze industriali è determinata sulla base della qualità e della quantità delle acque reflue scaricate e sulla base, appunto, del principio "chi inquina paga". Allo stesso modo si può notare come sia stato proprio il medesimo principio ad aver ispirato il legislatore nella stesura del comma 1 dell'articolo 155 nella parte in cui afferma che la quota di tariffa concernente il servizio di fognatura e depurazione "[...] *non è dovuta se l'utente è dotato di sistemi di collettamento e di depurazione propri, sempre che tali sistemi abbiano ricevuto specifica approvazione da parte dell'Autorità d'ambito*"[230].

L'inclusione del principio "chi inquina paga" nel testo del codice ambientale ha avuto inoltre di recente notevoli ripercussioni sul piano della giurisprudenza costituzionale, in particolare con riguardo alla previsione contenuta nel comma 1 dell'articolo 155. Attraverso questa norma, il legislatore aveva infatti previsto che gli utenti fossero tenuti al pagamento della quota tariffaria relativa ai servizi di depurazione e fognatura anche nel caso in cui gli impianti fossero stati temporaneamente inattivi o addirittura del tutto assenti.

Per comprendere la portata di tale norma e la successiva pronuncia della Corte è però utile fare un breve excursus.

Infatti, mentre la natura di corrispettivo privatistico per il servizio di acquedotto non è mai stata messa in dubbio[231], in origine gli articoli 16 e ss. della legge 319/1976 (norme per la tutela delle acque dall'inquinamento, meglio nota come legge Merli), sancivano inequivocabilmente la natura tributaria della tariffa per i servizi di depurazione e fognatura. Successivamente, partendo dal presupposto di riunificazione organizzativa e gestionale dei servizi pubblici di acquedotto, depurazione e fognatura in un unico servizio idrico integrato, il legislatore del 1994 e in seguito quello del

---

[230] CIMINI S., *Acqua*, in MANGIAMELI S., a cura di, *I servizi pubblici locali*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 454.

[231] MURATORI A., *La Consulta ribadisce: la tariffa idrica e` «corrispettivo», e la tariffa rifiuti e` «tassa». Ma e` nel giusto?*, in *Ambiente & Sviluppo*, n. 5/2010, pp. 430 e ss.

2006, avevano concepito una tariffa unica per ciascun ambito territoriale ottimale, articolata poi al suo interno nella quota concernente il servizio di acquedotto e quella relativa ai servizi di depurazione e fognatura.

Introducendo però il principio della tariffa unica per il servizio idrico integrato, si innovava radicalmente il quadro delineato precedentemente dal legislatore. Difatti, dal momento che il canone di depurazione e fognatura diventava una "quota" della tariffa per il servizio idrico integrato e dato che tale tariffa era stata concepita dal legislatore come il "corrispettivo" del servizio, la quota in questione acquisiva conseguentemente a sua volta natura giuridica di corrispettivo di diritto privato[232].

Ad una diversa conclusione non potevano condurre neanche i successivi interventi legislativi i quali, date le difficoltà ed i ritardi nell'attuazione del modello di servizio idrico previsto dalla legge Galli, avevano dilazionato i tempi per l'applicazione delle previsioni contenute nella legge[233]. I dubbi sollevati da tale situazione hanno così reso necessario un giudizio di legittimità costituzionale, promosso con un'ordinanza dal Giudice di pace di Gragnano.

Sul tema si è dunque espressa La Consulta, con sentenza 10 ottobre 2008, n. 335, dichiarando, tra le altre, l'illegittimità del primo periodo del comma 1 dell'articolo 155[234]. La Consulta ha infatti dichiarato l'irragionevolezza che

---

[232] GARZIA G., *Dal canone di depurazione e fognatura alla tariffa dei servizi idrici*, in *Giornale di diritto amministrativo,* n. 2/2000, pp. 199 ss.

[233] GARZIA G., *Dal canone di depurazione e fognatura alla tariffa dei servizi idrici*, in *Giornale di diritto amministrativo,* n. 2/2000, pp. 201.

[234] Sul punto MURATORI A., *Obblighi tariffari per la depurazione delle acque reflue...in assenza di depurazione: fra incostituzionalita` e rispetto dei principi ambientali*, in *Ambiente & Sviluppo* n. 5/2009, pp. 446 e ss. Nel presente contributo l'autore critica l'impostazione della Corte sottolinenando come nella decisione di dichiarare l'incostituzionalità di tale norma la Consulta non tenga minimamente conto del principio "chi inquina paga" il quale, oltre ad essere uno dei principi che regolano la politica della Comunità Europea in materia ambientale, è enunciato anche tra gli stessi criteri da considerare per la determinazione della tariffa, la quale in linea di principio, dovrebbe tenere conto anche dei costi ambientali che risultano ovviamente più elevati nel caso di chi è sprovvisto di impianti di raccolta e

sussiste nell'imposizione del pagamento integrale della tariffa anche in assenza di impianto di depurazione, trattandosi la quota per i servizi di fognatura di un corrispettivo contrattuale cui deve per forza corrispondere una prestazione secondo un nesso di tipo sinallagmatico. Nè, sempre secondo la Corte, la pretesa per il pagamento può trovare giustificazione sufficiente nel vincolo di destinazione delle quote di tariffa corrisposte dagli utenti che per ragioni tecniche non possono usufruire del servizio[235].

In seguito a questa importante pronuncia con la quale si è definitivamente chiarita la natura giuridica di corrispettivo privatistico della tariffa del servizio idrico integrato, il legislatore è dovuto intervenire con l'articolo 8-sexies del d.l. 30 dicembre 2008, n. 208, con il quale ha previsto che "[...] *In attuazione della sentenza della Corte costituzionale n. 335 del 2008, i gestori del servizio idrico integrato provvedono anche in forma rateizzata, entro il termine massimo di cinque anni, a decorrere dal 1° ottobre 2009, alla restituzione della quota di tariffa non dovuta riferita all'esercizio del servizio di depurazione*".

Dopo aver affrontato la questione della natura giuridica della tariffa, si può dunque passare a considerare come il legislatore abbia disciplinato le modalità di calcolo della medesima. Per quanto riguarda tale aspetto, si nota

---

trattamento delle acque di scarico. L'autore coglie inoltre l'occasione per esporre le sue perlessità circa il dogma dell'unicità del ciclo dell'acqua, principio che sta alla base dell'attuale configurazione del servizio idrico integrato, sottolineando in particolare la differenza tra i servizi di fornitura dell'acqua e quelli di allontanamento delle acque reflue dal punto di vista dell'utenza. Nello specifico, mentre l'autore rileva come il primo è inequivocabilmente un servizio a godimento "*uti singuli*" e dunque giustifica la natura di corrispettivo della tariffa, il secondo invece consiste in un servizio alla collettività la quale ne gode dunque "*uti cives*"sotto forma di miglioramento della salubrità dell'ambiente nel suo complesso, tanto che secondo l'autore, per questo servizio non si dovrebbe parlare di "utenti" ma bensì di "beneficiari".

[235] MURATORI A., *Obblighi tariffari per la depurazione delle acque reflue...in assenza di depurazione: fra incostituzionalita` e rispetto dei principi ambientali*, in *Ambiente & Sviluppo* n. 5/2009, pp. 451. Il comma 1 dell'articolo 14 della legge Galli, prevedeva infatti come le somme versate dagli utenti sprovvisti di fognatura fossero destinate ad un fondo per la costruzione delle opere mancanti.

che il già citato comma 2 dell'articolo 154 rimanda all'emananzione di un decreto da parte del Ministero dell'economia e delle finanze di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare che definisca le componenti di costo della tariffa. Il codice dell'ambiente avrebbe in sostanza disposto il superamento della modalità di calcolo operata attraverso la metodologia (il cosiddetto "metodo normalizzato") elaborata dal Ministero dei lavori pubblici e contenuta nel d.m.1 agosto 1996. Tuttavia, ad oggi tale decreto non è ancora stato emanato e di conseguenza, il riferimento per il calcolo della tariffa rimane dunque il d.m. 1 agosto 1996, che aveva introdotto il cosiddetto metodo tariffario normalizzato[236].

Secondo tale decreto, la tariffa viene determinata dall'autorità d'ambito territoriale ottimale e successivamente è applicata dal gestore al termine di un complesso *iter* che si conclude con l'affidamento del servizio e la firma della convenzione tra il gestore e la stessa autorità d'ambito. Il suddetto metodo prevede la fissazione di un prezzo massimo (*price cap*) e definisce le componenti di costo che che concorrono a determinare la cd. Tariffa Reale Media[237] che l'autorità d'ambito confronta nei successivi periodi regolatori di tre anni tra valori pianificati e a consuntivo del gestore[238].

---

[236] L'art. 170, comma 3, lett. l), del medesimo d. lgs. n. 152/2006, stabilisce infatti che "*fino all'emanazione del decreto di cui all'art. 154, comma 2, continua ad applicarsi il D.M. 1° agosto 1996*".

[237] Ai sensi del d.m. 1 agosto del 1996, la formula per il calcolo della tariffa è la seguente

$Tn = (C + A + R)n\text{-}1 \cdot (1 + \Pi + K)$

dove:

Tn è la tariffa all'anno corrente

C è la componente dei costi operativi

A è la componente del costo di ammortamento

R è la componente per la remunerazione del capitale investito

Π è il tasso di inflazione programmato per l'anno corrente

K è il "limite di prezzo"

[238] BARTOCCIONI A.C., *il servizio idrico integrato e le procedure di determinazione delle tariffe dopo il recente risultato del referendum*, in *Gazzetta amministrativa*, n. 1/2012, pp. 2.

Bisogna inoltre precisare che tale metodo non è l'unico attualmente in vigore, dal momento che dal 1995 a seguito della legge 172/1995 e successivamente della legge 448/1998, il legislatore aveva disposto che, in attesa della completa attuazione delle disposizioni della legge Galli, spettasse al CIPE (Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica) stabilire i criteri per la determinazione e l'aggiornamento delle tariffe dei servizi acquedotto, fognatura e depurazione non ancora integrati e affidati secondo il criterio del gestore unico[239].

Alcuni profili problematici riguardo alla permanenza in vigore di questo metodo sono emersi a seguito del referendum abrogativo del giugno 2011. In tale occasione come si è avuto modo di dire, era stata sancita l'abrogazione parziale del comma 1 dell'articolo 154 del d.lgs. 152/2006 limitatamente alle parole "*dell'adeguatezza della remunerazione del capitale investito*". A tale esito referendario avrebbe dovuto far seguito l'impossibilità di tenere conto di tale aspetto nella definizione della future tariffe. Senonchè, tale previsione permane nel d.m. 1 agosto 1996 cui come si è detto lo stesso codice dell'ambiente rimanda per individuare i criteri di calcolo della tariffa.

Sul punto si è dunque espresso in questi termini il Consiglio di Stato con il parere 267 del 25 gennaio 2013 in seguito alla richiesta da parte dell'Autorità per l'energia elettrica ed il gas: "[...] *l'abrogazione espressa dichiarata in esito all'accoglimento della domanda referendaria può produrre effetti con riguardo a quelle discipline legislative che, ancorché non oggetto del quesito, siano tuttavia strettamente connesse ad esso in quanto recanti norme contrastanti con la volontà abrogativa popolare. Si è al cospetto in casi siffatti, con maggiore precisione, più che di un'abrogazione tacita conseguente, di una sopravvenuta inapplicabilità o inoperatività di disposizioni legislative collegate a quelle oggetto del quesito.* [...] *Alla stregua delle esposte considerazioni, il D.M. 1° agosto 1996, limitatamente alla parte in cui considera il criterio dell'adeguatezza della remunerazione dell'investimento, ha avuto applicazione*

[239] BARTOCCIONI A.C., *il servizio idrico integrato e le procedure di determinazione delle tariffe dopo il recente risultato del referendum*, in *Gazzetta amministrativa*, n. 1/2012, pp. 2.

nel periodo compreso tra il 21 luglio e il 31 dicembre 2011 in contrasto con gli effetti del referendum del 12 e 13 giugno del 2011".

Nonostante le oggettive problematiche emerse a seguito del referendum, bisogna pur dire che la necessità di un'intervento del legislatore inteso a riformare le modalità di determinazione delle tariffe si era manifestata ben prima di tale evento, tanto che già nel 2007 l'allora Comitato di vigilanza sulle risorse idriche (Co.vi.ri.) aveva espresso la propria opinione circa una opportuna revisione del metodo tariffario normalizzato, in particolare alla luce delle tendenze da parte di alcune regioni[240] di superare le criticità di tale metodo attraverso la sperimentazione di alcune variazioni del sistema tariffario nazionale, incorrendo in alcuni casi in violazioni delle norme costituzionali.

Per concludere è opportuno sottolineare il diverso aproccio fra la legge Galli ed il codice dell'ambiente[241]. Mentre la vecchia disciplina al comma 8 dell'art. 13 individuava negli aumenti tariffari una sorta di "strumento" per incentivare le gestioni efficienti che più delle altre cercavano di raggiungere gli obiettivi primari di autosufficienza finanziaria ed una maggiore imprenditorialità della gestione, con il codice dell'ambiente questa prospettiva viene messa da parte e come si è detto si insiste invece molto di più sui principi di recupero dei costi e quello di derivazione comunitaria "chi inquina paga".

Inoltre il fatto che il comma 1 art. 154 preveda il collegamento della tariffa ai costi di investimento, porterà inevitabilmente, alla luce degli investimenti necessari nel settore, ad un aumento delle tariffe che sarà probabilmente superiore nelle aree che presentano i maggiori ritardi e necessitano di più

---

[240] A tal proposito TESTELLA F., *Tariffa idrica: aspettative fallite e potenzialità attuali derivanti dall'esperienza regionale dell'emilia-Romagna*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, n. 3-4/2012, pp. 457 e ss in cui l'autrice ripercorre l'esperienza della Regione Emilia-Romagna.

[241] CIMINI S., *Acqua*, in MANGIAMELI S., a cura di, *I servizi pubblici locali*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 457.

ingenti interventi infrastrutturali[242]. Se così sarà, si può condividere il pensiero di quella parte degli studiosi che hanno sottolineato la sostanziale irrilevanza degli esiti referendari nell'economia del servizio[243].

[242] Secondo quanto aveva statuito la Corte Cost. nella sentenza 26/2011 (considerato in diritto 5.4), l'esito referendario non ha infatti leso il principio tariffario di copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio previsto in ossequio alla direttiva 60/2000/CE.

[243] BOTTASSO A., CONTI M., *Una nota sul servizio idrico italiano dopo i referendum del giugno 2011*, in *Economia e diritto del terziario*, 2012, pp. 273 ss.

CAPITOLO TERZO

PROSPETTIVA COMPARATA

Dopo aver rilevato come, a seguito del referendum di giugno 2011, la disciplina nazionale sulle forme di affidamento dei servizi pubblici locali sia stata abrogata, si procederà in questo capitolo a verificare quali siano i principi comunitari che attualmente disciplinano le forme di affidamento e gestione dei servizi di interesse economico e generale, tra cui, come si dirà, rientrano i servizi idrici. Si vedranno quali sono i principi fondamentali in materia desumibili dai Trattati, in particolare la politica di concorrenza, e si vedrà se e quanto questi rappresentino un vincolo per il legislatore nazionale. Si passerà poi ad effettuare una breve analisi comparativa per verificare come venga erogato il servizio idrico in alcuni dei principali paesi europei e in tal senso si verificherà se e quanto la politica comunitaria abbia prodotto un livello di armonizzazione.

3.1 L'intervento comunitario nei servizi di interesse economico generale

Al giorno d'oggi, l'incidenza del diritto europeo su diverse materie un tempo prerogativa esclusiva degli stati non può più essere messa in discussione. Tra le questioni affrontate dalla disciplina comunitaria rientrano peraltro sicuramente anche l'intervento dei poteri pubblici nell'economia e in particolare alcuni aspetti della disciplina dei servizi pubblici (i quali, nella normativa, nella prassi e nel gergo comunitario sono indicati come *servizi di interesse economico generale*[244]), siano essi di rilievo nazionale o locale[245].

[244] La nozione di *servizi d'interesse generale* (SIG) è la nozione comunitaria che più si avvicina a quella interna di servizio pubblico (RIZZO G., *La concessione di servizi*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 29; SCOTTI E., *Servizi pubblici locali e ordinamento comunitario*, in, MANGIAMELI S., a cura di, *I servizi pubblici locali*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 29), e pur non essendo

È stato infatti grazie all'impulso dato dalle istituzioni europee che tali servizi hanno mutato il loro volto, finendo per essere assoggettati a logiche, quali

rintracciabile nei trattati, è stata oggetto di alcune importanti Comunicazioni da parte della Commissione, in particolare si fa riferimento alle comunicazioni sui servizi di interesse generale in europa del 1996 (Gazzetta ufficiale C 281 del 26.9.1996) e del 2001 (Gazzetta ufficiale C 17 del 19.1.2001). Tale concetto, pur non avendo ancora trovato una puntuale definizione a livello comunitario date le differenti tradizioni nazionali negli ordinamenti dei diversi stati membri per quanto riguarda le nozioni di servizio pubblico (BRIGANTI R., *Il diritto all'acqua tra tutela dei beni comuni e governo dei servizi pubblici*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, pp. 140), e la conseguente difficoltà nel trovare un comune punto d'incontro, identifica quelle "*attività di servizio di mercato o non, considerate di interesse generale dalle autorità pubbliche e soggette quindi a specifici obblighi di servizio pubblico"* (Commissione Europea, punto 16, Libro Verde sui servizi di interesse generale, COM (2003) 270 Def.). In particolare, servizio universale ed obblighi di servizio pubblico costituiscono l'essenza del servizio di interesse generale, incarnandone la specifica missione di interesse generale (E. Scotti, *Op. Cit.*, pag. 32).

I *servizi di interesse economico generale* (SIEG), tra cui rientra anche il servizio idrico (Commissione Europea, *Libro Verde sui servizi di interesse generale*, COM(2003) 270 Def. Sul punto si è espressa anche la Corte Costituzionale nella sentenza n. 325/2010, considerato in diritto 11.4 "*il legislatore statale, in coerenza con la menzionata normativa comunitaria e sull'incontestabile presupposto che il servizio idrico integrato si inserisce in uno specifico e peculiare mercato, come riconosciuto da questa Corte con la sentenza n. 246 del 2009, ha correttamente qualificato tale servizio come di rilevanza economica, conseguentemente escludendo ogni potere degli enti infrastatuali di pervenire ad una diversa qualificazione*."), costituiscono invece una "*sottocategoria*" (Commissione Europea, punto 16, *Libro Verde sui servizi di interesse generale*, COM (2003) 270 Def.) dei SIG cui fa esplicito riferimento anche il Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE).

In particolare, sono due gli articoli del TFUE che si occupano di questa categoria di servizi, l'articolo 14 (ex articolo 16 TCE) e l'articolo 106 (ex articolo 86 TCE), cui va aggiunto l'articolo 36 della Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea. Neanche in questo caso esiste una definizione esplicita nè a livello di trattati né di diritto derivato, ma una "linea di confine" della materia può comunque essere ricostruita nella prassi della Commissione e nella giurisprudenza della Corte di Giustizia.

[245] In tal senso si veda NAPOLITANO G., *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Il Mulino, Bologna, 2005, pp. 33 ss.

concorrenza e apertura al mercato, tradizionalmente estranee alle attività dello Stato e degli enti locali[246].

Tuttavia se questo è sicuramente un dato di fatto, è opportuno anche sottolineare come i servizi di interesse economico generale abbiano una duplice rilevanza nell'ordinamento europeo: da un lato, sotto un profilo strettamente economico, questi servizi rilevano come segmenti del mercato interno e si ritrovano ad essere dunque soggetti alle discipline di libera concorrenza, libera circolazione e più in generale, al rispetto delle regole imposte dai trattati. Per altro verso, l'Unione Europea non ignora il fatto che tali servizi assolvano anche ad una fondamentale funzione sociale che li qualifica come "*una componente essenziale del modello europeo*"[247] e che quindi rende possibili deroghe ai principi dei trattati.

Un'ulteriore aspetto da tenere in considerazione, è poi il diverso approccio adottato dalle istituzioni europee nei confronti dei servizi pubblici nazionali (servizi postali, energetici, comunicazioni elettroniche e trasporti) e di quelli invece a rilevanza locale (tra cui lo stesso servizio idrico). Mentre infatti per quanto riguarda i primi si è registrata in alcuni casi una vera e propria ridefinizione dei rispettivi regimi giuridici[248] attraverso direttive comunitarie prima[249] e atti di recepimento nazionali poi[250], che hanno di fatto avviato i processi di liberalizzazione e privatizzazione sperimentando la concorrenza ritenuta in precedenza impossibile nel settore dei c.d. monopoli naturali[251], nel caso dei servizi pubblici locali, l'intervento comunitario è stato, almeno in

---

[246] SCOTTI E., *Servizi pubblici locali e ordinamento comunitario*, in, MANGIAMELI S., a cura di, *I servizi pubblici locali*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 29.

[247] COMMISSIONE EUROPEA, *Libro bianco sui servizi di interesse generale*, COM (2004) 374 def.

[248] È il caso di settori come l'energia elettrica ed il gas.

[249] Dir. 96/92/CE, concernente norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica.

[250] D.lgs. 16 marzo 1999, n 79, meglio noto come "decreto Bersani", recepisce la direttiva 96/92/CE.

[251] PIELOW J.C., *Il "service public" e l'art. 16 del Trattato CE da un punto di vista tedesco*, in FERRARI E., a cura di, *I servizi a rete in Europa: concorrenza tra gli operatori e garanzia dei cittadini*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2000, pp. 55.

un primo momento, sicuramente "meno invasivo"[252]. In questi settori infatti, non esistono specifiche discipline europee concernenti le forme di organizzazione dei servizi in quanto, sulla base del principio di sussidiarietà, l'azione delle istituzioni comunitarie si ferma a dettare i principi entro i quali devono e possono agire le autorità locali. Le ragioni di questo minore intervento si giustificano anche alla luce delle diverse tradizioni giuridiche dei vari Stati membri. Nella tradizione giuridica italiana ad esempio, la titolarità dei servizi pubblici locali è individuata, come si è visto, in capo ai comuni e la scelta delle modalità di svolgimento dei servizi costituisce espressione dell'autonomia di tali enti, pur nel rispetto dei limiti fissati dalle norme di rango primario. Questa tradizione, simile per certi aspetti a quella francese, non è tuttavia comune a tutti gli Stati membri ed è anche in considerazione di tale diversità che la legislazione comunitaria lascia i singoli Stati liberi di scegliere se fornire i SIEG essi stessi o attraverso enti pubblici o se affidarne a terzi lo svolgimento[253].

In sostanza, la complessa definizione dell'equilibrio tra "missioni di interesse generale" e applicazione delle regole di mercato, viene demandata al legislatore nazionale e regionale e all'autonomia organizzativa degli enti locali ed è esercitata sotto il controllo del giudice (amministrativo e comunitario) e delle autorità (nazionali e comunitarie) preposte alla tutela della concorrenza[254].

Tuttavia, la definizione di tale equilibrio in un'ottica di armonizzazione del regime dei servizi pubblici locali con il diritto dell'Unione Europea, pone numerosi problemi ed in particolare proprio riguardo ai profili organizzativi i quali infatti, come si è visto nel caso specifico del servizio idrico integrato italiano, sono stati gli aspetti principali su cui si è per molto tempo focalizata

---

[252] Corte Giust., 9 settembre 1999, C-108/98, in questa sentenza la Corte riconosceva che le scelte degli enti locali non avessero rilevanza comunitaria. Tale posizione è stata tuttavia superata dalla successiva giurisprudenza.

[253] AA.VV., *I servizi pubblici locali*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 927.

[254] SCOTTI E., *Servizi pubblici locali e ordinamento comunitario*, in, MANGIAMELI S., a cura di, *I servizi pubblici locali*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 32.

la legislazione nazionale. Alcuni dei principali problemi che emergono sono quelli relativi alla legittimità di diritti speciali ed esclusivi, alle modalità di affidamento, al rapporto tra il finanziamento delle missioni d'interesse generale (consentite a livello comunitario) e la disciplina degli aiuti di stato (oggetto di espliti divieti a livello di Trattati), al doppio ruolo di regolatore e regolato dell'ente locale (in particolare dei comuni) ed infine, al rapporto tra gestione delle reti e svolgimento dei servizi.

Tali problemi peraltro, non trovano una risposta assoluta a livello comunitario e una prova di ciò, con specifico riguardo al settore idrico, è la varietà di esperienze che si registrano nei vari paesi membri in cui si riscontrano un diverso grado di apertura di questi servizi al mercato. Si vedrà infatti, come tali esperienze si collochino lungo un *continuum* che ha ai suoi estremi da un lato l'esperienza britannica (limitatamente ad Inghilterra e Galles) e di alcuni paesi scandinavi nei quali l'elevato grado di apertura al mercato ha in un certo senso anticipato e forse "ispirato"[255] l'orientamento comunitario, e dall'altro lato paesi (come ad esempio la Germania) nei quali gli enti locali conservano ancora un forte rilievo nell'organizzare e disciplinare tali servizi[256].

3.2 La base giuridica dell'intervento comunitario in materia di servizi pubblici locali: politica della concorrenza e legittimità dei diritti speciali ed esclusivi nei servizi di interesse economico e generale

Nonostante quanto detto circa la ridefinizione dei regimi giuridici di alcuni servizi pubblici operata a seguito dei sempre più incisivi interventi comunitari, è necessario chiarire che, ad eccezione dei trasporti[257] e della

[255] SCOTTI E., *Servizi pubblici locali e ordinamento comunitario*, in, MANGIAMELI S., a cura di, *I servizi pubblici locali*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 31.

[256] DI DIO F., *Dai privati alle multinazionali: il sistema idrico italiano in una prospettiva storico-giuridica*, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, n. 5/2011, pp. 312.

[257] Art. 90 e ss., Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE).

costruzione di reti[258], i Trattati non attribuiscono all'Unione alcuna competenza diretta in materia[259]. In generale infatti, i Trattati fanno riferimento esclusivamente ai *servizi,* intesi ai sensi dell'art. 57 TFUE come "*le prestazioni fornite normalmente dietro retribuzione*", a cui sono applicabili i principi del diritto comunitario e tra i quali, secondo parte della dottrina[260], non andrebbero ricompresi i servizi di interesse generale. Oltre a questo, il fatto che le norme del Trattato di Roma del 1957 facessero esclusivo riferimento agli Stati senza considerare le loro articolazioni interne, aveva fatto sostenere in passato a parte della dottrina che le norme del Trattato non trovassero applicazione anche nel campo dei servizi pubblici locali[261].

Tali argomentazioni dottrinarie, benchè basate su elementi di diritto positivo non si sono rivelate convincenti e sono state smentite col tempo, soprattutto tra la fine degli anni Ottanta e l'inizio degli anni Novanta, quando l'accelerazione impressa al processo di integrazione europea ha fatto assurgere i servizi pubblici quale parte integrante del mercato interno[262].

Oggi dunque, normativa, dottrina e giurisprudenza sono concordi nel confermare l'interesse comunitario anche nei confronti dell'impresa pubblica locale[263].

Alla base dell'intervento comunitario in materia di servizi di interesse economico generale di cui si è detto in precedenza, stanno infatti alcune norme fondamentali che riconoscono l'importanza di tali servizi. Innanzitutto l'articolo 36 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea il quale recita che "*al fine di promuovere la coesione sociale e territoriale dell'Unione, questa riconosce e rispetta l'accesso ai servizi d'interesse economico generale*

---

[258] Art. 170 e ss. TFUE.

[259] SCOTTI E., *Servizi pubblici locali e ordinamento comunitario*, in, MANGIAMELI S., a cura di, *I servizi pubblici locali*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 32.

[260] RIZZO G., *La concessione di servizi*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 53.

[261] IANNELLO C., *Poteri pubblici e servizi privatizzati : l'«idea» di servizio pubblico nella nuova disciplina interna e comunitaria*, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 162.

[262] NAPOLITANO G., *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Il Mulino, Bologna, 2005, pp. 33.

[263] IANNELLO C., *Poteri pubblici e servizi privatizzati : l'«idea» di servizio pubblico nella nuova disciplina interna e comunitaria*, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 165.

quale previsto dalle legislazioni e prassi nazionali, conformemente al trattato che istituisce la Comunità europea".

La rilevanza di tali servizi si coglie poi anche all'articolo 14 del TFUE (ex art. 16 TCE) il quale afferma invece che *"fatti salvi l'articolo 4 del trattato sull'Unione europea e gli articoli 93, 106 e 107 del presente trattato, in considerazione dell'importanza dei servizi di interesse economico generale nell'ambito dei valori comuni dell'Unione, nonché del loro ruolo nella promozione della coesione sociale e territoriale, l'Unione e gli Stati membri, secondo le rispettive competenze e nell'ambito del campo di applicazione dei trattati, provvedono affinché tali servizi funzionino in base a principi e condizioni, in particolare economiche e finanziarie, che consentano loro di assolvere i propri compiti. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono tali principi e fissano tali condizioni, fatta salva la competenza degli Stati membri, nel rispetto dei trattati, di fornire, fare eseguire e finanziare tali servizi".* Questa norma, introdotta dal Trattato di Amsterdam del 1997, conferisce valore costituzionale ai principi sui servizi di interesse economico generale nell'ordinamento comunitario, producendo obblighi positivi in capo agli Stati membri ma anche alla stessa Unione Europea[264].

Proprio con riguardo a tale articolo, nel Libro Verde del 2004 la Commissione ha espresso il proprio orientamento sul punto, specificando che "*l'articolo 16 TFUE conferisce alla Comunità e agli Stati membri una precisa responsabilità nell'assicurare, in base alle rispettive competenze e attraverso le politiche messe in atto, che i servizi di interesse economico generale adempiano alla propria missione* [...] *pur senza assegnare alla Comunità strumenti di azione specifici*"[265].

In questo quadro la norma fondamentale resta tuttavia l'articolo 106 par.2 TFUE (ex art. 86 TCE) il quale impone che "*le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio*

[264] CAGGIANO G., *La disciplina dei servizi di interesse economico generale. Contributo allo studio del modello sociale europeo*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 9.

[265] Punto 28, *Libro Verde sui servizi di interesse generale*, COM (2003) 270 Def, pag. 9.

fiscale sono sottoposte alle norme dei trattati, 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. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi dell'Unione".

Tale articolo da un lato sancisce la sottoposizione delle attività di interesse generale alle regole di mercato ma allo stesso tempo, come informa la Commissione nel Libro Verde, "*riconosce implicitamente il diritto degli Stati membri di assegnare agli operatori economici specifici obblighi di servizio pubblico"*[266]*.*

Nei settori non armonizzati, la deroga dell'art. 106 par. 2 ha dunque, quale obiettivo prioritario, il bilanciamento degli interessi degli Stati membri ad utilizzare determinate imprese con l'interesse comunitario a garantire l'osservanza delle regole di concorrenza[267].

In quanto norma a carattere derogatorio, l'articolo 106 par. 2 TFUE deve comunque essere interpretato in maniera restrittiva[268] e le condizioni per la sua applicabilità sono state di volta in volta definite dalla Corte di Giustizia[269], la quale fornisce ormai gli orientamenti più importanti verificando la *necessità* di regimi speciali conferiti dagli Stati alle imprese di servizio pubblico, la loro *proporzionalità* e l'effettiva sussistenza di interessi generali che gli Stati affermano essere sottesi a determinati servizi[270].

Tuttavia nel corso del tempo la stessa Corte si è comunque dimostrata piuttosto elastica, attribuendo agli Stati membri una considerevole libertà di scelta. Secondo una consolidata giurisprudenza infatti, la Corte rimette alla

---

[266] Punto 29, *Libro Verde sui servizi di interesse generale*, COM (2003) 270 Def, pag. 9.

[267] G CAGGIANO G., *La disciplina dei servizi di interesse economico generale. Contributo allo studio del modello sociale europeo*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 31.

[268] Sul punto V. Corte di Giustizia, sentenza 23 ottobre 1997, causa C 157/94, punto 37.

[269] CAGGIANO G., *La disciplina dei servizi di interesse economico generale. Contributo allo studio del modello sociale europeo*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 33.

[270] BRIGANTI R., *Il diritto all'acqua tra tutela dei beni comuni e governo dei servizi pubblici*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, pp. 145.

valutazione degli Stati membri la definizione dei casi in cui sussista un SIEG (fermo restando il controllo di eventuali casi di errore manifesto), attribuendo loro una certa discrezionalità che tiene dunque conto degli interessi degli Stati a definire i propri obiettivi di politica statale[271].

Per concludere si può dunque dire che le norme comunitarie generalmente impongono agli Stati l'abolizione di diritti speciali ed esclusivi per dichiarare libera l'attività precedentemente riservata. Mentre però come già si è detto esistono mercati in cui la liberalizzazione è arrivata ad essere integrale (comunicazioni elettroniche, trasporto aereo, ecc.) esistono anche settori in cui le disposizioni comunitarie consentono di preservare diritti speciali ed esclusivi (escludendo la liberalizzazione o meglio individuando una quota minima di apertura al mercato[272]) a condizione che si dimostri che la loro eliminazione renderebbe difficile o impossibile l'adempimento del servizio. Alcuni autori[273] ritengono peraltro eccessiva la dispensa dalle regole di concorrenza riconosciuta ai SIEG in quanto impedirebbe di fatto l'accesso ad operatori più efficienti ed in grado di soddisfare meglio le esigenze dei cittadini.

3.3 I principi comunitari nelle forme di gestione dei SIEG: libera concorrenza e vincoli alle deroghe

Dopo aver chiarito che l'inclusione di un certo servizio nella classe dei SIEG rimane, conformemente alla normativa UE[274], prerogativa degli Stati membri, e dopo aver evidenziato che tale inclusione può portare, qualora si

---

271 PIELOW J.C., *Il "service public" e l'art. 16 del Trattato CE da un punto di vista tedesco*, in FERRARI E., a cura di, *I servizi a rete in Europa: concorrenza tra gli operatori e garanzia dei cittadini*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2000, pp. 59.

272 NAPOLITANO G., *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Il Mulino, Bologna, 2005, pp. 36.

273 NAPOLITANO G., *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Il Mulino, Bologna, 2005, pp. 38.

274 In particolare il riferimento è al Protocollo 26 allegato al Trattato di lisbona ed avente la stessa natura giuridica dei Trattati.

presentino determinate condizioni, all'esclusione dall'applicazione delle regole di concorrenza, si dirà ora che, fermi restando l'ampio potere discrezionale delle autorità nazionali, regionali e locali in materia di organizzazione (oltre che di regolamentazione e finanziamento) del servizio[275], il diritto europeo introduce comunque alcuni vincoli[276].

A questo proposito è bene precisare che il TFUE ha espressamente dichiarato la propria neutralità per quanto concerne il regime della proprietà, sia essa pubblica o privata, vigente negli Stati membri[277]. Lo stesso discorso vale anche per la natura giuridica delle imprese incaricate della gestione dei SIEG, le quali possono essere indifferentemente pubbliche o private[278].

L'intervento pubblico nell'economia infatti, non è precluso in quanto tale dal diritto europeo ma soltanto nella misura in cui si esaurisca in, o determini, una violazione delle norme del Trattato[279].

In base a questo si può quindi affermare, in linea con l'ordinamento europeo, che sia la fornitura diretta che l'esternalizzazione (*outsourching*) rappresentano strumenti legittimi per la fornitura di SIEG[280].

In questo senso, la Corte di Giustizia ha affermato che "*Un'autorità pubblica, che sia un'amministrazione aggiudicatrice, ha la possibilità di adempiere ai compiti di interesse pubblico ad essa incombenti mediante propri strumenti, amministrativi, tecnici e di altro tipo, senza essere obbligata a far ricorso ad entità esterne non appartenenti ai propri servizi*"[281].

---

[275] VISCO COMANDINI V., *I servizi di interesse economico generale e il loro finanziamento*, in www.astrid-online.it, 2009.

[276] CARANTA R., *Il diritto dell'UE sui servizi di interesse economico generale e il riparto di competenze tra Stato e Regioni,* in *Le Regioni*, 2011, pp. 1176 ss.

[277] Art. 345, Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea.

[278] SCOTTI E., *Servizi pubblici locali e ordinamento comunitario*, in, MANGIAMELI S., a cura di, *I servizi pubblici locali*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 45.

[279] TESAURO G., *Diritto dell'Unione Europea*, VII Ed., Cedam, Padova, 2012, pp. 790.

[280] CARANTA R., *Il diritto dell'UE sui servizi di interesse economico generale e il riparto di competenze tra Stato e Regioni,* in *Le Regioni*, 2011, pp. 1176 ss.

[281] Corte di Giustizia, punto 48 sulle questioni pregiudiziali, Sentenza 11 gennaio 2005, causa C-26/03 (Stadt Halle).

È questo il caso del ricorso al c.d. modello di gestione *in house,* il quale identifica "*il fenomeno di "autoproduzione" di beni, servizi o lavori da parte della pubblica amministrazione*"[282]. Tale modello rappresenta una particolare forma di gestione dei servizi di interesse economico generale che consente agli enti pubblici di non ricorrere al mercato in quanto porta alla configurazione di una sorta di "*delegazione interorganica*"[283] tra l'amministrazione aggiudicatrice ed un soggetto che è solo formalmente estraneo rispetto ad essa e al quale viene affidata la gestione del servizio senza la necessità di espletare una gara.

Tale istituto è nato dall'attività interpretativa della Corte di Giustizia nella sua continua ricerca (di cui già si è accennato) di un bilanciamento tra le esigenze comunitarie, traducibili nel principio della concorrenza ed esigenze interne di autoorganizzazione delle amministrazioni pubbliche nazionali[284].

La stessa Corte di Giustizia ha infatti elaborato i requisiti in presenza dei quali si può parlare di gestione *in house*. Si fa in tal senso riferimento alla nota sentenza *Teckal*[285] in cui la Corte ha statuito come tali requisiti siano la sussistenza del c.d. *controllo analogo*[286] e il fatto che il soggetto sottoposto a

---

[282] URBANO G., *L'evoluzione giurisprudenziale dell'istituto in house providing tra tutela della concorrenza e autorganizzazione amministrativa*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it, 2012, pp. 1.

[283] GAETA M.M., *Riflessioni in tema di società in house, controlo analogo e discrezionalità gestoria*, in *Giurisprudenza di merito*, n. 6/2012, pp. 1350.

[284] GAETA M.M., *Riflessioni in tema di società in house, controlo analogo e discrezionalità gestoria*, in *Giurisprudenza di merito*, n. 6/2012, pp. 1351.

[285] Corte di Giustizia, sentenza 18 novembre 1999, causa C-107/98.

[286] Punto 50, Corte di Giustizia, sentenza 18 novembre 1999, causa C-107/98. Sul punto GAETA M.M., *Riflessioni in tema di società in house, controlo analogo e discrezionalità gestoria*, in *Giurisprudenza di merito*, n. 6/2012, pp. 1352 "[...] a*ffinchè si realizzi il controllo analogo è necessario che vi sia una sorta di amministrazione indiretta nella gestione del servizio che resta saldamente nelle mani dell'ente pubblico concedente il quale deve potere esercitare un controllo assoluto sulla attività della società affidataria la quale è istituzionalmente destinata, in modo assorbente, a compiere operazioni in favore dell'ente pubblico".*

tale controllo "*realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o con gli enti locali che lo controllano*"[287].

Ogniqualvolta ci si trovi in presenza di tali requisiti, non sussistono i presupposti per applicare le norme comunitarie a tutela della concorrenza[288] in quanto ci si viene di fatto a trovare al di fuori del "*perimetro del mercato*" e cioè all'interno della stessa amministrazione. Inoltre, non sussistendo in base a queste condizioni alcun rapporto contrattuale tra soggetti distinti, viene meno il presupposto per l'applicazione della disciplina europea sui contratti pubblici[289]. È opportuno comunque sottolineare come tali requisiti siano di stretta interpretazione, dal momento che la gestione secondo il modello *in house* costituisce pur sempre una deroga ai principi di concorrenza, non discriminazione e trasparenza[290].

---

[287] Punto 50, Corte di Giustizia, sentenza 18 novembre 1999, causa C-107/98. La Corte ha poi avuto modo di tornare su tale requisito chiarendo, ai punti 60, 61 e 62 della sentenza 11 maggio 2006 causa C340/04 che:

"*La condizione che il soggetto di cui trattasi realizzi la parte più importante della sua attività con l'ente o gli enti locali che lo detengono è finalizzata, in particolare, a garantire che la direttiva 93/36 continui ad essere applicabile nel caso in cui un'impresa controllata da uno o più enti sia attiva sul mercato e possa pertanto*

entrare in concorrenza con altre imprese. Infatti, un'impresa non è necessariamente privata della libertà di azione per la sola ragione che le decisioni che la riguardano sono prese dall'ente pubblico che la detiene, se essa può esercitare ancora una parte importante della sua attività economica presso altri operatori. È inoltre necessario che le prestazioni di detta impresa siano sostanzialmente destinate in via esclusiva all'ente locale in questione. Entro tali limiti, risulta giustificato che l'impresa di cui trattasi sia sottratta agli obblighi della direttiva 93/36, in quanto questi ultimi sono dettati dall'intento di tutelare una concorrenza che, in tal caso, non ha più ragion d'essere."

[288] COCIMANO G., *L'illegittimità costituzionale dei limiti all'in house nei servizi pubblici locali*, in *Urbanistica e appalti*, n. 11/2012, pp. 1145.

[289] URBANO G., *L'evoluzione giurisprudenziale dell'istituto in house providing tra tutela della concorrenza e autorganizzazione amministrativa*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it, 2012, pp. 3.

[290] COCIMANO G., *L'illegittimità costituzionale dei limiti all'in house nei servizi pubblici locali*, in *Urbanistica e appalti*, n. 11/2012, pp. 1145.

Se l'affidamento diretto di SIEG è quindi possibile, in base a quanto detto, nei confronti di società che solo formalmente si distinguono dall'amministrazione aggiudicatrice, si deve rilevare come nel diritto europeo assume invece carattere eccezionale la possibilità di affidamento diretto di tali servizi a soggetti giuridicamente distinti rispetto alle amministrazioni aggiudicatrici[291].

Nonostante questo, la giurisprudenza della Corte di giustizia europea, ha individuato anche altri casi in cui il ricorso alla concorrenza non è obbligatorio, sebbene la controparte contrattuale sia configurabile come un'entità giuridicamente distinta dall'amministrazione aggiudicatrice[292]. È questo il caso dell'affidamento diretto a società mista, il quale è però possibile solamente quando si sia svolta una gara ad evidenza pubblica per la scelta del socio privato con compiti operativi e non meramente ''finanziari''[293], come si è rilevato nel caso sottoposto a giudizio della Corte in merito alla causa C-196/08. In tale occasione peraltro, la Corte, pur ammettendo la possibilità dell'affidamento diretto nei confronti della società mista, non ha comunque esitato a precisare che "[...] *dalla giurisprudenza emerge che l'attribuzione di un appalto pubblico ad una società mista pubblico-privata senza indizione di gara pregiudicherebbe l'obiettivo di una concorrenza libera e non falsata ed il principio della parità di trattamento, nella misura in cui una procedura siffatta offrirebbe ad un'impresa privata presente nel capitale di detta società un vantaggio rispetto ai suoi concorrenti*"[294], ribadendo inoltre come "*la mancanza di gara nel contesto dell'aggiudicazione*

---

[291] CARANTA R., *Il diritto dell'UE sui servizi di interesse economico generale e il riparto di competenze tra Stato e Regioni,* in *Le Regioni*, 2011, pp. 1176 ss.

[292] FERRARI G.F., *Società miste e affidamento diretto di servizi*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 1/2010, pp. 251 ss.

[293] COCIMANO G., *L'illegittimità costituzionale dei limiti all'in house nei servizi pubblici locali*, in *Urbanistica e appalti*, n. 11/2012, pp. 1145.

[294] C. Giustizia, punto 56, sentenza 15 ottobre 2009, causa C-196/08.

di servizi risulti inconciliabile con gli artt. 43 CE e 49 CE e con i principi di parità di trattamento e di non discriminazione"[295].

Al di fuori di queste ipotesi di cui si è detto e cioè nei casi in cui le amministrazioni nazionali vogliano esternalizzare la gestione del servizi affidandone la gestione a terzi, potranno farlo solo tramite procedure ad evidenza pubblica, rispettando le direttive 2004/18 e 2004/17, nel caso di appalti pubblici, e gli articoli 49 (libertà di stabilimento) e 56 (libera prestazione di servizi) del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, nel caso di concessioni[296]. Alle amministrazioni nazionali viene quindi imposto, in sede di affidamento del servizio, il rispetto dei principi di pubblicità, di concorrenza, di parità di trattamento, di non discriminazione e di trasparenza[297]. Alla luce di quanto detto, si può quindi affermare che i *principi di libera concorrenza, se non specificamente ostativi alla realizzazione dell'interesse pubblico, devono informare l'attività della pubblica amministrazione sia in sede di svolgimento dell'attività sia di scelta dei soggetti a cui affidare il servizio*[298].

---

[295] C. Giustizia, punto 59, sentenza 15 ottobre 2009, causa C-196/08.

[296] Sulla distinzione tra appalti pubblici e concessioni di servizi e relativa disciplina applicabile ai sensi del diritto comunitario si è espressa la Corte di Giustizia nella medesima sentenza 15 ottobre 2009, causa C-196/08 affermando, al punto 39, che: "*la differenza tra un appalto di servizi e una concessione di servizi risiede nel corrispettivo della fornitura di servizi (v., in particolare, sentenza 10 settembre 2009, causa C-206/08, WAZV Gotha, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 51). «Un appalto pubblico di servizi» ai sensi delle direttive 2004/18 e 2004/17 comporta un corrispettivo che è pagato direttamente dall'amministrazione aggiudicatrice al prestatore di servizi (v., in particolare, sentenza 13 ottobre 2005, causa C-458/03, Parking Brixen, Racc. pag. I-8585, punto 39). Si è in presenza di una concessione di servizi allorquando le modalità di remunerazione pattuite consistono nel diritto del prestatore di sfruttare la propria prestazione ed implicano che quest'ultimo assuma il rischio legato alla gestione dei servizi in questione (v., in particolare, sentenze 13 novembre 2008, causa C-437/07, Commissione/Italia, punti 29 e 31, nonché WAZV Gotha, cit., punti 59 e 68).*"

[297] COCIMANO G., *L'illegittimità costituzionale dei limiti all'in house nei servizi pubblici locali*, in *Urbanistica e appalti*, n. 11/2012, pp. 1145.

[298] VASQUES L., *I servizi pubblici locali nella prospettiva dei principi di libera concorrenza*, Giappichelli, Torino, 1999, pp. 40.

3.4 I servizi idrici nel contesto dei SIEG

Alla luce di quanto detto circa il difficile compito delle istituzioni europee nel cercare di trovare un bilanciamento tra interessi nazionali e comunitari, si può ora passare a vedere come i processi europei che hanno condotto all'apertura di numerosi mercati nei servizi di interesse economico generale, hanno incontrato nel settore idrico numerosi ritardi e difficoltà che sono testimoniate dalla grande varietà di esperienze nella gestione di tale servizio presenti nei diversi stati membri.

In quest'ambito, a differenza di quanto è accaduto in altri settori armonizzati[299], il legislatore europeo sembra infatti aver fino ad ora privilegiato un approccio rivolto a promuovere linee di intervento comuni orientate alla tutela dell'ambiente, piuttosto che all'apertura al mercato[300]. La direttiva quadro sulle acque n. 2000/60/CEE, di cui si è avuto modo di parlare nel primo capitolo, è un significativo esempio in proposito[301].

Allo stesso modo, anche la Commissione nel Libro Verde sui servizi di interesse generale ha precisato che "a*ltri servizi di interesse economico generale, quali la gestione dei rifiuti, l'approvvigionamento idrico o il servizio pubblico di radiodiffusione, non sono soggetti ad un regime regolamentare complessivo a livello Comunitario. In generale, la prestazione e l'organizzazione di questi servizi sono soggette alle norme che disciplinano il mercato interno, la concorrenza e gli aiuti di stato a condizione che interessino gli scambi commerciali fra gli Stati membri. Inoltre, per taluni aspetti della prestazione di questi servizi possono valere norme comunitarie specifiche, quali quelle sull'ambiente.*"

---

[299] É il già citato caso dei servizi elettrici ma anche quello delle telecomunicazioni. Si veda in proposito la direttiva quadro 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica.

[300] CORDINI G., *La tutela dell'ambiente idrico in Italia e nell'Unione Europea*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 2005, pp. 699 ss.

[301] PIOGGIA A., *La gestione diretta del servizio idrico integrato attraverso società in house o azienda speciale: prospettive del dopo-referendum,* in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, n. 1-2/2012, pp. 93.

In assenza di una chiara strategia di liberalizzazione da parte delle istituzioni comunitarie, i sistemi idrici nazionali si sono quindi evoluti secondo modelli diversi a seconda delle tradizioni degli Stati membri[302].

Tuttavia, la disomogeneità organizzativa dei settori idrici che si registra nei diversi ordinamenti, può comunque essere ridotta cercando di individuare dei modelli di riferimento sulla base di alcuni parametri suggeriti dalla dottrina[303]. I parametri in questione sono *il grado di presenza di capitale pubblico*, *il ruolo delle municipalità* ed *il livello di concentrazione nel mercato*. La combinazione di questi quattro indicatori permette di individuare quattro principali modelli gestori di riferimento: il modello tedesco, quello francese, quello britannico ed infine quello spagnolo[304]. Pur non essendo lo scopo del lavoro definire la superiorità di un modello rispetto ad altri, l'esercizio di comparazione può essere comunque molto utile in quanto permette di verificare a che livello di armonizzazione hanno condotto le politiche comunitarie e altresì permette di rendersi conto del loro reale impatto all'interno dei diversi ordinamenti nazionali.

3.4.1 Germania

In Germania, le politiche pubbliche relative all'acqua sono ispirate al riparto in senso federalistico delle funzioni ed alla valorizzazione del principio di sussidiarietà. A ciò si aggiunge inoltre l'influenza del concetto di approccio

---

[302] RUBINO P., *L'evoluzione dell'esperienza economica dei servizi pubblici locali*, in MANGIAMELI S., a cura di, *I servizi pubblici locali*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 24.

[303] BRACCHITTA L., STEFANINI E., TARZIA A., *I servizi idrici in europa*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2007, pp. 853 e ss.

[304] C'è chi in letteratura (KRAMER R. A., *Il settore dell'acqua in Europa*, in *Queste Istituzioni*, 2001, pp. 139 ss., e COLANGELO G., *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*, n. 4/2003, pp. 1151 e ss.) tende a considerare solamente i primi tre modelli come punti di riferimento. Si ritiene qui invece utile ripercorrere brevemente anche l'esperienza spagnola.

integrato alla gestione, protezione e sviluppo del suolo e dell'acqua di chiara derivazione comunitaria[305]. La prima legge federale in materia di gestione delle risorse idriche risale al 1957 (*Wasserhaushaltgesetz*) ed ha stabilito un quadro normativo generale che fa da cornice all'attività legislativa degli stati federati tedeschi (*Laender*). Con riguardo agli assetti proprietari, la legge prevede che i corsi d'acqua nazionali sono di proprietà dello Stato federale mentre gli altri corpi idrici sono, a seconda dei casi, di proprietà dei comuni o di privati. In ogni caso tutti gli utilizzi delle risorse idriche sono soggetti all'approvazione delle autorità dell'acqua. In particolare, è previsto il divieto di utilizzo delle risorse idriche senza il preventivo rilascio di un permesso o di una licenza. Tale legge ha subito nel tempo numerose modifiche anche in attuazione di direttive comunitarie[306]. Dopo la riforma del sistema federale del 2006 al Governo Federale, che prima aveva soltanto un limitato potere di definizione di principi generali, è stato attribuito un potere legislativo concorrente che ha quindi posto un limite alla legislazione dei *Laender*. Tale riforma ha però permesso anche un più rapido recepimento delle direttive comunitarie (attività che prima spettava ai *Laender*) ed una riduzione dei conflitti istituzionali[307].

La gestione del settore idrico in Germania è caratterizzata dal federalismo e dal principio di solidarietà e si basa su alcuni criteri guida (priorità della prevenzione, cooperazione tra le parti interessate e ripartizione dei costi in base al principio del full cost recovery e al principio "chi inquina paga")[308]. Le responsabilità di governo del settore sono distribuite tra i tre diversi livelli federali, di *Laender* e municipali. Più precisamente, il Governo federale, nelle

---

[305] COLANGELO G., *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*, n. 4/2003, pp. 1156.

[306] È il caso della riforma del 2002, che in recepimento della direttiva 2000/60/CE ha istituito il sistema dei bacini idrografici.

[307] ALBERTON M., *Il recepimento della direttiva 2000/60/CE in materia di acqua negli Stati membri: tendenze e sfide aperte*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, n. 5/2012, pp. 672.

[308] DAGOSTINO V., *La gestione del settore idrico tedesco*, in AMATO A., a cura di, *L'industria idrica in alcuni paesi europei*, Vol I, Franco Angeli, Milano, 2008, pp.. 145.

sue diverse articolazioni[309], ha il compito di promuovere la legislazione nazionale e fissare le competenze di gestione a livello federale avvalendosi per questo anche dell'ausilio di diverse Autorità federali ed istituzioni pubbliche o private di ricerca.

Ai Laender, sulla base di quanto disposto dalla legge federale, spetta il compito di disciplinare i servizi di acquedotto e fognatura nel proprio territorio. Essi inoltre hanno anche un ruolo attivo dal punto di vista legislativo dal momento che partecipano al processo legislativo per mezzo del *Bundesrat* ed esercitano un controllo sulle attività del governo.

Per quanto riguarda invece le municipalità, la Costituzione tedesca attribuisce loro il dovere di garantire ai cittadini il soddisfacimento delle loro essenziali esigenze (art. 28 comma 2) e di conseguenza, ciò rende i comuni responsabili di attività di fondamentale importanza quali l'organizzazione ed erogazione dei servizi idrici di distribuzione e fognatura all'interno del proprio territorio. In particolare mentre il servizio di acquedotto è considerato attività commerciale e può dunque essere affidato sia a società di diritto pubblico che privato, il servizio di fognatura deve essere per legge gestito dal comune e non può essere affidato ad organismi di diritto privato[310]. Uno dei maggiori punti distintivi del sistema tedesco, consiste nell'obbligo di consultazione di esperti e associazioni scientifiche (nonchè di cittadini interessati) nella scelta tra le diverse forme di gestione. Le leggi

---

[309] I ministeri coinvolti nella gestione, regolazione e controllo del settore idrico sono: il Ministero federale per l'ambiente, la protezione della natura e la sicurezza nucleare, il quale è responsabile del recepimento delle direttive europee in materia ambientale nonchè poteri di vigilanza sull'Agenzia federale per l'ambiente e sull'Agenzia federale per la protezione della natura; il Ministero federale per la tutela del consumatore, l'alimentazione e l'agricoltura, per lo più coinvolto nella promozione di progetti per la gestione delle risorse idriche nelle aree rurali; il Ministero federale per la salute e la sicurezza sociale che si occupa di garantire la qualità delle acque sia potabili che di quelle balneari; il Ministero federale dell'economia e del lavoro il quale si occupa dei prezzi, delle tasse e delle tariffe per i servizi di acquedotto e fognatura.

[310] DAGOSTINO V., *La gestione del settore idrico tedesco*, in AMATO A., a cura di, *L'industria idrica in alcuni paesi europei*, Vol I, Franco Angeli, Milano, 2008, pp. 162.

statali lasciano piena libertà di scelta ai comuni tra i principali assetti organizzativi esistenti, assetti sia di diritto pubblico che di diritto privato. Tra quelli di diritto pubblico si annoverano:

- La gestione diretta o in economia (*Regiebetrieb*), attraverso la quale le municipalità provvedono direttamente all'erogazione dei servizi che sono quindi gestiti direttamente dall'amministrazione comunale;
- La gestione attraverso aziende autonome (*Eigenbetrieb*) che sono separate dall'amministrazione comunale e godono di autonomia finanziaria e di bilancio a garanzia di una maggiore trasparenza finanziaria;
- I consorzi intermunicipali di diritto pubblico (*Zweckverbaende*), dotati di personalità giuridica di diritto pubblico e costituiti da almeno due comuni che si uniscono in associazioni intercomunali per migliorare l'efficienza e l'economicità della gestione;
- Le associazioni per la gestione del suolo e dell'acqua (*Wasser und Bodenverband*), istituzioni di diritto pubblico con poteri di autogoverno della risorsa idrica appositamente create attraverso la partecipazione di istituzioni, proprietari fondiari e imprese.

Per quanto riguarda gli assetti organizzativi di diritto privato, si annoverano invece:

- Le *eigengesellschaft* sono società formalmente private (prevalentemente società per azioni) ma a totale partecipazione pubblica e dunque sotto il pieno controllo del comune. Se la partecipazione è mista pubblico e privato, tale modello assume la denominazione di *Kooperationsmodell*;
- La gestione delegata a società private a seguito di aggiudicazione tramite gara (*Betriebsfuhrüngsmodell*);
- Il *Betreibermodelle* che consiste nella gestione dell'impianto da parte di società private su concessione. A volte la concessione prevede anche la realizzazione delle opere che vengono poi affidate in gestione per un certo periodo (una sorta di *project financing*) per poi entrare,

allo scadere del termine, a far parte della proprietà pubblica. La responsabilità delle funzioni, secondo questa particolare forma di gestione, rimane sempre in capo al comune.

Tra questi assetti organizzativi, la gestione in economia, diffusissima in passato, è ormai superata e confinata a giocare un ruolo sempre più marginale. I modelli di maggior successo risultano invece essere quelli di gestione tramite aziende autonome o tramite società private a prevalente capitale pubblico. In Germania è dunque ancora forte la presenza di monopoli pubblici nei servizi idrici.

Per quanto riguarda il regime proprietario delle infrastrutture ci possono essere differenze, a seconda del modello di gestione scelto, tra mantenimento della proprietà in capo all'amministrazione locale (come nel caso delle gestioni in economia o delle aziende autonome separate) o trasferimento della stessa alla società che gestisce il servizio. Infine, i casi del *Betriebsfuhrüngsmodell* e del *Betreibermodelle,* rappresentano le uniche due situazioni in cui si registra la separazione tra gestione del servizio e proprietà delle reti.

La gestione monopolistica ha fatto si che nel corso del tempo si diffondesse la tendenza delle imprese municipali di diritto privato ad integrarsi orizzontalmente (*Stadtwerke*) attraverso l'incorporazione, accanto alla gestione del servizio idrico, della gestione di altri servizi pubblici locali con lo scopo di realizzare economie organizzative e vantaggi tecnici e gestionali.

Solo da alcuni anni si registra una tendenza alla privatizzazione di alcune *Stadtwerke* attraverso la cessione di quote a privati, necessità derivante più dalle difficoltà economiche delle municipalità che dalla necessità di adeguarsi alla normativa comunitaria.

Per quanto riguarda le tariffe infine, devono conformarsi ai requisiti stabiliti dalla legge sulle imposte comunali (*Kommunalabgabengesetz*) e sono determinate dal comune nel caso in cui il gestore sia pubblico e dal concessionario nel caso di gestore privato. In questa seconda ipotesi sono però soggette al controllo da parte dell'autorità antitrust. La tariffa, in base al

recepimento della normativa comunitaria, è fissata sulla base dei principi di recupero totale dei costi e "chi inquina paga"[311]. Non esistono in Germania agenzie regolatrici autonome a nessun livello.

3.4.2 Francia

In Francia, la legge n. 3 del 3 gennaio 1992, introdotta in recepimento della direttiva 91/271/CE sul trattamento delle acque reflue, qualifica l'acqua come "*patrimoine commun de la nation*" e pone, nei confronti del proprietario della risorsa, l'obbligo di trasmetterla nelle migliori condizioni possibili per le generazioni future[312]. La natura giuridica di bene pubblico dell'acqua va però distinta dalle modalità della sua gestione che possono essere tanto di carattere privatistico quanto pubblicistico.

A differenza dell'Italia, in cui è centrale la figura del servizio idrico integrato, in Francia il servizio di acquedotto può essere separato da quello di fognatura e depurazione e può quindi essere gestito con assetti organizzativi diversi.

La politica di gestione della risorsa idrica in Francia è organizzata sulla base di tre livelli di raccordo: governo nazionale, bacino idrografico e governo locale[313].

Lo stato resta titolare delle funzioni di polizia dell'acqua, del controllo di qualità e igienico-sanitario della risorsa, del rilascio di autorizzazioni per lo scarico ed il prelievo, nonchè di funzioni indirizzo per quanto riguarda la definizione dei principi per la tutela della risorsa. Esercita inoltre funzioni consultive, attraverso il Comitato nazionale dell'acqua (composto da

---

311 BACIGALUPO A., *Le tariffe idriche in Europa*, in AMATO A. a cura di, *L'industria idrica in alcuni paesi europei*, Vol II, Franco Angeli, Milano, 2008, pp. 159 ss.

312 PARISIO V., *La gestione del servizio idrico in Francia: prime considerazioni*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 2/2012, pp. 624.

313 BRACCHITTA L., STEFANINI E., TARZIA A., *I servizi idrici in europa*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2007, pp. 864.

rappresentanti parlamentari e dai rappresentati delle categorie di utenti), in occasione della predisposizione di atti normativi in materia di risorse idriche.
La suddivisione del territorio francese nei 6 bacini idrografici (*Bassin Versants*) sulla base di criteri di carattere geografico e non amministrativo, è avvenuta a seguito della legge sull'acqua del 16 dicembre 1964, la quale ha istituito i Comitati di Bacino e le Agenzie dell'acqua. I primi sono enti che hanno lo scopo di rappresentare tutte le istanze dei diversi soggetti interessati, all'interno del bacino, all'utilizzo delle risorse idriche. La composizione estremamente eterogenea di questi enti, che raccolgono al loro interno esponenti dei diversi *stakeholders* (rappresentanti nazionali come i membri dei ministeri interessati, rappresentanti territoriali di regioni e comuni, rappresentanti di vari settori economici, utenti, esperti, ecc.) i quali sono spesso in posizione di forte antagonismo tra loro, rappresenta il "tratto saliente" della governance dell'acqua in Francia che permette di adottare una politica che tenga conto dell'interesse di tutti[314]. Ai diversi Comitati di bacino spetta la funzione di redarre il piano d'azione (*Schéma directeur d'aménagement et gestion de l'eau* - SDAGE) che fissa le linee guida della politica idrica a livello di bacino. Le Agenzie dell'acqua sono invece una sorta di "organo esecutivo" all'interno del bacino idrografico che ha natura di soggetto di diritto pubblico e svolge funzioni consultive nella redazione dello SDAGE e poi si occupa di rendere esecutivi gli orientamenti ivi contenuti[315].
Pur essendo il bacino idrografico l'unità spaziale di riferimento per la programmazione delle politiche idriche, i soggetti titolari delle funzioni per i servizi idrici sono gli enti locali i quali prendono tutte le decisioni strategiche in merito ed in particolare, quelle relative alla gestione che può essere diretta (*Régie*), delegata (*Déléguée*) a terzi attraverso l'esternalizzazione oppure

---

[314] DAGOSTINO V., *Francia: gestione del settore idrico, concorrenza e regolamentazione*, in AMATO A., a cura di, *L'industria idrica in alcuni paesi europei*, Vol I, Franco Angeli, Milano, 2008, pp. 39.

[315] PARISIO V., *La gestione del servizio idrico in Francia: prime considerazioni*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 2/2012, pp. 627.

mista[316]. Come accade in Italia, anche in Francia il servizio idrico è considerato un servizio di interesse economico generale e dunque, in quanto tale, soggetto al rispetto delle regole di concorrenza e ai principi dei trattati. Proprio sulla base di queste esigenze, nonchè di alcuni scandali di corruzione registrati in passato, nel 1993 fu emanata la legge Sapin[317], poi codificata da alcuni articoli all'interno del *code Général des Collectivités Territoriales,*la quale prevede rigide disposizioni in materia di concorrenza e di trasparenza delle procedure di attribuzione dei contratti di delega di servizio pubblico.
Le principali forme di gestione diretta (*régie*) sono[318]:

- *Régie simple*, corrispondente alla gestione in economia;
- *Régie autonome*, modello simile all'azienda municipalizzata in quanto il soggetto gestore è dotato di autonomia finanziaria ma non di personalità giuridica distinta dal comune;
- *Régie par établissement public*, che prevede l'affidamento diretto ad un soggetto creato *ex novo* e dotato di autonomia finanziaria e di personalità giuridica;
- *Société publique locale,* che corrisponde sostanzialmente al modello *in house providing*, in quanto si tratta di una società per azioni a capitale interamente pubblico sulla quale l'ente locale deve esercitare il c.d. controllo analogo e che deve realizzare la maggior parte della propria attività a favore dell'ente.

Nonostante questa varietà, la gestione delegata agli operatori privati rappresenta l'ipotesi più praticata anche se ultimamante si sono registrati

---

316 COLANGELO G., *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*, n. 4/ 2003, pp. 1153.

317 Legge n. 122 del 29 gennaio 1993.

318 PARISIO V., *La gestione del servizio idrico in Francia: prime considerazioni*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 2/2012, pp. 624.

casi di ritorno alla gestione pubblica[319]. In ciascuna delle ipotesi di gestione delegata a privati, l'ipotesi di privatizzazione della risorsa è chiaramente esclusa e il principale strumento di regolazione è rappresentato dal contratto stipulato dall'ente locale con il soggetto affidatario del servizio. Tale contratto infatti, deve contenere gli obblighi di servizio verso gli utenti, le tipologie di investimenti che il gestore intende effettuare ed i criteri per la determinazione delle tariffe applicabili. La legge *Sapin*, impone inoltre l'espletamento di una procedura ad evidenza pubblica per tutti i casi di affidamento delegato.

Le diverse tipologie di gestione delegata sono:

- La *concession,* è il contratto attraverso cui al concessionario vengono attribuite due concessioni. La prima è una concessione di lavori pubblici, in quanto il soggetto si impegna a realizzare le infrastrutture necessarie che poi alla scadenza del termine diventano di proprietà del comune. La seconda è invece la concessione di servizio pubblico attraverso la quale il concessionario può erogare il servizio e trattenere i canoni versati dagli utenti quale forma di remunerazione. Il codice generale delle collettività territoriali prevede che questo tipo di concessione non possa avere durata superiore ai 20 anni. Questo comporta che il rischio ricade interamente sul concessionario;
- Il *contrat d'affermage,* con il quale è il comune a realizzare le infrastrutture e a finanziare i necessari investimenti mentre il titolare del contratto assicura l'erogazione del servizio. Ovviamente anche in questo caso il comune resta titolare della proprietà degli impianti e al fine di ammortizzare gli investimenti, impone un canone al locatario per l'utitlizzo delle installazioni. A sua volta il gestore si rivale sui canoni percepiti dagli utenti.

[319] È questo il caso di Parigi e Grenoble, le quali sono ritornate alla gestione in house a seguito di alcuni episodi di corruzione che avevano coinvolto a suo tempo gli affidatari privati.

A questi due modelli prevalenti se ne affiancano poi altri come la *gérance* e la *régie intéresée,* che rappresentano due soluzioni intermedie tra la gestione diretta e la gestione delegata, oltre al partenariato pubblico privato e il modello della società mista. Il *contrat d'affermage* risulta comunque il modello contrattuale maggiormente impiegato nel paese[320]. Il settore idrico Francese è caratterizzato inoltre dalla forte presenza di alcune grandi multinazionali (Veolia, Suez-lyonnaise des eaux e Saur France), le quali oltre a controllare circa l'85% del settore idrico del paese per quanto riguarda la parte gestita da privati, hanno dato vita anche a numerose joint-venture in molti paesi[321].

In sostanza, pur presentando alcune criticità come ad esempio quelle legate agli scarsi incentivi per il concessionario ad effettuare la quantità ottimale di investimenti nel caso di *concession*, il sistema francese presenta alcuni punti di forza quali l'articolazione in bacini idrografici ed il coinvolgimento dei diversi stakeholders nell'implementazione delle decisioni relative alla gestione della risorsa. Nel complesso, il sistema francese si caratterizza per una netta separazione tra la responsabilità del servizio, in capo al comune, e attività di regolazione la cui fonte di riferimento è il contratto di concessione. Proprio i contratti rappresentano un ulteriore punto di forza del sistema, dal momento che permettono una massima flessibilità per quanto riguarda le forme di gestione.

---

[320] BRACCHITTA L., STEFANINI E., TARZIA A., *I servizi idrici in europa*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2007, pp. 865.

[321] DAGOSTINO V., *Francia: gestione del settore idrico, concorrenza e regolamentazione*, in AMATO A., a cura di, *L'industria idrica in alcuni paesi europei*, Vol I, Franco Angeli, Milano, 2008, pp. 77.

3.4.3 Spagna

Secondo quanto previsto dagli articoli 25 comma 2 lettera l) e 26 comma 1 lettera a) della l*ey 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local*, ai comuni (*municipios*) spettano, nel rispetto della legge statale e delle *Comunidades Autonomas*, l'esercizio dei servizi di *suministro de agua* e *alcantarillado.*[322]La Costituzione spagnola riconosce inoltre la libera iniziativa economica pubblica e stabilisce che la legge possa riservare al settore pubblico risorse e servizi essenziali al soddisfacimento di un interesse generale, con particolare riguardo ai monopoli[323]. In applicazione di tale previsione, l'articolo 86 comma 3 della *ley 7/1985* dispone la riserva, in favore degli enti locali, delle attività *abastecimiento y depuración de aguas* (approvvigionamento e depurazione). Ciascun comune si trova pertanto, in forza di legge, ad essere titolare e unico responsabile delle fasi di distribuzione d'acqua e raccolta e depurazione dei reflui, ed eserita tali attività in regime di monopolio[324].

Le previsioni normative appena discusse hanno portato, dato l'elevato numero di *municipios* spagnoli, ad una proliferazione di gestioni[325], similmente a quanto era accaduto in Italia prima della legge Galli. Dato che però raramente la dimensione ottimale della filiera idrica coincide col territorio comunale, l'azione di ciascuna municipalità si è spesso rivelata insufficiente per operare una efficiente gestione del servizio, tanto che la maggior parte delle *Comunidades Autonomas*, per rispondere ad esigenze di coordinamento e migliorare la gestione e la protezione della risorsa, hanno promulgato alcune norme che incidono sulle competenze comunali in materia di servizi idrici, in maniera non sempre "armonica" con il principio

---

[322] Letteralmente "somministrazione d'acqua" e "servizio di fognatura", art. 25, comma 2, lett. L) e art. 26, comma 1, lett. A).

[323] Cost. spagnola, art. 128, comma 2.

[324] AMATO A., BACIGALUPO A., *La gestione dei servizi idrici urbani in Spagna*, in *Economia e diritto del terziario*, n. 1/2006, pp. 171.

[325] FERNANDEZ PÉREZ D.V., *Los ocho mil monopolios del agua urbana*, in *Revista de obras publicas*, extraordinario octubre 2002, n. 3.425, pp. 93 ss.

dell'autonomia locale che dovrebbe invece ispirare la gestione di questi servizi[326].

Ciò ha portato ad una riduzione delle competenze esclusive comunali[327] nonostante la riserva di legge in conseguenza anche di motivazioni economiche e di maggior efficienza che risulterebbero raggiunte nel caso di gestione ad un livello sovracomunale. È così che nella filiera idrica vengono spesso coinvolti organizzazioni ed enti facenti capo, a seconda dei casi, al *Ministerio de medio ambiente* (come le *Confederaciones Hidrograficas* equivalenti alle autorità d'ambito italiane), e alle *Comunidades Autonomas*, oppure enti ed associazioni a carattere sovracomunale (*mancomunidades*), *consorcios* tra enti e imprese private cui è affidata la prestazione del servizio[328].

Negli ultimi anni dunque, si è assistito al passaggio da una politica idrica accentrata ad un crescente decentramento decisionale e al contempo ad un maggior ruolo dei privati in questo settore che storicamente ha sempre avuto un forte legame con i pubblici poteri.

Sulla base del recipimento della direttiva comunitaria 2000/60/CE, la *ley de aguas* del 2001 ha predisposto un assetto istituzionale che prevede una separazione tra la gestione delle risorse idriche e la gestione del servizio idrico. Esistono infatti organismi responsabili della gestione della risorsa a livello di bacino idrografico (le già citate *Confederaciones Hidrograficas*) e soggetti responsabili della gestione del servizio[329].

Per quanto concerne questo secondo aspetto, il singolo comune conserva la possibilità di scegliere la forma di gestione del servizio secondo le differenti

---

[326] AMATO A., BACIGALUPO A., *La gestione dei servizi idrici urbani in Spagna*, in *Economia e diritto del terziario*, n. 1/2006, pp. 172.

[327] Ad esempio la potestà tariffaria è per legge attribuita alle *Comunidades Autonomas.*

[328] BRACCHITTA L., STEFANINI E., TARZIA A., *I servizi idrici in europa*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2007, pp. 869.

[329] BACIGALUPO A., *La politica idrica in Spagna. Aspetti evolutivi e situazione attuale*, in AMATO A, a cura di, *L'industria idrica in alcuni paesi europei*, Vol I, Franco Angeli, Milano, 2008, pp. 122.

modalità che possono essere raggruppate in tre categorie: gestione diretta, gestione indiretta e *gestion compartida*.

Per quanto riguarda la gestione diretta le possibili forme di gestione sono 3:

- Gestione della amministrazione *por si misma*, corrispondente alla gestione in economia;
- Erogazione del servizio attraverso una *organizacion especializada* cioè un organo della stessa amministrazione cui è solitamente attribuita una struttura societaria ma privo di personalità giuridica;
- Costituzione di una società dotata di personalità giuridica di diritto pubblico o privato e partecipata interamente dall'ente locale.

Nella gestione indiretta il comune mantiene la titolarità e la responsabilità dell'erogazione del servizio ma ne affida l'esercizio ad un soggetto terzo secondo le quattro forme previste dalla *ley de contratos de las administraciones publicas* (*real decreto 2/2000*), e più precisamente:

- *Concesion de servicios publicos*, cioè il contratto mediante il quale l'imprenditore privato assume la gestione delle infrastrutture per erogare il servizio e si impegna ad effettuare gli investimenti e la manutenzione necessari al regolare svolgimento dell'attività. La durata della concessione si aggira generalmente intorno ai 30 anni ma il limite è stabilito a 50. In questo periodo il gestore si assume tutti rischi e i benefici dell'attività;
- *Gestion interesada*, l'amministrazione eroga il servizio congiuntamente ad un'impresa privata o mista che sostiene i costi e partecipa agli utili secondo quanto stabilito dal contratto. Questo tipo di gestione permette di introdurre incentivi all'incremento dell'efficienza in quanto l'impresa riceve dall'ente pubblico una remunerazione che solitamente è associata a determinati obiettivi di gestione;
- *Concierto*, prevede che l'ente mantenga la titolarità del servizio, sostenga i costi e riscuota le tariffe ma affidi la gestione ad una società terza che riceverà dall'ente locale una remunerazione fissata nel contratto e non suscettibile di essere modificata.

- Affidamento a *sociedad de economia mixta* (a capitale misto), in cui l'amministrazione partecipa alla gestione insieme al socio/i.

I contratti sopra descritti vengono solitamente aggiudicati a seguito di una gara, il cui vincitore sarà il soggetto che ha presentato l'offerta più vantaggiosa secondo le disposizioni previste dal real decreto 2/2000.
Nel caso infine di *gestion compartida*, il comune può associarsi con altre amministrazioni pubbliche o con imprese private purchè esistano circostanze che lo rendano consigliabile.
Oltre ai contratti di affidamento del servizio esistono comunque altri strumenti che rendono possibile la partecipazione dei privati nel settore idrico. È il caso della *concesion de obras hidraulicas,* che rappresenta una variante della *concesion* dal momento che in questo caso l'impresa privata si impegna a costruire e gestire per un certo periodo (al massimo 60 anni) le infrastrutture necessarie, ricevendo il diritto a percepire la tariffa degli utenti. Al termine della concessione le infrastrutture entrano a far parte del patrimonio dell'ente locale. Un altro strumento utilizzato è il *contrato de servicio*, che si traduce nell'affidamento di alcune attività specifiche (manutenzione o installazione di impianti, lettura contatori, assistenza al mantenimento delle installazioni per il trattamento delle acque e la potabilizzazione, ecc.) ad un'impresa specializzata, permettendo così l'esternalizzazione delle attività che richiedono determinate competenze tecniche e *know how*[330].
A partire dagli anni novanta, i processi di esternalizzazione sono aumentati, inizialmente attraverso la costituzione di società partecipate dagli enti locali e successivamente si è passati ad una fase di privatizzazione delle stesse società. La ragione di tale fenomeno è tuttavia da imputare a fattori quali la scarsità dei risorse pubbliche, l'elevato debito pubblico e la contemporanea necessità di nuove fonti finanziarie per la realizzazione degli investimenti necessari al settore piuttosto che ad obblighi comunitari o a motivazioni di

[330] AMATO A., BACIGALUPO A., *La gestione dei servizi idrici urbani in Spagna*, in *Economia e diritto del terziario*, n. 1/2006, pp. 178.

teoria economica[331]. Nonostante questo bisogna comunque dire che, così come in molti altri paesi europei, il settore pubblico in Spagna gioca ancora un ruolo rilevante nella gestione dei servizi idrici. Rispetto agli altri paesi europei però, il modello spagnolo denota alcune peculiarità come il fatto che alla privatizzazione dei monopoli non abbia fatto seguito l'istituzione di autorità indipendenti di regolazione o ancora l'incerta natura giuridica delle tariffe, qualificabili come tasse o corrispettivi a seconda che la gestione sia diretta o indiretta[332].

3.4.4 Regno Unito (Inghilterra e Galles)[333]

Il modello anglosassone è conosciuto in Europa per essere l'unico caso in cui si privilegia la partecipazione di imprese private sia per quanto riguarda la gestione del servizio idrico sia per quanto concerne la proprietà di infrastrutture e impianti. Le ragioni che stanno alla base della diversa traiettoria evolutiva seguita dal modello inglese rispetto alla maggioranza degli altri paesi europei, trovano giustificazione da un lato nella storia e nell'assetto istituzionale del paese, d'altra parte sono state influenzate dalla disomogenea distribuzione della domanda e dalla particolare struttura del sistema idrologico, caratterizzato dall'assenza di capacità di "stoccaggio naturale" (ghiacciai, falde sotterranee, ecc.), elementi che, combinati assieme,

---

331 BRACCHITTA L., STEFANINI E., TARZIA A., *I servizi idrici in europa*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2007, pp. 870.

332 BRACCHITTA L., STEFANINI E., TARZIA A., *I servizi idrici in europa*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2007, pp. 871.

333 Nel Regno Unito Scozia ed Irlanda rappresentano due casi distinti rispetto ad Inghilterra e Galles per quanto riguarda la gestione del servizio idrico. In Scozia infatti, la gestione di questi servizi è rimasta legata alle collettività locali. In Irlanda invece, la gestione della risorsa è controllata dal Ministero dell'ambiente ed è dunque completamente centralizzata.

hanno fin dai primi sviluppi del'urbanizzazione richiesto la necessità di ingenti investimenti.[334]

Per quanto riguarda gli aspetti giuridici, la prima importante osservazione da fare è che il diritto britannico si fonda storicamente sull'uso della risorsa e non sull'appropriazione pubblica o privata del bene acqua[335]. In Inghilterra, a differenza del'Italia, non esistono infatti una proprietà pubblica o privata per quanto riguarda le risorse idriche, esistono bensì i c.d. "*diritti rivieraschi*", antica istituzione di *common law* che prevede la possibilità per i soggetti rivieraschi di utilizzare i corsi d'acqua senza pregiudicare gli interessi di altri soggetti.

Nonostante questo, anche in Inghilterra, all'inizio del novecento, furono prevalentemente le municipalità a farsi inizialmente carico della gestione del servizio idrico a favore delle comunità locali, praticando soprattutto la gestione in economia. Tale sistema tuttavia, col passare del tempo incontrò numerosi limiti prevalentemente di natura economica (elevati costi di gestione a fronte di scarse risorse comunali), tanto che a partire dagli anni cinquanta, le mutate condizioni hanno indotto alla progressiva limitazione del ruolo delle municipalità[336].

Nel settore intervennero infatti dapprima la grande riforma amministrativa del 1945 e in seguito il *Water Resource Act* del 1973, che dispose la regionalizzazione del servizio, istituendo dieci amministrazioni a livello di bacino idrografico, le *Regional Water Authorities* (RWA), proprietarie delle infrastrutture e competenti sull'insieme delle funzioni connesse alla gestione dell'acqua. Accanto a queste RWA, era stato inoltre istituito il *National Water Council*, incaricato di armonizzare l'attività delle RWA. Gli effetti della

---

[334] MASSARUTTO A., *La regolazione economica dei servizi idrici*, Università Bocconi, IEFE, 2009, pp. 31.

[335] COLANGELO G., *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*, n. 4/ 2003, pp. 1159.

[336] BRACCHITTA L., STEFANINI E., TARZIA A., *I servizi idrici in europa*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2007, pp. 861.

regionalizzazione furono tuttavia criticati in quanto da un lato mostrarono una sostanziale inefficienza di questo sistema, soprattutto a causa della coincidenza fra soggetti controllori e controllati, e d'altra parte suscitarono il malcontento delle comunità locali in quanto private del controllo sul servizio[337]. Nonostante questo, il modello si dimostrò radicalmente innovativo rispetto al passato dal momento che la gestione dei servizi veniva affidata in via esclusiva alle dieci Autorità regionali, le quali si occupavano oltretutto delle misure relative alla conservazione e protezione della risorsa. Un limite del sistema disegnato dal *Water Resource Act* fu però quello relativo alle difficoltà nel reperimento degli investimenti necessari all'evoluzione del settore. Sotto questo aspetto infatti, la legge del 1973 aveva disposto che gli investimenti fossero sottoposti al controllo fiscale del Governo centrale[338].

La necessità di reperire i capitali per gli investimenti, nonchè il contesto ideologico degli anni '80[339], hanno condotto ad una ristrutturazione del settore idrico inglese, che è avvenuta nel 1989 a seguito dell'emanazione, durante il governo Thatcher, del *Water Act*, l'atto normativo con cui si è privatizzata l'industria idrica britannica. Per effetto di tale legge, le RWA sono state alienate (e con esse la proprietà delle reti e degli impianti), trasformate in società per azioni quotate in borsa e sono diventate le protagoniste della gestione dei servizi idrici nel paese. Tali imprese operavano in regime di monopolio nei territori di propria competenza ed erano soggette al controllo di alcuni *Non Departmental Public Bodies*, cioè autorità indipendenti di regolazione e vigilanza che avevano lo scopo essenzialmente di garantire gli utenti dall'abuso di posizione dominante da parte delle imprese monopoliste. Le tre principali autorità erano la *National Rivers Authority* (NRA), con compiti di polizia e di autorizzazione alla captazione delle acque e allo scarico

---

337 CERRONI M., *La riforma del servizio idrico in Inghilterra: una prima lettura del Draft Water Bill*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 2/2013, pp. 650.

338 OFWAT, *The development of water Industry in England and Wales*, in www.ofwat.gov.uk, 2006, pp. 16.

339 CERRONI M., *La riforma del servizio idrico in Inghilterra: una prima lettura del Draft Water Bill*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 2/2013, pp. 650.

dei reflui, il *Drinking Water Inspectorate* (DWI), con compiti legati alla vigilanza della salubrità dell'acqua e della sua qualità per il consumo umano e infine l'*Office of Water Service* (OFWAT), incaricato del controllo della gestione economica dei gestori, della determinazione dei prezzi dell'acqua e del controllo del rispetto delle condizioni di servizio previste all'interno degli *instruments of appointment,* cioè le concessioni, rilasciate dal Segretario di Stato per l'ambiente, contenenti i limiti ed i controlli a cui tali società dovevano sottostare.

Dal momento del'emanazione del *Water Act*, il modello regolamentare inglese si è trovato dunque ad essere sostanzialmente imperniato sul rapporto di diritto privato che lega gli utenti del servizio e i gestori privati. Per ridurre lo squilibrio di tale rapporto ed in particolare per bilanciare la debolezza contrattuale degli utenti, era stato previsto l'intervento dell'OFWAT attraverso la possibilità di regolare i tassi di rendimento del capitale ed imporre tetti massimi ai prezzi (*price cap*). L'OFWAT aveva inoltre il compito di vigilare sul rispetto del *Competition Act* del 1998[340]. A seguito dell'integrale privatizzazione del settore, la principale caratteristica del sistema inglese risiedeva dunque nella debolezza del ruolo delle collettività locali rispetto a quanto invece diversamente accadeva nel resto d'Europa.

Il *Water Industry Act* del 1989 fu successivamente sostituito dall'omonima legge del 1991. Tuttavia, rilevanti innovazioni nel sistema sono state introdotte attraverso il *Water Act* 2003. La nuova legge ha introdotto la concorrenza nel servizio idrico, in particolare è stata resa possibile l'applicazione di un regime di concorrenza *nel mercato,* attraverso l'obbligo per i proprietari delle infrastrutture di consentire l'accesso alla rete ai potenziali entranti e la revisione del sistema di rilascio delle licenze da parte dell'OFWAT. In particolare le licenze previste sono di due tipi a seconda che prevedano l'acquisto di un determinato quantitativo di acqua dalla

[340] Si tratta della legge inglese sulla concorrenza, emanata per adeguare l'ordinamento interno alla politica della concorrenza prevista dal diritto comunitario.

compagnia locale (*retail only licence*), o che prevedano anche il diritto all'estrazione (*combined licence*).

La stessa legge ha inoltre operato una ristrutturazione dell'OFWAT, attraverso la sostituzione dell'unico direttore generale con una nuova autorità di regolazione con struttura collegiale (*Water Services Regulatory Authority*) ed ha istituito un'altra autorità indipendente per la protezione e tutela dei consumatori, il *Consumer Council for water.* Il nuovo assetto delineato dal *Water Act*, ha comportato la revisione delle condizioni delle concessioni (*instruments of appointments*) attribuendo al'OFWAT tale compito.

A seguito delle modifiche introdotte dalla legge soprattutto per quanto riguarda l'assetto concorrenziale imposto, si è di recente assistito alla tendenza da parte delle società, di prendere in considerazione la possibilità di separare la proprietà delle reti dall'erogazione del servizio. Un'altra tendenza che si registra è quella della riduzione del numero delle imprese a seguito di fusioni, la prima ondata delle quali ha riguardato l'acquisizione di alcune imprese da parte delle multinazionali francesi, che in alcuni casi sono però state ostacolate dalla *Competition Commission* (organo deputato anche a decidere nel caso di appelli da parte delle imprese contro le decisione dell'OFWAT) sulla base dell'art. 34 par. 3 del *Water Industry Act*. Gli interventi di questa autorità si giustificano per la necessità, già prevista dal *Water Industry Act* del 1989, di preservare un certo numero di operatori nel settore per favorire la c.d. *yardstick competition*, cioè la modalità di concorrenza attorno a cui è imperniato l'intero settore e che presuppone la presenza di un certo numero di operatori nel mercato per poter permettere al regolatore di valutare e confrontare l'efficienza delle diverse imprese[341].

L'analisi del settore idrico inglese ad oltre vent'anni dopo la privatizzazione presenta luci ed ombre[342]. Da un lato infatti numerose ricerche empiriche

---

[341] AMATO A., BOTTASSO A., CONTI M., *La performance dell'industria idrica inglese: un'analisi critica a 15 anni dalla privatizzazione*, in *Economia e politica industriale*, n. 2/2006, pp. 95.

[342] In senso positivo si esprime MASSARUTTO A., *La regolazione economica dei servizi idrici*, Università Bocconi, IEFE, 2009, pp. 38, in www.iefe.unibocconi.it. In senso critico si veda

evidenziano un notevole miglioramento della qualità dell'acqua e del servizio, anche se le stesse ricerche non forniscono una risposta univoca circa quanto questi miglioramenti siano direttamente imputabili alla privatizzazione in sè[343]. D'altra parte però si sono registrati notevoli incrementi tariffari non del tutto attribuibili agli investimenti effettuati nel settore e che potrebbero invece essere una spia di qualche lacuna nel sistema di regolazione[344]. Inoltre, al momento sussistono solamente pochi spazi per l'ingresso di nuovi operatori nel mercato il quale non presenta dunque un assetto concorrenziale ma piuttosto un profilo oligopolistico in cui a causa delle barriere all'entrata e delle attuali concessioni, la concorrenza è sostanzialmente inesistente[345].

In conclusione, l'Inghilterra rappresenta l'unico esempio di privatizzazione totale del servizio idrico in Europa, caratterizzata da un ruolo centrale delle autorità di regolazione e viceversa, da un debole ruolo delle municipalità locali che fanno ascrivere tale modello alla tipologia del *monopolio regolamentato*[346].

È bene comunque precisare che attualmente il settore si trova al centro di un dibattito che ritiene necessaria una riforma dell'intero assetto il quale, nonostante la dismissione della gestione pubblica, appare comunque ancora poco concorrenziale. Già nel Dicembre 2011 il Governo britannico ha infatti presentato il *White Paper Water for life*, un progetto di riforma ambizioso che

---

LOBINA E., HALL D., *From a private past to a public future? The problems of water in England and Wales*, Greenwich, PSIRU, 2007.

[343] AMATO A., BOTTASSO A., CONTI M., *La performance dell'industria idrica inglese: un'analisi critica a 15 anni dalla privatizzazione*, in *Economia e politica industriale*, n. 2/2006, pp. 115.

[344] AMATO A., BOTTASSO A., CONTI M., *La performance dell'industria idrica inglese: un'analisi critica a 15 anni dalla privatizzazione*, in *Economia e politica industriale*, n. 2/2006, pp. 93.

[345] CERRONI M., *La riforma del servizio idrico in Inghilterra: una prima lettura del Draft Water Bill*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 2/2013, pp. 653. Tale situazione è, secondo l'autrice, aggravata dal fatto che al momento del rilascio delle prime licenze nel 1989 non è stata seguita alcuna procedura concorrenziale.

[346] RUBINO P., *L'evoluzione dell'esperienza economica dei servizi pubblici locali*, in MANGIAMELI S., a cura di, *I servizi pubblici locali*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 24.

ha come fine prevalente l'introduzione di un'effettiva concorrenza nel mercato attraverso la separazione tra attività di gestione delle infrastrutture e fornitura del servizio, in modo tale da creare una concorrenza nella vendita al dettaglio dell'acqua. Tale riforma richiede però una modifica sia delle licenze che delle leggi in materia ed appare dunque un processo complesso che richiederà un orizzonte temporale abbastanza lungo per essere portato a compimento[347].

3.5 Brevi riflessioni sul quadro comparato

Il quadro che si ricava dalla seppur sommaria lettura delle esperienze di gestione in alcuni paesi europei, presenta una notevole frammentazione che rende difficile individuare elementi trasversali che accomunino i diversi paesi.

È noto come il settore idrico si differenzi rispetto agli altri servizi a rete in ambito Europeo innanzitutto per l'immediato impatto che tale servizio ha sulla salute pubblica, fattore questo che deve indurre sempre a far prevalere la salvaguardia della qualità della risorsa. Ciò sta a significare che l'implementazione delle regole concorrenziali (a cui tutti i servizi pubblici sono sottoposti come si è detto ai sensi del diritto comunitario) in questo settore, se da un lato dovrebbe comportare una riduzione delle tariffe ed un miglioramento qualiativo della risorsa e del servizio, dovrebbe allo stesso tempo condurre ad una maggior razionalizzazione dei consumi.

Ciò sembra essere stato pienamente compreso a livello comunitario infatti, a differenza di altri servizi a rete, non vengono dettate discipline specifiche riguardo alla organizzazione e gestione del settore e l'unica direttiva in materia si concentra invece sull'importanza di tutelare la risorsa. Questo ha così comportato una netta divisione sotto il profilo delle forme di gestione,

[347] Sul tema si veda CERRONI M., *La riforma del servizio idrico in Inghilterra: una prima lettura del Draft Water Bill*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 2/2013, pp. 649 ss.

tra paesi che prediligono mantenere una gestione pubblica diretta (Germania), paesi in cui si fa un ampio ricorso alla delega di gestione a favore di società sia pubbliche che private (Francia e in parte Spagna) e paesi in cui si è assistito alla totale privatizzazione e parziale liberalizzazione del settore (Inghilterra e Galles). In tutta Europa con la rilevante eccezione del Regno Unito dunque, le autorità responsabili del servizio continuano ad essere le municipalità.

Riflessioni conclusive

L'analisi del quadro nazionale ed europeo, ha consentito di mettere in evidenza alcune delle cause delle perduranti difficoltà di apertura al mercato del settore idrico. In primo luogo, si è visto che, nel caso italiano, l'appartenenza delle risorse idriche al demanio statale ha da sempre condizionato la destinazione dei suoi usi ed in particolare quello legato al consumo umano che si traduce direttamente nel servizio idrico.

Si è poi visto che nel nostro paese i servizi idrici, allo stesso modo degli altri servizi pubblici locali, sono stati originariamente organizzati intorno al modello delle aziende municipalizzate, il quale ha trovato la sua compiuta formulazione e legittimazione grazie alla legge sulla municipalizzazione emanata dal governo Giolitti nel 1903. Come per gli altri servizi pubblici locali, la titolarità pubblica del servizio idrico, attribuita inizialmente ai comuni e successivamente a loro aggregazioni (le autorità d'ambito), ha per lo più risposto inizialmente ad esigenze di finanziamento degli enti locali ma ha indubbiamente contribuito anche a promuovere lo sviluppo dell'occupazione locale e ad offrire per la prima volta servizi ai cittadini a prezzi accessibili. Le aziende municipalizzate hanno così per molto tempo rappresentato l'unica soluzione al problema dell'erogazione dei servizi pubblici locali, arrivando a costituire un modello ben radicato nel territorio.

Nel tempo però, come è noto, tale sistema in cui proprietà pubblica, funzioni di regolazione e gestione del servizio si trovavano a coincidere, si è rivelato fonte di inefficienze a danno del settore stesso, inefficienze che hanno così palesato una necessità di cambiamento che è più che mai attuale alla luce del quadro economico contemporaneo e che potrebbe essere accelerata grazie alle opportunità che offre la normativa comunitaria.

A questo proposito bisogna però rilevare che mentre per alcuni servizi, in particolare quelli a rilevanza nazionale, l'intervento del diritto comunitario nel favorire l'apertura dei mercati si è rivelato diretto e deciso, nel caso dei servizi idrici, la loro dimensione locale li ha inizialmente posti al riparo

dall'interesse delle istituzioni europee, le quali si sono limitate ad intervenire solo nei casi in cui fosse presente una "dimensione comunitaria" del problema. Ciò ha portato ad un più forte radicamento del modello nel territorio, tanto che, nel corso del tempo, le diverse proposte di legge che hanno tentato di modificare questo assetto hanno finito per incontrare diverse resistenze.

È stata proprio questa la situazione che si è verificata nel caso del referendum del giugno 2011, in cui le forti resistenze manifestate dai cittadini all'apertura della gestione dell'acqua alla concorrenza per il mercato (ma sarebbe più corretto dire della limitazione della gestione pubblica diretta), hanno comportato l'abrogazione dell'intera disciplina che avrebbe dovuto rappresentare una decisa svolta verso l'apertura dei mercati dei servizi pubblici locali.

Alla luce di quanto esposto sorgono quindi alcune domande: quali possibilità e spazi ha il legislatore per poter intervenire nuovamente a disciplinare l'affidamento dei servizi pubblici locali alla luce dei vincoli referendari? Ci sono ancora le condizioni per operare un'apertura al mercato del settore oppure quello dei servizi idrici è da considerarsi un mercato *off limits* in tal senso? Se l'esito del referendum può rappresentare una sorta di freno a tale apertura, come si pone invece la normativa comunitaria?

Per rispondere a queste domande può essere utile richiamare la sentenza della Corte Costituzionale n. 199/2012. In quella situazione è bene ricordare come alcune regioni siano intervenute per sottoporre ad una valutazione di legittimità costituzionale della Corte l'articolo 4 del d.l. 133/2011, ovvero la nuova disciplina sull'affidamento dei servizi pubblici locali emanata a seguito del referendum. Pur avendo tale norma espressamente escluso il servizio idrico dal suo campo d'applicazione, è utile richiamare la decisione della Consulta in quanto mette in evidenza i vincoli referendari che il legislatore dovrà tenere in considerazione qualora intenda legiferare nuovamente anche in questo settore. Per entrare nel merito delle decisioni della Corte, si ricorda che le parti ricorrenti da un lato lamentavano la presunta violazione di alcune norme che andavano ad incidere su competenze proprie delle stesse Regioni,

e d'altro lato ritenevano che quell'intervento del legislatore avesse riprodotto la medesima *ratio* della precedente normativa (art. 23 bis, d.l. 112/2008) abrogata a seguito di referendum.

La decisione della Consulta, abrogando la nuova disciplina, ha chiaramente messo in luce quali sono i vincoli che il legislatore dovrà rispettare nel caso voglia ancora intervenire a disciplinare la materia. In particolare, la Corte ha rilevato "l'analogia" e talora la "coincidenza" della disciplina contenuta nell'articolo 4 rispetto a quella dell'abrogato articolo 23-bis, sottolineando come tale nuova disciplina accentuasse la drastica riduzione delle ipotesi di affidamenti diretti che la consultazione referendaria aveva voluto escludere. Nel sostenere ciò, la Consulta è quindi pervenuta alla conclusione che la norma oggetto di ricorso costituiva la riproposizione della disciplina abrogata ed ha quindi dichiarato la violazione dell'articolo 75 Cost.

Alla luce di ciò, si può dire che i vincoli derivanti dal referendum e ribaditi dalla successiva sentenza della Corte Costituzionale 199/2012, si possono riassumere nell'impedimento di un nuovo intervento normativo del legislatore che riproduca la medesima ratio di ostacolo al modello *in house* quale forma di organizzazione dei servizi pubblici locali e che in sostanza faccia "rivivere la normativa abrogata".

Il fatto che all'abrogazione della disciplina abbia fatto seguito, per ammissione della stessa Corte[348], l'applicabilità diretta della disciplina comunitaria, ha portato a considerare anche tale profilo. Si è visto in particolare che le istituzioni comunitarie non entrano nel merito dell'organizzazione dei servizi d'interesse economico generale e riconoscono in tal senso agli Stati membri ed alle loro articolazioni interne una piena autonomia decisionale. Si è visto a questo proposito, che un primo principio cardine è rappresentato dalla neutralità rispetto agli assetti proprietari ed alle forme organizzative, sancita a livello di Trattato. D'altra parte le istituzioni europee sono pienamente consapevoli del fatto che sono molteplici i fattori (ragioni storiche, culturali, tecniche, geografiche, diverse

[348] Corte Cost., sentenza n. 24/2011, considerato in diritto 4.2.2.

tradizioni politiche ed amministrative, ecc.) che concorrono a determinare le diverse forme organizzative nei servizi pubblici locali dei vari Stati membri, ed essendo tali fattori le determinanti principali delle scelte operate a livello locale, non sarebbe opportuno fornire indicazioni circa lo status giuridico e l'assetto di proprietà dei soggetti operanti nel settore, poichè una generalizzazione non sembra essere la soluzione migliore per tenere conto di tutti gli interessi in gioco.

La convergenza che solitamente l'Unione Europea tende a realizzare in termini di finalità e principi, lascia così spazio, nel caso dei servizi idrici, ad una grande varietà di forme organizzative a livello nazionale. A sostegno di ciò, come si è cercato di far vedere, si può tranquillamente affermare che la prospettiva comparata non ha condotto verso l'identificazione di un modello di gestione che possa considerarsi prevalente rispetto agli altri. Il frammentato quadro che emerso dall'analisi infatti, è diretta conseguenza del fatto che le istituzioni europee non hanno (per il momento) emanato alcuna direttiva che intendesse armonizzare questo settore e che definisse dei requisiti comuni immediatamente cogenti per gli Stati membri.

Gli unici interventi della disciplina comunitaria in materia, si sono infatti caratterizzati per una connotazione ambientalista piuttosto che pro concorrenziale. Come si è avuto modo di dire, tali interventi hanno infatti avuto come scopo principale quello della tutela delle risorse idriche e non già l'apertura di un mercato. Coerentemente con questo approccio, i diversi stati hanno potuto sperimentare, a seconda delle proprie tradizioni e alla luce di altre situazioni contingenti, gestioni completamente diverse che vanno da una minima apertura del mercato (seppur entro i limiti definiti dai principi dei Trattati), a veri e propri tentativi di liberalizzare il settore, che sono tutt'ora in corso di sperimentazione nonostante alcune difficoltà incontrate.

L'analisi comparata quindi, più che per trovare spunti circa soluzioni implementabili nel contesto nazionale italiano, è stata utile per verificare come il diritto europeo non imponga particolari vincoli per l'organizzazione del settore idrico. Se si volessero comunque trarre degli spunti da tale analisi, si potrebbe affermare che, tra i quattro paesi presi in considerazione, le

soluzioni organizzative suggerite nel modello tedesco, che presuppone ancora oggi una rilevante presenza del settore pubblico, potrebbero rappresentare una soluzione in linea, dal punto di vista giuridico, sia con i vincoli del referendum che con le regole comunitarie.

D'altro lato come si è avuto modo di dire, la normativa europea consente la gestione diretta dei servizi di interesse economico e generale ma tale forma di gestione, esercitata per lo più secondo il modello in *house providing*, è comunque soggetta a certi requisiti e rappresenta, è bene ricordarlo, una forma derogatoria rispetto alle procedure ordinarie di affidamento tramite gara che deve tra l'altro essere giustificata da motivi di interesse generale e sottoposta al vaglio della Commissione, la quale valuta la proporzionalità, la necessità e l'adeguatezza della scelta. La presenza di interessi generali (presupposto fondamentale per procedere ad un affidamento diretto) non implica dunque in via generale la disapplicazione delle norme della concorrenza e i diversi principi comunitari (quali proporzionalità, non discriminazione, trasparenza, adeguata pubblicità, parità di trattamento e mutuo riconoscimento) che, pertanto, devono sempre trovare applicazione. Per realizzare un ragionevole bilanciamento tra la tutela dell'interesse generale ed il rispetto dei principi della concorrenza nel settore dei servizi di interesse economico generale, gli Stati possono derogare a tali norme e principi solo nella misura in cui, dall'applicazione degli stessi, potrebbe derivare una compromissione della missione di interesse generale che caratterizza il servizio.

A questo proposito, è bene ricordare che la stessa Corte Costituzionale, affermando che fosse da escludere il fatto che il referendum potesse incidere su materie vincolate dal diritto comunitario, ha lasciato intendere che aspetti quali la valutazione degli affidamenti caso per caso da parte delle istituzioni europee, e la verifica della proporzionalità nell'attribuzione di diritti speciali ed esclusivi (che nella formulazione dell'articolo 23 bis si traducevano nell'analisi di mercato dell'Autorità garante della concorrenza) siano ancora perfettamente compatibili con gli esiti referendari e potrebbero pur sempre ostacolare le procedure di affidamento diretto che non presentino, oltre ai

requisiti *in house*, i già richiamati requisiti di proporzionalità, necessarietà, adeguatezza della scelta, ecc.

In sostanza, si può dire che per il momento l'esito del referendum ha avuto sicuramente il merito di consentire una riespansione della libertà di autoorganizzazione e dell'autonomia di scelta degli enti locali, autonomia che la normativa abrogata aveva indubbiamente compresso in questo campo. Inoltre la sentenza della Consulta potrebbe avere un ruolo importante per il futuro del servizio idrico e più in generale dei servizi pubblici locali, anche per quanto concerne i modelli gestionali utilizzabili. L'eliminazione dei vincoli previsti dalla normativa abrogata, potrebbe infatti spingere gli enti locali a riconsiderare modelli gestionali che sembravano ormai destinati a sparire (si pensi in primo luogo alla stessa gestione diretta secondo il modello *in house* che intuitivamente si candida ora ad essere la principale forma a cui si farà maggior ricorso). Meno certo come si è avuto modo di dire, appare invece l'ammissibilità di altri moduli organizzativi come l'azienda speciale, che per vari motivi sembra essere stata superata da altre figure organizzative, ma di cui non pare comunque possibile escludere a priori un utilizzo.

La possibilità di riportare in auge tutte le forme gestionali che la previgente normativa aveva escluso in tutto o in parte per i servizi pubblici di rilevanza economica, ha spinto qualcuno[349] ad osservare come sia possibile ipotizzare che in futuro possa venire in un certo senso meno la rilevanza della distinzione tra servizi pubblici a rilevanza economica e quelli privi di rilevanza economica, dal momento che tale distinzione non comporterebbe più l'applicazione di un distinto regime giuridico. Tale posizione non sembra tuttavia condivisibile, innanzitutto perchè la distinzione tra SIG e SIEG è frutto dell'attività della Commissione e della giurisprudenza della Corte di Giustizia, e pur essendo una distinzione caratterizzata da confini piuttosto labili, non pare possibile possa essere rimessa in discussione più di tanto a

[349] LUNGHI L., *Servizi pubblici locali. Brevi considerazioni sulle nuove opportunità alla luce dell'interpretazione fornita dalla sentenza della Corte costituzionale n. 199 del 2012*, in www.contabilita-pubblica.it, 2013, pag.10.

livello nazionale. Inoltre, si deve ricordare che le istituzioni europee detengono poteri di controllo e sanzionatori nel caso ravvisino un errore manifesto nell'esclusione di un servizio dalla categoria dei SIEG.

Ciò che può essere affermato con una certa sicurezza, è quindi che i vincoli referendari imposti al legislatore e gli spazi lasciati dal diritto comunitario consentono ancora una gestione pubblica diretta del servizio idrico, tale è infatti la situazione che si registra attualmente nella maggior parte dei paesi europei, in particolare della stessa Germania, e questa sembra essere al momento la situazione che più rispecchia le volontà dei cittadini italiani.

È quindi possibile affermare che il processo di liberalizzazione dei servizi pubblici locali ormai avviato, seppur a correnti alterne, da anni abbia trovato, nel caso dei servizi idrici italiani, un'ostacolo insormontabile suscettibile di cristallizzare ancora a lungo la situazione? Probabilmente no. Se quello descritto è infatti il quadro che si è venuto a configurare oggi, è però un dato incontrovertibile come il processo di apertura dei mercati, anche per quanto riguarda i servizi pubblici locali, sia ormai già stato avviato e non è dunque affatto scontato che nel prossimo futuro il legislatore non torni sul tema con un nuovo intervento.

A riguardo infatti, esistono ancora margini di manovra che consentono al legislatore di poter intervenire in materia e cercare di modificare il quadro che si è al momento delineato. I presupposti per un nuovo intervento trovano infatti piena legittimazione sia alla luce della disciplina comunitaria e della giurisprudenza della Corte di Giustizia, che consentono sempre agli Stati membri di adottare normative che integrino maggiormente i limiti minimi fissati dall'ordinamento comunitario, sia della stessa Corte Costituzionale, che ha espressamente ribadito, nella già citata sentenza 199/2012, che "*il legislatore ordinario, pur dopo l'accoglimento della proposta referendaria, conserva il potere di intervenire nella materia oggetto di referendum senza limiti particolari che non siano quelli connessi al divieto di far rivivere la normativa abrogata*"[350].

[350] Corte Cost., Sent. 199 2012, Considerato in diritto 5.2.2.

Se poi alle considerazioni giuridiche, che come detto al momento vedono prevalere un futuro prossimo più legato ad una gestione pubblica del servizio, si associassero delle considerazioni economiche, il quadro potrebbe mutare e suggerire una diversa prospettiva. Alla luce dello stato dei servizi idrici in Italia (sottocapitalizzazione, presenza di gestioni non ancora integrate verticalmente, tariffe che non coprono adeguatamente i costi, ecc.) ed in particolare della urgente necessità di capitali per la realizzazione di investimenti in infrastrutture ormai obsolete ed in alcuni casi assenti, la scelta di favorire un maggior impegno del pubblico nel settore e di non impegnarsi a realizzare una liberalizzazione del mercato, o quantomeno di agevolarne l'ingresso a favore di imprese private virtuose portatrici di capitali e *know-how*, potrebbe non essere in linea con le necessità del settore e potrebbe addirittura condurre ad esiti nefasti.

Le argomentazioni di carattere economico che propendono per una estensione dei processi di liberalizzazione ai servizi pubblici locali, al pari di quanto è accaduto per i servizi a carattere nazionale, riconoscono infatti la superiorità del meccanismo concorrenziale nell'assicurare una migliore allocazione delle risorse, una più elevata efficienza produttiva e maggiori stimoli all'innovazione e in generale all'incremento del livello qualitativo dei servizi. Come si è detto, il servizio idrico presenta però vincoli anche in tal senso, dato che le discusse caratteristiche peculiari che lo caratterizzano (in particolare il suo status di monopolio naturale) lo rendono difficilmente assoggettabile ad una concorrenza nel mercato. Tuttavia bisogna pur dire che se da un lato nei monopoli naturali le caratteristiche della produzione del servizio fanno si che sia meno costoso e più efficiente affidare la produzione ad un solo operatore rispetto che ad una molteplicità, è anche vero che l'innovazione tecnologica ha ristretto l'ambito effettivo dei monopoli naturali tanto che oggi molti settori e fasi produttive un tempo qualificate come

monopoli naturali sono oggi ritenuti concorrenziali[351]. In questo senso, il fatto che una sperimentazione della concorrenza nel mercato si sia avuta e si stia proseguendo (pur con alcuni limiti) in Inghilterra, porta a non escludere a priori che in futuro una tale ipotesi non possa estendersi anche all'Italia.

Per concludere, l'unica cosa che appare certa al momento, è che il contesto giuridico, economico e sociale che ad inizio Novecento aveva spinto il legislatore a legittimare il monopolio pubblico in luogo di uno privato può dirsi ora definitivamente superato ed una prospettiva diversa e più aperta verso la sperimentazione di forme di affidamento e di gestione maggiormente orientate al mercato è oggi offerta (e non obbligata come sostiene qualcuno) dal diritto comunitario.

Il tema della convenienza economica e della necessità di procedere in tal senso tuttavia, sembrerebbe almeno per il momento, rimandato nel caso del settore idrico visti i vincoli giuridici di cui si è detto, ed è peraltro un tema molto complesso e delicato che richiederebbe uno studio *ad hoc*. Un'analisi più accurata in tal senso, potrebbe infatti aprire scenari difformi rispetto a quello delineato dall'attuale quadro giuridico e suggerire soluzioni diverse ma in ogni caso difficilmente prevedibili.

---

[351] TRENTO S., *Privatizzare le aziende pubbliche locali: perchè e come*, in TERMINI V., a cura di, *Dai municipi all'Europa. La trasformazione dei servizi pubblici locali*, il Mulino, Bologna, 2004, Pag. 281.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *Le liberalizzazioni e le privatizzazioni dei servizi pubblici locali*, QUADRO CURZIO A., FORTIS M, a cura di, Il Mulino, Bologna, 2000.

AA.VV., *I servizi pubblici locali*, ITALIA V., a cura di, Giuffrè, Milano, 2002.

AA.VV., *I servizi pubblici locali*, ITALIA V., a cura di, Giuffrè, Milano, 2004.

AA.VV., *I servizi pubblici locali*, MANGIAMELI S., a cura di, Giappichelli, Torino, 2008.

AA. VV., *Diritto dell'ambiente*, ROSSI G., a cura di, Giappichelli, 2011.

ALBERTON M., *Il recepimento della direttiva 2000/60/CE in materia di acqua negli Stati membri: tendenze e sfide aperte*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, n. 5/2012, pp. 669-676.

AMATO A., BACIGALUPO A., *La gestione dei servizi idrici urbani in Spagna*, in *Economia e diritto del terziario*, n. 1/2006, pp. 171-182.

AMATO A., BOTTASSO A., CONTI M., *La performance dell'industria idrica inglese: un'analisi critica a 15 anni dalla privatizzazione*, in *Economia e politica industriale*, n. 2/2006, pp. 91 - 119.

AMATO A., *L'industria idrica in alcuni paesi europei*, Vol I Franco Angeli, Milano, 2008.

AMATO A., *L'industria idrica in alcuni paesi europei*, Vol II Franco Angeli, Milano, 2008.

ANWANDTER L., RUBINO P., *Rischi, Incertezze e conflitti d'interesse nel settore idrico italiano: analisi e proposte di riforma*, Materiali Uval n. 10/2006, (URL=http://www.dps.mef.gov.it/materialiuval).

ARGENTATI A., *La storia infinita della liberalizzazione dei servizi in Italia*, in *Mercato concorrenza regole*, n. 2/2012, pp. 337-366.

ARNAUDO L., *Gestione giuridica delle acque e concorrenza nei servizi idrici*, in *Mercato concorrenza regole* n. 1/2003, pp. 579-606.

AVANZI S., *Demanio e ambiente*, Cedam, Padova, 1998.

AVINO A., *I servizi pubblici locali a rilevanza economica tra la sentenza n. 325 del 2010 della Corte costituzionale e il referendum abrogativo*, in www.costituzionalismo.it,fascicolo1/2011,(URL=http://www.costituzionalismo.it/articoli/382/).

AZZARITTI G., FERRARA G., LUCARELLI A., MATTEI U., NIVARRA L., RODOTÀ S., *I quesiti referendari sulla liberalizzazione dei servizi pubblici locali e sul servizio idrico integrato e la relazione introduttiva redatta dagli estensori*, in www.astridonline.it, 2010, (URL=http://www.astrid-online.it/Riforma-de2/Documenti/ReferendumAcqua_Quesiti_relazione-introduttiva.pdf).

BACIGALUPO A., *La politica idrica in Spagna. Aspetti evolutivi e situazione attuale*, in AMATO A, a cura di, *L'industria idrica in alcuni paesi europei*, Vol I, Franco Angeli, Milano, 2008, pp. 113-140.

BACIGALUPO A., *Le tariffe idriche in Europa*, in AMATO A. a cura di, *L'industria idrica in alcuni paesi europei*, Vol II, Franco Angeli, Milano, 2008, pp. 133-180.

BARBERA A., FUSARO C., *Corso di diritto pubblico*, il Mulino, Bologna, 2006.

BARTOCCIONI A.C., *il servizio idrico integrato e le procedure di determinazione delle tariffe dopo il recente risultato del referendum*, in *Gazzetta amministrativa*, n. 1/2012, pp. 123-127.

BARTOLINI A., *Le acque tra beni pubblici e pubblici servizi*, in POLICE A., a cura di, *I beni pubblici: tutela valorizzazione e gestione*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 225-246.

BASSI G., *I servizi pubblici locali di rilevanza economica dopo il decreto «liberalizzazioni» (convertito in legge 24 marzo 2012, n. 27)*, Maggioli editore, Repubblica di San Marino, 2012.

BAZZANI R., *I beni patrimoniali delle aziende di servizi pubblici con particolare riguardo agli acquedotti*, in *Finanza locale*, 1999, pp. 1499-1508.

BENVENUTI M., GENNARI E., *Il servizio idrico*, in BIANCO M., SESTITO P., a cura di, *I servizi pubblici locali. Liberalizzazione, regolazione e sviluppo industriale*, Il Mulino, Bologna, 2010, pp. 143-165.

BERCELLI J., *Servizi idrici*, in CASSESE S., a cura di, *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, pp. 5513-5517.

BERCELLI J., *Servizi pubblici locali e referendum*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 2/2013, pp. 155-178.

BIANCO M., SESTITO P., *I servizi pubblici locali. Liberalizzazione, regolazione e sviluppo industriale*, Il Mulino, Bologna, 2010.

BISWAS ASIT K., *From mar del Plata to Kyoto: an analysis of global water policy dialogue*, Third World Center for water management, 2003, (URL=http://www.doccentre.net/docsweb/water1/water-biswas.htm, 2003).

BOSCOLO E., *Le politiche idriche nella stagione della scarsità*, Giuffrè, Milano, 2012.

BOTTASSO A., CONTI M., *Una nota sul servizio idrico italiano dopo i referendum del giugno 2011*, in *Economia e diritto del terziario*, 2012, pp.273-288.

BOURQUAIN K., *Freshwater Access from a Human Rights Perspective*, Martinos Nijhoff Publishers, Boston, 2008.

BRACCHITTA L., STEFANINI E., TARZIA A., *I servizi idrici in europa*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2007, pp. 853-877.

BRIGANTI R., *Il diritto all'acqua tra tutela dei beni comuni e governo dei servizi pubblici*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012.

BRUNO C., ERBETTA F., *Il servizio idrico integrato in Italia: Configurazione e aspetti economico-operativi dell'Autorità d'Ambito*, Working paper n. 4/2011, (URL= http://www.hermesricerche.it/elements/WP_11_4_BC.pdf).

BRUNO F., *Tutela e gestione delle acque*, Giuffrè, Milano, 2012.

CAGGIANO G., *La disciplina dei servizi di interesse economico generale. Contributo allo studio del modello sociale europeo*, Giappichelli, Torino, 2008.

CAIA G., Voce *municipalizzazione dei servizi pubblici*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol XX, Il Veltro, Roma, 1991.

CAIA G., *Finalità e problemi dell'affidamento del servizio idrico integrato ad aziende speciali*, in *Foro amministrativo T.A.R.*, n. 2/2012, pp. 663-677.

CARANTA R., *Il diritto dell'UE sui servizi di interesse economico generale e il riparto di competenze tra Stato e Regioni,* in *Le Regioni*, 2011, pp. 1176-1193.

CARINGELLA F., *Manuale di diritto amministrativo*, Dike giuridica editrice, Roma, 2012.

CASETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2005.

CASSESE S., *titolarità e gestione dei beni pubblici: una introduzione*, in POLICE A., a cura di, *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 3-5.

CASSESE S., *La nuova costituzione economica*, Laterza, Bari, 2012.

CAZZAGON F., *Le acque pubbliche nel codice dell'ambiente*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, n. 3/2007, pp. 435-456.

CERELLI IRELLI V., PELILLO S., *Acquedotti e canali pubblici*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Volume I, Roma, 1988.

CERRONI M., *La riforma del servizio idrico in Inghilterra: una prima lettura del Draft Water Bill*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 2/2013, pp.649-660.

CIFFARELLI R., *Il servizio idrico integrato tra liberalizzazione ed "incerta" privatizzazione,* 2010, (URL=http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/wp-content/uploads/2010/12/Cifarelli_SII.pdf).

CIMINI S., *Acqua*, in MANGIAMELI S., a cura di, *I servizi pubblici locali*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 419-464.

CLARICH, M., *Servizi pubblici e diritto europeo della concorrenza: l'esperienza italiana e tedesca a confronto*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, Anno LIII, 2003, pp. 91-125.

COCIMANO G., *L'illegittimità costituzionale dei limiti all'in house nei servizi pubblici locali*, in *Urbanistica e appalti*, n. 11/2012, pp. 1139-1147.

COLANGELO G., *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*, n. 4/ 2003, pp. 1151-1182.

COMMISSIONE EUROPEA, *Libro Verde sui servizi di interesse generale*, COM (2003) 270 Def., (URL= http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/it/com/2003/com2003_0270it01.pdf).

COMMISSIONE EUROPEA, *Libro bianco sui servizi di interesse generale*, COM (2004) 374 def., (URL= http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/it/com/2004/com2004_0374it01.pdf).

CORDINI G., *Le acque. Profili di diritto comunitario e stato di attuazione delle direttive sulle risorse idriche e sull'inquinamento in Italia*, in BURCHI S., a cura di, *Il diritto e l'amministrazione delle acque*, Cedam, Padova, 1995, pp. 215-258.

CORDINI G., *Diritto ambientale comparato*, Cedam, Padova, 2002.

CORDINI G., *La tutela dell'ambiente idrico in Italia e nell'Unione Europea*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 2005, pp. 708-752.

CORTESI A .D.*, Il servizio idrico integrato*, in TROVI A., a cura di, *La riforma dei servizi pubblici locali*, in *Le nuove leggi civili commentate*, Cedam, Padova, 2003, pp. 64-67.

CUCCOLO L., *I servizi pubblici nell'ordinamento giuridico italiano ed europeo*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2007, pp. 347-378.

DACLON C. M., *Il programma delle azioni della comunità europea per l'ambiente*, in *Rivista di Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1993, pp. 453-469.

DAGOSTINO V., *Francia: gestione del settore idrico, concorrenza e regolamentazione*, in AMATO A., a cura di, *L'industria idrica in alcuni paesi europei*, Vol I, Franco Angeli, Milano, 2008, pp.36-98.

DAGOSTINO V., *La gestione del settore idrico tedesco*, in AMATO A., a cura di, *L'industria idrica in alcuni paesi europei*, Vol I, Franco Angeli, Milano, 2008, pp. 142-183.

DAINELLI F., *La (difficile) individuazione del mercato rilevante nel settore dei servizi idrici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 4/2013, pp. 405-413.

DANESI L., PASSARELLI M., PERUZZI P., *Quale livello di regolazione per i servizi idrici? Uno schema di analisi sulla distribuzione verticale ed orizzontale delle funzioni di regolazione*, in *Mercato concorrenza regole*, 2008, pp. 389-415.

DE BARI F., *Reti, liberalizzazioni dei servizi pubblici e «essential facilities doctrine»*, in COLOMBINI G., a cura di, *I beni pubblici tra regole di mercato e interessi generali. Profili di diritto interno e internazionale,* Jovene, Napoli, 2009, pp. 143-155.

DE NICTOLIS R., *La riforma dei servizi pubblici locali*, in *Urbanistica e appalti*, n. 10/2008, pp. 1109-1116.

DE VALLES A., *I servizi pubblici*, Società editrice libraia, Milano, 1924.

DE VERGOTTINI G., *Diritto Costituzionale Comparato*, Cedam, Padova, 1993.

DI DIO F., *Il regime giuridico dell'estrazione di materiali litoidi*: opere idrauliche o cave?, (URL= www.dirittoambiente.net/file/territorio_articoli_74.doc).

DI DIO F., *L'evoluzione giuridica della gestione del demanio idrico: verso il concetto di acqua come bene comune*, in *Diritto e Giurisprudenza Agraria, Alimentare e dell'Ambiente*, n. 3/2006, pp. 156-159.

DI DIO F., *Acqua, derivazioni e conflitti d'uso: per la prima volta un tribunale riconosce che bere è un diritto primario rispetto alle concessioni per produrre energia elettrica* (Nota a A. Roma, 4 febbraio 2008, Enel c. Cons. acqued. Marsica), in *Rivista giuridica dell'ambiente*, n. 6/2008, pp. 1014-1027.

DI DIO F., *Servizio idrico: la separazione dei servizi e` incostituzionale (nota a Corte Cost., n. 307/2009)*, in Ambiente & sviluppo, 3/2010, pp. 250-255.

DI DIO F., *Pianificazione d'ambito e tariffa: solo statali le funzioni di regolazione e garanzia (nota a Corte Cost.n. 142/2010)*, in *Ambiente & Sviluppo*, n. 4/2011, pp. 355-361.

DI DIO F., *Dai privati alle multinazionali: il sistema idrico italiano in una prospettiva storico-giuridica*, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, Tellus, Roma, n. 5/2011, pp. 310-314.

DI GASPARE G., *La gestione delle risorse idriche e il servizio idrico integrato nel decreto legislativo n. 152/2006, attuativo della legge di delega n. 308/15 dicembre 2004*, 2006, (URL= http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/?p=3058).

DI GASPARE G., *Servizi pubblici locali, le riforme degli anni 2000*, 2012, (URL= http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/wp-content/uploads/2012/01/GDG_SPL_anni_2000.pdf).

DI LIETO A., *Il diritto all'acqua nel diritto internazionale*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, n. 5/2004, pp. 749-763.

DI PORTO F., *La disciplina delle reti nel diritto dell'economia*, Cedam, Padova, 2008.

DI VIA L., *Assunzione di servizi pubblici da parte dei comuni, violazione di norme pubblicistiche e concorrenza sleale*, note a sentenza Corte di Cassazione sezioni unite civili 22-05-1991, n. 578, in Foro it. anno 1992, parte I, col. 2205.

FALCONE E., *Il Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche*, in *Ambiente & Sviluppo* n. 4/2008, pp. 327-330.

FERNANDEZ PÉREZ D.V., *Los ocho mil monopolios del agua urbana*, in *Revista de obras publicas*, extraordinario octubre 2002, n. 3.425, pp. 93-102.

FERRARI E., *I servizi a rete in Europa: concorrenza tra gli operatori e garanzia dei cittadini*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2000.

FERRARI G.F., *Società miste e affidamento diretto di servizi*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 1/2010, pp. 251-252.

FILPO F., *La nuova disciplina dell'Unione Europea in materia di aiuti di Stato per la compensazione di oneri di servizio pubblico*, in *Contratto e impresa Europa*, n. 1/2013, pp. 102-122.

FIORITTO A., *I servizi idrici*, in CASSESE S., a cura di, *Trattato di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 1855-1888.

FIORITTO A., *I servizi idrici a dieci anni dalla riforma*, in *Giornale di diritto amministrativo,* n. 6/2004, pp. 686-691.

FONDERICO G., *Il comune regolatore*, Ets edizioni, Pisa, 2012.

GAETA M.M., *Riflessioni in tema di società in house, controlo analogo e discrezionalità gestoria*, in *Giurisprudenza di merito*, n. 6/2012, pp. 1347-1358.

GALLIA A., *Le convenzioni internazionali in materia di risorse idriche*, in *Rivista giuridica del mezzogiorno*, n. 2/2009, pp. 321-346.

GAROFALO L., *Osservazioni sul diritto all'acqua nell'ordinamento internazionale*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, n. 1/2010, pp. 3-27.

GARZIA G., *Dal canone di depurazione e fognatura alla tariffa dei servizi idrici*, in *Giornale di diritto amministrativo,* n. 2/2000, pp. 199-202.

GEISSER A., *Fatti ed argomenti attorno alla municipalizzazione*, Società tipografico-editrice nazionale, Torino, 1909.

GIANNINI M.S., *Il pubblico potere*, Il Mulino, Bologna, 1996.

GILIBERTI B., PERFETTI L. R., RIZZO I., *La disciplina dei servizi pubblici locali alla luce del D.L. 135/2009*, in *Urbanistica e appalti*, n.3/2010, pp. 257-418.

GRASSI NARDI F., *La pubblicizzazione delle acque isola o modello?* in COLOMBINI G., a cura di, *I beni pubblici tra regole di mercato e interessi generali profili di diritto interno e internazionale*, atti del convegno di Pisa 2007, Jovene, Napoli, 2009, pp. 157-162.

GRECO N., *Le acque*, Il Mulino, Bologna, 1983.

IANNELLO C., *Poteri pubblici e servizi privatizzati : l'«idea» di servizio pubblico nella nuova disciplina interna e comunitaria*, Giappichelli, Torino, 2005.

IBBA C., *Le società per la gestione del servizio idrico*, in *Rivista di diritto privato*, n. 4/2012, pp. 487-498.

KRAMER L., *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, Giuffrè editore, Milano, 2002.

KRAMER R. A., *Il settore dell'acqua in Europa*, in *Queste Istituzioni*, 2001, pp. 139-170.

LEONETTI E., *La disciplina del servizio idrico integrato: un quadro di sintesi*, in *Analisi giuridica dell'economia*, n. 1/2010, pp. 89-97.

LEPORE V., *La normativa sui servizi pubblici locali dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 199 del 2012*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it, 2012, (URL=http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/wp-content/uploads/2012/09/Nota-a-sentenza-199-del-2012-CC.pdf).

LETTERA F., *I servizi idrici in Italia*, in BURCHI S., a cura di, *Il diritto e l'amministrazione delle acque*, Cedam, Padova, 1995, pp. 178-182.

LOBINA E., HALL D., *From a private past to a public future? The problems of water in England and Wales*, Greenwich, PSIRU, 2007, (URL= www.psiru.org/reports/2008-02-W-UK.doc).

LUCARELLI A., *I modelli di gestione dei servizi pubblici locali dopo il decreto Ronchi. Verso un governo pubblico partecipato dei beni comuni*, in *Analisi giuridica dell'economia*, n. 1/2010, pp. 127-142.

LUGARESI N., *Diritto dell'ambiente*, Cedam, Padova, 2012.

MANFREDI G., *Concessioni di derivazione di acque pubbliche ed esigenze di coordinamento nel governo delle acque*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2005, pp. 1030-1038.

MARRELLA M.R., a cura di, *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Ombre corte, Verona, 2012.

MASSARUTTO A., *L'acqua*, Il Mulino, Bologna, 2008.

MASSARUTTO A., *La regolazione economica dei servizi idrici*, Università Bocconi, IEFE, 2009, (URL=http://www.iefe.unibocconi.it/wps/allegatiCTP/Water_Services_final_report_IEFE_5.pdf).

MASSARUTTO A., *La cultura del fare (e del disfare): il cantiere infinito della riforma dei servizi idrici*, in *Analisi giuridica dell'economia*, n. 1/2010, pp. 99-126.

MASSARUTTO A., *Privati dell'acqua? Tra bene comune e mercato*, Il Mulino, Bologna, 2011.

MAZZOLA M.R., *L'approvvigionamento idrico primario*, in DE VINCENTI C., VIGNERI A., a cura di, *Le virtù della concorrenza. Regolazione e mercato nei servizi di pubblica utilità*, Il Mulino, Bologna, 2006, pp. 323-334.

MENSI M., *Appalti servizi pubblici e concessioni. Procedure di gara tutela amministrativa e processuale a livello comunitario e nazionale*, Cedam, Padova, 1999.

MERUSI F., *Cent'anni di municipalizzazione: dal monopolio alla ricerca della concorrenza*, in *Diritto amministrativo*, n. 1/2004, pp. 37-58.

MONTI M., *I servizi pubblici locali nel quadro della politica di concorrenza comunitaria*, in CURZIO A. Q., FORTIS M., a cura di, *Le liberalizzazioni e le privatizzazioni dei servizi pubblici locali*, Il Mulino, Bologna,2000, pp. 181-194.

MURARO G., *La gestione del servizio idrico integrato in Italia, Tra vinvoli europei e scelte nazionali*, in *Mercato concorrenza regole*, n. 1/2003, pp. 407-425.

MURATORI A., *Obblighi tariffari per la depurazione delle acque reflue...in assenza di depurazione: fra incostituzionalita` e rispetto dei principi ambientali*, in *Ambiente & Sviluppo* n. 5/2009, pp. 446-455.

MURATORI A., *La Consulta ribadisce: la tariffa idrica e` «corrispettivo», e la tariffa rifiuti e` «tassa». Ma e` nel giusto?*, in *Ambiente & Sviluppo*, n. 5/2010, pp. 430-436.

MUSELLI L., *I servizi idrici dopo il referendum: prime considerazioni*, In *Federalismi.it,*2011,(URL:http://www.federalismi.it/ApplOpenFilePDF.cfm?artid=19098&dpath=document&dfile=02112011111907.pdf&content=I+servizi+idrici+dopo+il+referendum:+prime+considerazioni+-+stato+-+dottrina+-+).

MUSOLINO S., *Per la Corte Costituzionale sono legittime le norme regionali che escludono l'in house*, in *Urbanistica e appalti*, n. 4/2010, pp. 409-418.

NAPOLITANO G., *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Il Mulino, Bologna, 2005.

NICO M., *Le società partecipate dagli Enti locali dopo il "decreto liberalizzazioni"*, III edizione, Maggioli editore, Repubblica di San Marino, 2012.

NICOLETTI G., *Servizi pubblici locali: le gestioni in economia*, in *Azienditalia*, 1/1994, pp. 37-41.

NICOLETTI G., *La proprietà di reti e impianti per l'erogazione dei servizi a rilevanza industriale*, in *Azienditalia*, n. 9/2002, pp. 273-278.

OFWAT, *The development of water Industry in England and Wales*, in www.ofwat.gov.uk, 2006, (URL= http://www.ofwat.gov.uk/publications/commissioned/rpt_com_devwatindust270106.pdf).

OLIVI M., *Beni demaniali ad uso collettivo*, Cedam, Padova, 2005.

PARISIO V., *Acqua, servizio idrico, liberalizzazioni*, in *Il foro amministrativo c.d.s.*, 2007, pp. 1289-1307.

PARISIO V., *La gestione del servizio idrico in Francia: prime considerazioni*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 2/2012, pp. 622-634.

PASQUINI G., *La concorrenza nel servizio idrico integrato - [Commento a Consiglio di Stato, sez. V, 3 settembre 2001, n. 4568 e sez. V, 24 settembre 2001, n. 5004]*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 12/2001, pp. 1227-1237.

PIELOW J.C., *Il "service public" e l'art. 16 del Trattato CE da un punto di vista tedesco*, in FERRARI E., a cura di, *I servizi a rete in Europa: concorrenza tra gli operatori e garanzia dei cittadini*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2000, pp. 53-74.

PIOGGIA A., *Acqua e ambiente*, in ROSSI G., a cura di, *Diritto dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 256-275.

PIOGGIA A., *La gestione diretta del servizio idrico integrato attraverso società in house o azienda speciale: prospettive del dopo-referendum,* in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, n. 1-2/2012, pp. 86-101.

PIRAS P., *Servizi pubblici locali: privatizzazione e beni pubblici*, in COLOMBINI G., a cura di, *I beni pubblici tra regole di mercato e interessi generali. Profili di diritto interno e internazionale,* Jovene, Napoli, 2009, pp. 50-59.

PISANESCHI A., *Dallo stato imprenditore allo stato regolatore e ritorno?*, Giappichelli ed., Torino, 2009.

POLICE A., *il federalismo demaniale: valorizzazione nei territori o dismissioni locali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 12/2010, pp. 1233-1238.

POLIMANTI P., *Le principali novità nei servizi pubblici locali. Alcuni aspetti problematici della riforma*, 2010, (URL= http://amministrazioneincammino.luiss.it/wp-content/uploads/2010/03/Riforma-1.pdf).

QUIETI A., *L'incidenza del Referendum del 12-13 giugno 2011 (in particolare) sulla legislazione in tema di servizio idrico*, in *L'amministrazione italiana*, n. 4/2011, pp. 525-530.

RENNA M., *I principi in materia di tutela dell'ambiente,* in *Rivista Quadrimestrale di diritto dell'Ambiente*, n. 1-2/2012, pp. 62-85.

RIZZO G., *La concessione di servizi*, Giappichelli, Torino, 2012.

ROBUSTELLA A., *I servizi pubblici: tra liberalizzazione del mercato e prospettive di riforma*, in dottrina banca dati Leggi d'Italia, 2001, (URL=http://bd01.leggiditalia.it/cgi-bin/FulShow?NAVIPOS=1&DS_POS=0&KEY=01DT0000001495&FT_CID=1741&OPERA=01).

ROMANO S., *Il diritto pubblico italiano*, Giuffrè, Milano, 1988.

RUBINO P.*, L'evoluzione dell'esperienza economica dei servizi pubblici locali*, in MANGIAMELI S., a cura di, *I servizi pubblici locali*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 21-28.

RUOZZI E., *La tutela dell'ambiente nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti umani*, Jovene, Napoli, 2011.

SANNA G., *L'acqua: dai modelli storici spunti per alcune riflessioni sul regime e sulla tutela giuridica di un bene ambientale*, in *Rivista di Diritto dell'Economia dei trasporti e dell'Ambiente*, Vol. X – 2012, pp. 423-476.

SCOTTI E., *Servizi pubblici locali e ordinamento comunitario*, in, MANGIAMELI S., a cura di, *I servizi pubblici locali*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 29-50.

SHIVA V., *Le guerre dell'acqua*, Feltrinelli, Milano, 2003.

SILVERIO A.*, Convenzione (non ancora in vigore) sul diritto delle utilizzazioni dei corsi d'acqua internazionali diverse dalla navigazione - ed altro - adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite a New York, in data 21 maggio*

1997, in *Ambientediritto.it - Rivista giuridica online*, 2008, (URL=http://www.ambientediritto.it/dottrina/Dottrina_2008/convenzione_silverio.htm).

SIRONNEAU J., *L'acqua. Nuovo obiettivo strategico mondiale*, Asterios ediore, Trieste, 1997.

STAIANO S., *Note sul diritto fondamentale all'acqua. Proprietà del bene, gestione del servizio, ideologie della privatizzazione*, in *Federalismi.it,* 2011, (URL= http://www.federalismi.it/ApplOpenFilePDF.cfm?artid=17695&dpath=document&dfile=09032011145636.pdf&content=Note+sul+diritto+fondamentale+all'acqua.+Propriet%C3%A0+del+bene,+gestione+del+servizio,+ideologie+della+privatizzazione+-+stato+-+dottrina+-+).

STICCHI DAMIANI E., *Il riparto di competenze tra Stato e Regioni in tema di servizio idrico integrato*, in *Analisi giuridica dell'economia*, n. 1/2010, pp. 143-185.

TERMINI V., *La trasformazione dei servizi pubblici locali*, in TERMINI V., a cura di, *Dai municipi all'Europa. La trasformazione dei servizi pubblici locali*, il Mulino, Bologna, 2004, pp. 9-23.

TESAURO G., *Diritto dell'Unione Europea*, VII Ed., Cedam, Padova, 2012.

TESTELLA F., *Tariffa idrica: aspettative fallite e potenzialità attuali derivanti dall'esperienza regionale dell'emilia-Romagna*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, n. 3-4/2012, pp. 457-466.

TRENTO S., *Privatizzare le aziende pubbliche locali: perchè e come*, in TERMINI V., a cura di, *Dai municipi all'Europa. La trasformazione dei servizi pubblici locali*, il Mulino, Bologna, 2004, pp. 277-307.

UNESCO*, The Dublin Statement on Water and Sustainable Development*, 1992, (URL=http://www.un-documents.net/h2o-dub.htm).

URBANO G., *L'evoluzione giurisprudenziale dell'istituto in house providing tra tutela della concorrenza e autorganizzazione amministrativa*, 2012, (URL= http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/wp-content/uploads/2012/08/Urbano_In-house-providing.pdf).

VASQUES L., *I servizi pubblici locali nella prospettiva dei principi di libera concorrenza*, Giappichelli, Torino, 1999.

VIGNERI A., *Le virtù della concorrenza. Regolazione e mercato nei servizi di pubblica utilità*, Il Mulino, Bologna, 2006.

VISCO COMANDINI V., *I servizi di interesse economico generale e il loro finanziamento*, in www.astrid-online.it, 2009, (URL=http://www.astrid-online.it/Concorrenz1/Studi--ric/Visco-Comandini_servizi-inter-ec-generale_09_09.pdf).

Voce "*Ambiente. Diritto internazionale*", in Enciclopedia Treccani On line, (URL=http://www.treccani.it/enciclopedia/ambiente-diritto-internazionale/).

Voce "*Decentramento amministrativo"*, in Enciclopedia Treccani online, (URL= http://www.treccani.it/enciclopedia/decentramento-amministrativo/).

Voce "*Risorse naturali"*, in Enciclopedia Treccani online, (URL= http://www.treccani.it/enciclopedia/risorse-naturali/).

ZOLO D., *il diritto all'acqua come diritto sociale e collettivo. Il caso palestinese*, in *Rivista di Diritto Pubblico*, Il Mulino, Bologna, n. 1/2005, pp. 125-142.

Siti consultati

http://augusto.digitpa.gov.it/
http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=it
http://dejure.giuffre.it/psixsite/PaginePubbliche/default.aspx
http://dirittoambiente.net/
http://europa.eu/index_it.htm
http://online.leggiditalia.it/
http://pluris-cedam.utetgiuridica.it/cgi-bin/SmartLogin?
http://scholar.google.it/schhp?as_sdt=0,5
http://www.acquabenecomune.org/
http://www.altalex.com/
http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/
http://www.astrid-online.it/
http://www.autorita.energia.it/it/index.htm
http://www.biblio.liuc.it/scripts/essper/default.asp
http://www.bolivia.gob.bo/
http://www.cortecostituzionale.it/default.do
http://www.diritto24.ilsole24ore.com/lex24.html
http://www.federalismi.it/
http://www.minambiente.it/
http://www.ofwat.gov.uk/
http://www.presidencia.gob.ec/
http://www.presidencia.gub.uy/

Alla fine di questo lavoro e di questo mio percorso universitario, in attesa delle sfide che la vita mi riserverà, sento il dovere di ringraziare alcune persone.

Innanzitutto i miei ringraziamenti vanno al professor Marco Olivi per la sua costanza nel seguire il lavoro e per gli spunti offerti.

In secondo luogo vorrei ringraziare il personale della biblioteca di scienze giuridiche ed in modo particolare Beniamino Miozzi, per la sua gentilezza e competenza e per il prezioso aiuto che mi ha offerto nella ricerca di fonti bibliografiche.

Non posso poi non ringraziare la mia famiglia per avermi fornito il sostegno morale ed economico per poter arrivare alla laurea. Senza di loro difficilmente ce l'avrei fatta.

Ringrazio gli amici, perchè quando le cose non vanno come dovrebbero so che posso contare su di loro.

Un ultimo pensiero e ringraziamento và infine ad Elisabetta, la persona più importante che è sempre con me e, sono certo, sempre lo sarà.