

20 APRILE 2016

Le modalità di affidamento della  
gestione del servizio idrico integrato:  
l'evoluzione normativa e le novità  
delle recenti riforme

di Francesco Scalia

Professore a contratto di Diritto Urbanistico e dell'Ambiente  
Università degli studi di Cassino e del Lazio meridionale



# Le modalità di affidamento della gestione del servizio idrico integrato: l'evoluzione normativa e le novità delle recenti riforme\*

**di Francesco Scalia**

Professore a contratto di Diritto Urbanistico e dell'Ambiente  
Università degli studi di Cassino e del Lazio meridionale

**Sommario:** 1. Premessa. 2. I servizi idrici dalla legge Giolitti al referendum del 2011: un'evoluzione segnata da tentativi di favorire la concorrenza tra operatori e istanze pubblicistiche di segno contrario. 3. Le modalità di affidamento del servizio idrico dopo il referendum. 4. Le novità apportate dal d.l. 12 settembre 2014, n. 133 e dalla legge 28 dicembre 2015, n. 221 in materia di organizzazione e gestione del servizio idrico integrato. 5. Le modalità di affidamento della gestione del servizio idrico secondo lo schema di testo unico sui servizi pubblici. 6. Considerazioni conclusive

## 1. Premessa

Il servizio idrico<sup>1</sup> è stato interessato da una evoluzione legislativa caratterizzata dall'alternanza di lunghi periodi di stasi e di brevi periodi in cui si sono concentrati repentini e confusi mutamenti normativi: un succedersi di riforme che hanno reso la disciplina frammentata e disomogenea.

---

\* Articolo sottoposto a referaggio.

1 Sul servizio idrico in generale si vedano: M. Andreis (a cura di), *Acqua, servizio pubblico e partecipazione*, Torino, 2015; V. Parisio, *La gestione del servizio idrico (integrato): valorizzazione della specialità e vuoto normativo*, in *Trattato di diritto dell'ambiente*, diretto da P. Dell'Anno ed E. Picozza, Vol. II, Padova, 125 ss; F. Caporale, *tendenze, controtendenze e ipostatizzazioni nel governo e della gestione dei servizi idrici*, in *Munus*, 1, 2013, 1 ss; M. Gigante (a cura di), *L'acqua e la sua gestione. Un approccio multidisciplinare*, Napoli, 2012; F. Bruno, *Tutela e gestione delle acque*, Milano, 2012; P. Carrozza, *La riforma dei servizi pubblici locali. Il caso dei servizi idrici*, in *Stato e mercato*, n. 98, 2011, 161 ss; M.A. Sandulli, *Il servizio idrico integrato*, in *federalismi.it* n. 4 del 16 febbraio 2011; G. Pastori, *Tutela e gestione delle acque*, in *Scritti scelti*, II, Napoli, 2010, 583 ss.; M. Benvenuti e E. Gennari, *Il servizio idrico*, in M. Bianco e P. Sestilio, *I servizi pubblici locali*, Bologna, 2010, 143 ss.; A. Fioritto, *I servizi idrici*, in *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, a cura di S. Cassese, III, Milano, 2003, 2505 ss.; A.D. Cortesi, *Il servizio idrico integrato*, in *La riforma dei servizi pubblici locali*, a cura di A. Travi, in *Le nuove leggi civili commentate*, Padova, 2003, 65 ss..



Il quadro normativo risente della permanente tensione tra istanze di pubblicizzazione e di liberalizzazione. Diversi i tentativi di aumentare la concorrenza nel mercato (*rectius*, per il mercato), per favorire un sistema più attento all'efficienza e all'economicità del servizio, poi frenati dalle vicende referendarie che, oltre ad aver acceso il dibattito politico e giuridico sul servizio idrico, hanno aperto la strada a successive riforme che hanno contribuito a produrre instabilità sistemica. L'obiettivo del presente lavoro è ripercorrere l'evoluzione della disciplina in materia di servizi idrici e definire l'attuale quadro normativo, con particolare riferimento alle modalità di affidamento della gestione del servizio, alla luce delle recenti novità legislative contenute negli schemi di testo unico sui servizi pubblici locali e di testo unico sulle società a partecipazione pubblica, adottati dal Governo in attuazione della delega conferita con la L. 7 agosto 2015, n. 124 (cd. riforma Madia), e nelle disposizioni contenute nella legge 28 dicembre 2015, n. 221 (cd. collegato ambientale).

## **2. I servizi idrici dalla legge Giolitti al referendum del 2011: un'evoluzione segnata da tentativi di favorire la concorrenza tra operatori e istanze pubblicistiche di segno contrario.**

Il servizio idrico è un servizio pubblico<sup>2</sup> e, più precisamente, un servizio pubblico locale a rete, ovvero rientra tra quelle attività e prestazioni erogate su iniziativa dei pubblici poteri e tese a

---

<sup>2</sup> La nozione di servizio pubblico è stata interessata da un'ampia elaborazione da parte della dottrina, volta a definirne il contenuto. Nel tempo si sono affermate una impostazione soggettiva, oggettiva e mista della definizione di servizio pubblico. Secondo l'impostazione soggettiva, la prima ad affacciarsi nell'elaborazione dottrinarica, il tratto caratterizzante il concetto di servizio pubblico sarebbe costituito dall'assunzione che ne faccia il pubblico potere. Per contro, l'impostazione di tipo oggettivo – indotta da una forte espansione nel tempo dell'attività sociale della pubblica amministrazione – fa discendere la pubblicità di un servizio dalla funzionalizzazione di un'attività economica verso fini propri della società nel suo complesso: dunque non solo le attività attratte alla sfera soggettiva dello Stato ai sensi dell'art. 43 Cost., quant'anche tutte quelle comunque indirizzate ai fini sociali ai sensi dell'art. 41, comma 3, Cost.. La nozione cd. mista di servizio pubblico, da ultima affermata, deriva dalla considerazione dell'inadeguatezza della prospettiva solo soggettiva o solo oggettiva per inquadrare compiutamente il fenomeno dei servizi pubblici, presentando la relativa nozione i tratti distintivi sia dell'una che dell'altra impostazione. Quindi, secondo tale impostazione, sono servizi pubblici tutte le attività di produzione di beni e servizi, purché genericamente rivolte a realizzare fini sociali ed a promuovere lo sviluppo economico e civile della comunità locale di riferimento e, in quanto tali, assunte come doverose dall'Amministrazione che provvede a gestirle ed erogarle. Sulla nozione di servizio pubblico la dottrina è vastissima. Per indicarne solo i riferimenti più significativi, si rinvia per l'impostazione soggettiva a A. De Valles, *I servizi pubblici*, in V.E. Orlando, *Primo Trattato Completo Diritto Amministrativo*, Vol. VI, Milano, 1930, 370. Per la teoria della natura oggettiva del servizio pubblico v. U. Pototschnig, *I pubblici servizi*, Padova, 1964. Per la teoria cd. mista v. G. Caia, *I servizi pubblici*, in L. Mazzarolli, G. Pericu, A. Romano, F.A. Roversi Monaco, F.G. Scoca (a cura di), *Diritto amministrativo*, II, Bologna, 2005, 156 e ss.. Per ulteriori approfondimenti cfr. G. Caia, *I servizi pubblici locali di rilevanza economica (liberalizzazioni, deregolazione ed adeguamento alla disciplina comunitaria)*, in E. Follieri, L. Iannotta (a cura di), *Scritti in ricordo di Francesco*

soddisfare, in modo diretto e immediato, un bisogno assunto come primario della collettività su un determinato territorio. I servizi pubblici locali possono avere ad oggetto attività, con<sup>3</sup> o senza rilevanza economica, finalizzate al perseguimento di interessi collettivi e suscettibili di essere organizzati in forma di impresa<sup>4</sup>.

La Giurisprudenza sia interna che della Corte di Giustizia UE ha ricondotto la rilevanza economica di un servizio pubblico all'esercizio di un'attività economica (in forma di impresa pubblica o privata)<sup>5</sup>, intesa in senso ampio, come qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi, assunti dall'Amministrazione come necessari, in quanto diretti a realizzare anche fini sociali, nei confronti di una indifferenziata generalità di cittadini, a prescindere dalle loro particolari condizioni, su un determinato mercato, anche potenziale<sup>6</sup>.

---

*Pugliese*, Napoli, 2010, 515; G. Napolitano, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Bologna, 2009; F. Liguori, *I servizi pubblici locali*, Torino, 2007; R. Villata, *Pubblici servizi: discussioni e problemi*, Milano, 2006; G. Piperata, *Servizi pubblici locali*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 5527 ss.; M. Dugato, F. Liguori, *I servizi pubblici locali. Contendibilità del mercato e impresa pubblica*, Torino, 2004; M. Dugato, *I servizi pubblici locali*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, Milano, 2003, 2581 ss.; D. Sorace, *Servizi pubblici e servizi (economici) di pubblica utilità*, in *Diritto pubblico*, 1999, 371 ss.; M. Clarich, *Servizio pubblico e servizio universale: evoluzione normativa e profili ricostruttivi*, in *Diritto pubblico*, 1998, 181 ss.; G. Scoca, *La concessione come strumento di gestione dei servizi pubblici*, in *Le concessioni di servizi pubblici*, Rimini, 1988, 371 ss.; F. Merusi, *Servizio Pubblico*, in *Novissimo digesto italiano*, vol. XVII, Torino, 1970, 220.

3 Lo schema di testo unico sui servizi pubblici locali di interesse economico generale, adottato dal Governo, in attuazione della delega conferita con l'art. 19 l. 2 agosto 2015, n. 124, definisce (art. 2, comma 1, lett. a) “*servizi pubblici locali di interesse economico generale*” o “*servizi di interesse generale in ambito locale*”: *i servizi erogati o suscettibili di essere erogati dietro corrispettivo economico su un mercato, che non sarebbero svolti senza un intervento pubblico o sarebbero svolti a condizioni differenti in termini di accessibilità fisica ed economica, continuità, non discriminazione, qualità e sicurezza, che i comuni e le città metropolitane, nell'ambito delle rispettive competenze, assumono come necessari per assicurare la soddisfazione dei bisogni delle comunità locali, così da garantire l'omogeneità dello sviluppo e la coesione sociale*”; lo stesso decreto definisce (art. 2, comma 1, lett. b) “*servizi pubblici locali di interesse economico generale a rete*” o “*servizi di interesse economico generale a rete di ambito locale*”: *i servizi pubblici locali di interesse economico generale che siano suscettibili di essere organizzati tramite reti strutturali o collegamenti funzionali tra le sedi di produzione del bene o di svolgimento della prestazione oggetto di servizio, sottoposti alla regolazione a opera di un'autorità indipendente, inclusi quelli afferenti al ciclo dei rifiuti*”.

4 A. Pericu, *Impresa e obblighi di servizio pubblico*, Milano, 2001, 26 ss.

5 L'attività deve essere svolta con metodo economico, nel senso che essa, nella sua globalità, deve essere finalizzata quantomeno alla copertura, in un determinato periodo di tempo, dei costi mediante i ricavi (di qualsiasi natura questi siano, ivi compresi gli eventuali finanziamenti pubblici). Cfr. Corte Cost. 17 novembre 2010, n. 325.

6 Cfr. Corte Cost. 17 novembre 2010, n. 325; Corte di giustizia UE, 18 giugno 1998, C-35/96, Commissione c. Italia; Corte di giustizia UE, 21 settembre 1999, C-67/96, Albany International BV; Corte di giustizia UE, 10 gennaio 2006, C-222/04, Ministero dell'economia e delle finanze; Corte di giustizia UE, 16 marzo 2004, cause riunite C-264/01, C-306/01, C-354/01 e C-/355/01, AOK Bundesverband. Cfr. anche il Libro verde sui servizi di interesse generale del 21 maggio 2003 della Commissione Europea, par. 2.3, punto 44. La rilevanza economica sussiste pure quando, per superare le particolari difficoltà del contesto territoriale di riferimento e garantire prestazioni di qualità anche ad una platea di utenti in qualche modo svantaggiati, non sia sufficiente l'automaticità del mercato, ma sia necessario un pubblico intervento o finanziamento compensativo degli obblighi di servizio pubblico posti a carico del gestore,

Nel nostro ordinamento il servizio idrico è un servizio a rilevanza economica; ciò ha esposto – come vedremo – le modalità di affidamento dello stesso alle procedure di infrazione della Commissione europea, finalizzate a garantire la concorrenza nel mercato comunitario, ed ha attratto la relativa disciplina alla competenza esclusiva dello Stato, ai sensi dell’art. 117, comma 2, lett. e)<sup>7</sup>.

Il legislatore italiano, a differenza di quanto accaduto in altri ordinamenti giuridici, che hanno optato per la regolazione della materia attraverso specifici codici di settore, ha esteso alla gestione della risorsa idrica la disciplina generale dei servizi pubblici locali. Tale scelta ha dato luogo a problemi di stabilità sistemica quando, a seguito del referendum del 2011, è stato abrogato l’art. 23-*bis* del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, cd. Decreto Ronchi, che regolava l’affidamento di tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica, incluso il servizio idrico integrato<sup>8</sup>.

Il servizio idrico nel nostro ordinamento si caratterizza per la forte presenza pubblica sia nell’attività di gestione sia in quella di regolazione. Tale fenomeno è il risultato di una storia che parte dall’inizio del Novecento quando, agli albori del *Welfare State*, lo Stato decise di intervenire nella gestione di servizi essenziali per la collettività, tra cui quello idrico, al fine di superare il regime monopolistico privato, inadeguato a rispondere alle istanze di maggiore efficienza del

---

sempre che sia concretamente possibile creare un “mercato a monte”, e cioè un mercato “in cui le imprese contrattano con le autorità pubbliche la fornitura di questi servizi” agli utenti (Libro verde cit. punto 44).

<sup>7</sup> La Corte Costituzionale ha costantemente qualificato il servizio idrico integrato come servizio pubblico locale di rilevanza economica, la cui disciplina ricade nelle materie della tutela della concorrenza e dell’ambiente, assegnate dall’art. 117 Cost. alla competenza esclusiva dello Stato. Cfr. *ex plurimis*: Corte Cost. 12 marzo 2015, n. 32 ; 28 marzo 2013, n. 50; 15 giugno 2011, n. 187; 13 aprile 2011, n. 128; 17 novembre 2010, n. 325; 23 aprile 2010, n. 142; 20 novembre 2009, n. 307; 24 luglio 2009, n. 246. La Corte ha anche chiarito che la stessa determinazione della rilevanza economica di un servizio pubblico locale rientra nella materia della concorrenza di competenza legislativa esclusiva dello Stato; cfr. sul punto Corte cost. n. 325/2010 cit. Inoltre, secondo la Corte costituzionale (sentenza 25 giugno 2015, n. 117) sono illegittime le norme regionali che assegnano alla Regione il compito di affidare direttamente il servizio idrico nonché di partecipare alla procedura di determinazione della tariffa. Diverso è il caso delle Regioni a Statuto speciale, il cui statuto (come avviene in Valle d’Aosta) assegna alla Regione competenza primaria in materia di acque pubbliche. La Corte costituzionale, con sentenza 9 luglio 2015, n. 142, ha ritenuto legittima la norma della Valle d’Aosta che assegna alla Giunta regionale la definizione dei modelli tariffari del servizio idrico. In dottrina, sul riparto di competenze legislative in materia di servizio idrico, si vedano: M.A. Sandulli *L’acquedotto pugliese e la gestione del servizio idrico: slapstick comedy del legislatore regionale e carattere pervasivo della tutela della concorrenza*, in *Giur. cost.*, 2012, 829; M. Cecchetti, *L’organizzazione e la gestione del servizio idrico integrato nel contenzioso costituzionale tra Stato e Regione. Un colosso giurisprudenziale dai piedi di argilla*, in *federalismi.it*, n. 23 del 5 dicembre 2012; R. Caranta, *Il diritto dell’UE sui servizi di interesse economico generale e il riparto di competenze tra Stato e Regioni*, in *Forum di Quad. cost.*, 2010.

<sup>8</sup> Sebbene le motivazioni del comitato promotore riguardassero principalmente il servizio idrico, tuttavia il risultato referendario ha coinvolto l’intero settore dei servizi pubblici locali.



sistema economico e di miglior qualità della vita dei cittadini<sup>9</sup>. In quella fase i comuni ebbero un ruolo decisivo perché individuati quali enti gestori dei servizi pubblici, incluso quello idrico. Tale assetto istituzionale venne codificato dalla legge del 29 marzo 1903, n. 103 (legge Giolitti), che istituì le aziende municipalizzate, strumento attraverso cui i comuni potevano assumere in modo diretto la gestione dei servizi. Si è quindi creato un regime di riserva originaria in capo allo Stato delle attività individuate dalla legge e si è definita una serie di monopoli legali, anticipando quanto poi previsto dall'art. 43 della Costituzione<sup>10</sup>. Già allora, però, era in *nuce* un modello incentrato sulla separazione tra titolarità e gestione del servizio: la prima necessariamente pubblica, la seconda poteva essere affidata ai privati. I comuni, infatti, una volta “*municipalizzato*” il servizio, ovvero assunto lo stesso tra i compiti dell'ente, potevano decidere di gestirlo direttamente o ricorrere alla concessione a privati o ad aziende speciali (queste ultime prive di personalità giuridica ma dotate di ampia autonomia amministrativa).

Il modello delineato dalla legge Giolitti dovette negli anni fare i conti con problemi di sostenibilità economica, stante il crescente indebitamento delle aziende municipalizzate. E' così che a partire dagli anni novanta del secolo scorso si è affermata la tendenza alla liberalizzazione dei servizi pubblici. Ciò sia ai fini di una maggiore efficienza della loro gestione, che per un tentativo di contenimento della crescita del debito pubblico<sup>11</sup>.

In tale contesto si colloca la legge 8 giugno 1990 n. 142<sup>12</sup> sull'ordinamento delle autonomie locali, tesa a definire nuovi strumenti di collaborazione tra pubblico e privato nell'economia<sup>13</sup>. La legge

---

9 In tal senso cfr. M.A. Sandulli, *Il servizio idrico integrato*, in [federalismi.it](http://federalismi.it), n. 4 del 16 febbraio 2011, 2. L'Autrice, in merito al contesto storico in cui si colloca la legge Giolitti, afferma che “*La situazione in essere, caratterizzata dalla diffusa presenza di gestori privati operanti in regime di monopolio, si era infatti dimostrata sempre più incompatibile tanto con l'efficienza del sistema economico quanto con le condizioni di vita dei cittadini, alla luce soprattutto dei processi di industrializzazione e di accentuata urbanizzazione che caratterizzavano l'Italia intorno alla fine dell'Ottocento. La legge, nello specifico, poneva un freno alla tendenza in atto, da parte dei Comuni, a concedere gli impianti e l'esercizio di questi servizi a imprenditori privati, per sottrarsi agli investimenti notevoli, e difficilmente sopportabili dalle finanze comunali, che l'erogazione dei servizi pubblici richiedeva soprattutto nelle grandi città*”.

10 Il periodo che va dagli anni venti agli anni cinquanta del XX secolo vede l'espansione del regime di riserva originaria che, prima della Costituzione, si sviluppa in molti settori, quali il trasporto marittimo e il servizio di telefonia (1922), il trasporto aereo (1923), le miniere e le radiodiffusioni (1927), le acque (1933). Per un approfondimento delle istituzioni economiche che hanno caratterizzato questo periodo cfr. S. Cassese, *La nuova Costituzione economica*, Bari, 2008, 7 ss.

11 Si fa riferimento alle teorie del *New Public Management* (NPM), in base alle quali l'amministrazione pubblica riesce ad operare meglio laddove agisce secondo modelli e strumenti di ispirazione privatistica.

12 La legge 142/1990 aveva cercato di promuovere una gestione dei servizi locali basata su criteri imprenditoriali, andando a modificare il sistema delle aziende municipalizzate come regolato dalla legge Giolitti (legge 103/1903) e dal Testo unico delle leggi sull'assunzione dei pubblici servizi da parte dei comuni e delle province (R.D. 15 ottobre 1925, n. 2578, nel quale sono confluite le disposizioni della legge 103/1903). L'art. 22 della legge n. 142 del 1990, al comma 3, stabiliva le forme di in cui i comuni e le province potevano gestire i servizi pubblici, ovvero: in economia, specie a fronte di gestioni di ridotta



definisce per la prima volta il servizio pubblico, laddove dispone che «i comuni e le provincie, nell'ambito delle rispettive competenze, provvedono alla gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali» (art. 9). Essa mantiene inalterata la possibilità di gestione diretta dei servizi da parte degli enti locali, ma vi affianca due modelli di gestione che permettono la collaborazione tra pubblico e privato: l'affidamento a terzi mediante contratto o concessione (collaborazione di tipo contrattuale) e la costituzione di società mista di diritto privato con partecipazione pubblica o soggetta al controllo pubblico (cooperazione istituzionale).

Il comma 2 dell'art. 9, della legge sulle autonomie locali, nel disporre che “*Il comune, per l'esercizio delle funzioni in ambiti territoriali adeguati, attua forme sia di decentramento che di cooperazione con altri comuni e con la provincia*”, conteneva in germe quanto la c.d. Legge Galli svilupperà con riguardo al servizio idrico.

Si tratta della legge 5 gennaio 1994, n. 36 portante “*Disposizioni in materia di risorse idriche*”, che ha riorganizzato il quadro normativo esistente in materia di servizi idrici, al fine di favorire una gestione industriale basata su principi di efficienza.

Tra i grandi meriti della riforma c'è l'organizzazione del servizio idrico integrato: l'integrazione delle varie fasi del ciclo dell'acqua (captazione, adduzione, distribuzione, depurazione e fognatura) e la limitazione del numero di soggetti coinvolti nella gestione del servizio attraverso l'introduzione di una nuova dimensione di governo della risorsa, ovvero l'Ambito territoriale ottimale (ATO), con la rispettiva Autorità. Le AATO, preposte al governo della risorsa idrica su base tendenzialmente provinciale, avrebbero dovuto porre fine al “*protagonismo municipale*”<sup>14</sup>, ovviando, quanto meno per la gestione di tale servizio, al fenomeno evidenziato da Giannini già negli anni '60 della polverizzazione dei comuni e della loro inadeguatezza a garantire un efficace espletamento delle funzioni loro assegnate<sup>15</sup>. Infatti, la legge Galli prevedeva un dimensionamento degli ambiti funzionale a garantire il miglior livello di efficacia ed economicità della gestione<sup>16</sup>, secondo i principi del rispetto dell'unità del bacino idrografico o del sub-bacino o

---

dimensione; in concessione a terzi; a mezzo di azienda speciale; a mezzo di istituzione, per l'esercizio di servizi sociali senza rilevanza imprenditoriale; a mezzo di società per azioni a prevalente capitale pubblico locale.

13 Per un approfondimento degli strumenti di collaborazione tra pubblico e privato cfr. A. La Spina, G. Majone, *Lo Stato regolatore*, Bologna, 2000.

14 C. Carrozza, *La riforma dei servizi idrici in Italia. Modi locali di governo fra continuità e rottura*, in *Rivista Italiana delle Politiche Pubbliche*, 2008, 5 ss.

15 M.S. Giannini, *I Comuni*, in *L'ordinamento comunale e provinciale*, Vol. 1, Vicenza, 1967, 9.

16 Il territorio italiano fu suddiviso in 91 ambiti territoriali ottimali.



dei bacini contigui, del superamento della frammentazione delle gestioni, del conseguimento di adeguate dimensioni gestionali. Ciò al fine di individuare un momento unitario per l'esercizio delle funzioni di scelta del gestore, di indirizzo e vigilanza del servizio, avendo come obiettivo una gestione razionale e adeguata della risorsa idrica, capace di tutelare la natura dell'acqua quale bene ambientale ed esauribile, e implementare l'efficienza del servizio<sup>17</sup>.

Quanto alle forme di gestione ed alle modalità di affidamento del servizio, la legge Galli richiamava le forme di gestione dei servizi pubblici locali disciplinate dalla legge 142/1990. Pertanto la gestione del servizio idrico poteva avvenire: in economia, a mezzo di azienda speciale<sup>18</sup>, a mezzo di società a prevalente capitale pubblico locale, in concessione a terzi<sup>19</sup>.

Tale modello, confluito poi negli artt. 112 e seguenti del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (testo unico sull'ordinamento degli enti locali), presentava profili di incompatibilità con le regole comunitarie in materia di concorrenza; ciò in ragione degli ampi margini lasciati all'affidamento diretto del servizio senza l'indizione di una gara.

Anche sotto la pressione delle procedure di infrazione avviate dalla Commissione europea, la disciplina dei servizi pubblici conobbe una successione repentina di diversi interventi legislativi<sup>20</sup>,

---

17 Si v. G. Caia, *Organizzazione territoriale e gestione del servizio idrico integrato*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 1996, 752.

18 La legge 142/1990 aveva modificato il regime delle aziende municipalizzate trasformandole in enti pubblici economici con autonoma personalità giuridica.

19 Solamente nel 2001, al fine di portare a compimento il tortuoso cammino di attuazione della legge Galli, il Governo ha adottato il decreto ministeriale che ha definito il quadro per procedere all'affidamento del servizio tramite lo strumento della concessione a terzi (decreto ministeriale 22 novembre 2001 "Modalità di affidamento in concessione a terzi della gestione del servizio idrico integrato, attuativo dell'art. 20, comma 1, della legge Galli").

20 La Commissione avviò procedure di infrazione contro l'Italia in ragione della presunta incompatibilità della legge nazionale con la direttiva 92/50/CEE sugli appalti di servizi e 93/38/CEE sui settori esclusi. Per queste ragioni il TUEL fu oggetto di modifiche finalizzate a renderlo compatibile con l'ordinamento comunitario e – prima con l'art. 35 della l. 28 dicembre 2001, n. 448 (legge finanziaria per il 2002), poi con l'art. 14, d.l. 30 settembre 2003, n. 269 (convertito con modificazioni dalla l. 24 novembre 2003, n. 362) – i servizi pubblici vennero suddivisi tra servizi a rilevanza economica e servizi privi di tale rilevanza. Invero, solo con riguardo ai servizi privi di rilevanza economica, furono mantenute delle forme di gestione più flessibili, quali l'affidamento ad aziende speciali (art. 113-*bis* TUEL). Invece, con riguardo ai servizi di rilevanza economica, il nuovo art. 113 TUEL creava una separazione tra la proprietà delle reti e la gestione del servizio e, quanto a quest'ultima, ne prevedeva l'affidamento tramite procedura ad evidenza pubblica a favore di società di capitali, l'affidamento diretto a società miste pubbliche private (con gara per la scelta del socio privato), *l'in house providing*, ricorrendo le condizioni previste dalla giurisprudenza comunitaria. Questa impostazione è frutto, come detto, di un doppio intervento del Legislatore, non avendo il primo (art. 35 L. n. 448/2001) tacitato le censure della Commissione. Questa, infatti, aveva avviato una nuova procedura di infrazione a causa del mantenimento degli affidamenti diretti e della presenza della disciplina transitoria che accompagnava la riforma e che demandava a un successivo regolamento la determinazione della scadenza degli affidamenti. La Commissione, quindi, con la nota del 26 giugno 2002, contestò l'incompatibilità di alcune parti dell'art. 35 con la direttiva 92/50/CEE sugli appalti di servizi e 93/38/CEE sui settori esclusi. La Commissione, in tale sede, confermava



fino all'emanazione dell'art. 23-*bis* del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito con modificazioni nella legge 6 agosto 2008, n. 133, relativo ai “servizi pubblici di rilevanza economica”. L'obiettivo del Legislatore era introdurre meccanismi concorrenziali per l'affidamento della gestione del servizio, al fine di incentivare l'ingresso dei privati nel settore, aumentare l'efficienza della gestione, ridurre gli sprechi, garantire le risorse per gli investimenti. In buona sostanza, se non era possibile assicurare nei servizi a rete, come quello idrico, per la loro condizione di monopoli naturali, la concorrenza *nel* mercato, doveva comunque garantirsi la concorrenza *per* il mercato: la competizione tra gli operatori per la conquista del servizio e del relativo mercato<sup>21</sup>.

Secondo lo schema delineato dall'art. 23-*bis*<sup>22</sup>, il servizio pubblico locale andava affidato, in via ordinaria, mediante procedure competitive ad evidenza pubblica a “imprenditori o (...) società in qualunque forma costituite” (comma 2); poteva inoltre essere affidato direttamente a società miste, a capitale pubblico-privato, partecipate dall'ente affidante, a condizione che il socio privato fosse stato scelto mediante procedure competitive ad evidenza pubblica riguardanti non solo la qualità di socio, ma anche l'attribuzione di specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio, e che la partecipazione dello stesso non fosse inferiore al 40% del capitale sociale (comma 2, lettera b)<sup>23</sup>.

La norma, invece, prevedeva come ipotesi assolutamente eccezionale l'affidamento diretto a società interamente partecipate dall'ente affidante. Infatti, oltre ai requisiti di legittimità dell'*in house providing* previsti dalla giurisprudenza comunitaria, i commi 3 e 4 dell'art. 23-*bis* richiedevano che sussistessero situazioni particolari che, a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non avrebbero permesso un

---

l'orientamento espresso dalla Corte di Giustizia nel caso *Tevkal* per cui è possibile derogare alle regole comunitarie in materia di appalti e concessioni solo ove ricorrano i presupposti che giustificano l'affidamento *in house*. L'intervento europeo ha provocato pertanto l'ulteriore modifica dell'art. 113 TUEL (da parte dell'art. 14, del d.l. n. 269/2003) che, oltre alla concessione al privato con procedura ad evidenza pubblica, prevedeva l'affidamento del servizio a società a capitale misto pubblico privato, nel rispetto delle norme comunitarie in materia di concorrenza che impongono la scelta del socio tramite gara (Partenariato Pubblico-Privato Istituzionalizzato, IPPP) e l'affidamento a società a capitale interamente pubblico secondo il modello dell'*in house providing*.

21 In tal senso cfr. L. Musselli, *I servizi idrici dopo il referendum: prime considerazioni*, in *federalismi.it* 2011, 6. L'autore inquadra l'art. 23 bis «nella categoria delle misure legislative che perseguono il fine di assicurare procedure concorsuali di garanzia (...) in modo da realizzare la “più ampia apertura del mercato a tutti gli operatori economici”, *rectius* delle misure dirette a tutelare la concorrenza per il mercato».

22 Così come modificato dall'art. 30, comma 26 della l. 23 luglio 2009, n. 99 recante “Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia” e dell'art. 15 del d.l. 25 settembre 2009, n. 135, recante “Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e per l'esecuzione di sentenze della corte di giustizia della Comunità europea”, convertito con modificazioni, in legge 20 novembre 2009, n. 166.

23 La durata della partecipazione del socio privato doveva coincidere con quella dell'affidamento; perciò ogni modifica del contratto sociale comportava l'indizione di una nuova gara.



efficace ed utile ricorso al mercato. L'affidamento diretto richiedeva una previa pubblicità adeguata ed una motivazione della scelta fondata su di un'analisi del mercato; l'ente, quindi, doveva trasmettere all'Autorità garante della concorrenza e del mercato una relazione ai fini dell'acquisizione del relativo parere, obbligatorio ma non vincolante, da rendersi nei successivi sessanta giorni. Inoltre, al fine di permettere lo sfruttamento di economie di scala e di scopo<sup>24</sup>, l'art. 23-*bis* prevedeva, da un lato, la possibilità di procedere all'affidamento simultaneo con gara di più servizi e, dall'altro lato, stabiliva che le Regioni e gli enti locali potessero individuare i bacini ottimali per affidare il servizio e integrare i servizi a domanda debole con altri più redditizi<sup>25</sup>.

Il quadro normativo doveva essere integrato dalle discipline di settore e, con riguardo al servizio idrico, da quanto disposto dal d.lgs. 152/2006 (cd. codice dell'ambiente)<sup>26</sup>. Infatti, il servizio idrico integrato doveva essere affidato tenendo conto della ripartizione del territorio nazionale in ambiti territoriali ottimali, del principio di unitarietà della gestione, nel rispetto del piano d'ambito<sup>27</sup>. Inoltre, con riferimento al solo servizio idrico, il regolamento di attuazione dell'art. 23-*bis*, d.p.r. 7 settembre 2010, n. 168<sup>28</sup>, prevedeva un regime più favorevole per il ricorso all'*in*

---

24 Per un approfondimento di tali tematiche cfr. D. Sabbatini, *La tradizione pubblicistica e l'incerto processo di riforma*, in M. Bianco, P. Sestito, *I servizi pubblici locali: liberalizzazione, regolazione e sviluppo industriale*, Bologna, 2010, 40 ss.

25 Il comma 6, dell'art. 23-*bis*, prevedeva che «*E' consentito l'affidamento simultaneo con gara di una pluralità di servizi pubblici locali nei casi in cui possa essere dimostrato che tale scelta sia economicamente vantaggiosa*»; invece, il successivo comma 7, stabiliva che «*Le regioni e gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze ... possono definire, nel rispetto delle normative settoriali, i bacini di gara per i diversi servizi, in maniera da consentire lo sfruttamento delle economie di scala e di scopo e favorire una maggiore efficienza ed efficacia nell'espletamento dei servizi, nonché l'integrazione di servizi a domanda debole nel quadro di servizi più redditizi, garantendo il raggiungimento della dimensione minima efficiente a livello di impianto per più soggetti gestori e la copertura degli obblighi di servizio universale*».

26 Si poneva il problema della compatibilità dell'art. 23-*bis* con l'art. 150 del codice dell'ambiente, che poneva dei requisiti ulteriori per il ricorso all'*in house providing*. Sul punto cfr. V. Parisio, *La gestione del servizio idrico integrato*, op. cit., 131 ss..

27 Il d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4 (cd. secondo correttivo ambiente) ha modificato sia l'art. 147 che l'art. 150 del codice ambiente. La novella ha sostituito il principio di unità con quello di unitarietà della gestione, da rispettare sia con riguardo all'eventuale determinazione delle ATO da parte delle Regioni (art. 147), sia come criterio guida nella scelta della forma di gestione da parte delle AATO (art. 150). Tale modifica, pertanto, ha segnato il ritorno alla pluralità di soggetti gestori all'interno del medesimo ATO, ipotesi già prevista dall'art. 9 l. 36/1994. Infatti, il d.lgs. n. 4 del 2008 ha ammesso la possibilità che la gestione del servizio venisse affidata ad una pluralità di gestori. Tale scelta è riconducibile all'avvenuta presa di coscienza, da parte del Legislatore, delle disomogeneità (territoriali, infrastrutturali, etc.) che insistono nei diversi ambiti e che avrebbero potuto rendere necessaria la coesistenza di più gestori; in tal senso cfr. Blue Book, *I dati sul servizio idrico integrato*, 2008, 27, reperibile in <http://www.associazioneanea.it/documenti/rapporti/blue-book-1/Blue%20Book%202008.pdf>. Cfr. anche D. Sabbatini, *La tradizione pubblicistica e l'incerto processo di riforma*, op. cit., 50. Si veda anche Cons. Stato, sez. II, parere del 5 novembre 2007, n. 3838, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

28 Il regolamento attuativo dell'art. 23-*bis* della l. 133/2008 definiva anche le modalità di scelta del soggetto che doveva avvenire tramite una delibera quadro con cui si illustravano i motivi che impedivano di ricorrere al mercato e che rendevano opportuno il mantenimento del regime di esclusiva. Inoltre, questo



*house providing* perché, oltre alle ipotesi di fallimento del mercato, l'ente poteva essere autorizzato dall'Antitrust a continuare la gestione diretta del servizio nel caso in cui questa risultasse efficiente, rispettosa dell'effettività degli investimenti e della sostenibilità della tariffa (art. 4, comma 3).

Il sistema sembrava aver raggiunto un certo grado di stabilità.

L'art. 23-*bis* aveva sostanzialmente<sup>29</sup> superato il vaglio della Corte costituzionale, al quale era stato sottoposto da ricorsi di numerose regioni. La Corte, infatti, con la sentenza del 17 novembre 2010, n. 325 aveva chiarito che la scelta del Legislatore, pur non rappresentando una applicazione necessaria della normativa comunitaria, non ne costituiva neanche una violazione, integrando una delle diverse discipline possibili della materia<sup>30</sup>.

Senonchè, la norma è stata travolta dalle consultazioni referendarie dell'11 e 12 giugno 2011<sup>31</sup>. Invero, il modello di gestione dei servizi pubblici locali, basato sul maggiore coinvolgimento dei soggetti privati e sulla limitazione del ricorso all'*in house*, non ha trovato il favore del corpo elettorale chiamato a esprimersi nella consultazione referendaria<sup>32</sup>.

---

fissava le soglie (servizi di valore superiore a 200.000 euro/anno) entro le quali il mantenimento della gestione in regime pubblico era subordinato al parere dell'AGCM. Anche questo regolamento è stato travolto dall'esito referendario.

29 La Corte costituzionale aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 23-*bis*, limitatamente alle parole: “*l'assoggettamento dei soggetti affidatari diretti di servizi pubblici locali al patto di stabilità interno è*” del comma 10, lett. a).

30 Cfr. Corte Cost. n. 325/2010 cit: “*Tale scelta, proprio perché reca una disciplina pro concorrenziale più rigorosa rispetto a quanto richiesto dal diritto comunitario, non è da questa imposta – e, dunque, non è costituzionalmente obbligata, ai sensi del primo comma dell'art. 117 Cost., come sostenuto dallo Stato -, ma neppure si pone in contrasto – come sostenuto, all'opposto, dalle ricorrenti – con la citata normativa comunitaria, che, in quanto diretta a favorire l'assetto concorrenziale del mercato, costituisce solo un minimo inderogabile per gli Stati membri*”. Tra i commenti della dottrina su tale sentenza, si vedano: F. Castoldi, *La riforma dei servizi pubblici locali a rilevanza economica al vaglio della Corte Costituzionale: i riflessi di alcune delle questioni trattate dalla sentenza sul servizio idrico integrato nazionale*, in *Riv. giur. ambiente*, 2011, 260 ss; F. Costantino, *Servizi locali e concorrenza, a proposito della sent. N. 325 del 2010*, in *Rivista AIC*, 1, 2011; S. Spuntarelli, *L'affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica al vaglio della Corte e il caso del servizio idrico integrato*, in *Giur. It.*, 8-9, 2011, 1770 ss, A. Lucarelli, *La Corte costituzionale dinanzi al magma dei servizi pubblici locali: linee fondative per un diritto pubblico europeo dell'economia*”, in *Giur. cost.*, 2010, 4645 ss; P. Sabbioni, *La Corte equipara Servizi pubblici locali di rilevanza economica e SIEG, ma ammette soltanto tutele più rigorose della concorrenza*, in *Gius. Cost.*, 2010, 4654 ss.

31 Per un approfondimento sullo stato dei servizi pubblici locali nel periodo a ridosso del referendum, cfr. A. Vigneri, C. De Vincenti, *I servizi pubblici locali tra riforma e referendum*, Santarcangelo di Romagna, 2011, 21 ss.

32 Per un approfondimento sulla questione referendaria, cfr. G. Azzariti, G. Ferrara, L. Lucarelli, L. Nivarra, I. Matteri, S. Rodotà, *Relazione introduttiva ai quesiti referendari*, 2010; A. Giorgis, F. Dealessi, *L'incerto oggetto giuridico dei referendum sulle modalità di gestione del servizio idrico*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2010; C. De Vincenti, *A passo di gambero: il referendum sull'acqua*, 2010, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it) F. Bassanini, *I servizi pubblici tra riforma e referendum*, 2011, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it); E. Moliterni, *L'acqua, i servizi pubblici locali e lo strumento referendario*, in [treccani.it](http://treccani.it), 2011, 5 ss.. Sono stati in molti a evidenziare le

Nel referendum sono stati posti quattro quesiti, di cui due incidenti sulla gestione del servizio idrico integrato. Il primo di questi due quesiti<sup>33</sup> aveva ad oggetto il regime giuridico di affidamento e gestione di tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica ed era finalizzato all'abrogazione dell'art. 23-*bis* del d.l. 112/2008. Il secondo quesito, invece, aveva ad oggetto l'art. 154 del codice dell'ambiente, relativo alla tariffa del servizio idrico integrato, con la finalità di espungere dai criteri di determinazione della stessa l'adeguata remunerazione del capitale investito<sup>34</sup>.

### 3. Le modalità di affidamento del servizio idrico dopo il referendum.

L'abrogazione dell'art. 23-*bis* ha ampliato la possibilità per gli enti locali di ricorrere all'*in house provinding* per la gestione dei servizi<sup>35</sup>. Alla base del referendum, come chiarito dalla Corte costituzionale, c'era l'«*intento di escludere l'applicazione delle norme, contenute nell'art. 23 bis che limitano rispetto al diritto comunitario, le ipotesi di affidamento diretto e, in particolare, quelle di gestione in house di pressoché tutti i servizi pubblici di rilevanza economica (ivi compreso il servizio idrico)*»<sup>36</sup>. Il referendum, invece, non incide sulla presenza dei privati nella gestione dei servizi attraverso la concessione, né sul regime giuridico delle reti e della risorsa.

---

problematiche connesse al referendum e soprattutto il fatto di aver confuso in modo improprio il problema della titolarità del bene, che rimane pubblico, da quello della gestione, in tal senso cfr. L. Musselli, *I servizi idrici dopo il referendum: prime considerazioni*, op. cit., 3. Infatti, in molti evidenziano che l'ingresso dei privati nella gestione dei servizi idrici, pur mantenendo pubblica la titolarità del bene, rispecchia un modello diffuso e generalmente accolto cfr. G. Rossi, *Principi di diritto amministrativo*, Torino, 2010, 394.

33 Quesito referendario n. 1: «*Volete voi che sia abrogato l'art. 23 bis (Servizi pubblici locali di rilevanza economica) del decreto legge 25 giugno 2008 n. 112 "Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria" convertito, con modificazioni, in legge 6 agosto 2008, n. 133, come modificato dall'art. 30, comma 26 della legge 23 luglio 2009, n. 99 recante "Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia" e dall'art. 15 del decreto legge 25 settembre 2009, n. 135, recante "Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e per l'esecuzione di sentenze della corte di giustizia della Comunità europea" convertito, con modificazioni, in legge 20 novembre 2009, n. 166?*».

34 Il secondo quesito aveva a oggetto l'abrogazione dell'art. 154 del codice dell'ambiente nella parte in cui prevedeva l'«*adeguatezza della remunerazione del capitale investito*» e, come chiarito dalla Corte costituzionale nella sentenza 26/2011, aveva «*la finalità di rendere estraneo alle logiche del profitto il governo e la gestione dell'acqua*».

35 L'abrogazione è avvenuta ad opera del d.p.r. 18 luglio 2011, n. 113. Il referendum ha prodotto il venire meno del regime transitorio che prevedeva la cessazione degli affidamenti non conformi al dettato dell'art. 23-*bis*; la necessità di esperire i processi di privatizzazione; la possibilità per le società quotate in borsa di gestire il servizio, affidato in modo diretto, fino alla naturale scadenza del rapporto solo se privatizzate e, in caso contrario, fino al 2015. Viene meno anche il regolamento di attuazione di cui al d.p.r. n. 168/2010 che, tra le altre cose, prevedeva criteri puntuali per l'espletamento delle gare.

36 Sentenza Corte cost. 26 gennaio 2011, n. 24, di ammissione del quesito referendario concernente l'art. 23-*bis*.

Come sopra evidenziato, l'art. 23-bis prevedeva una disciplina per la gestione del servizio che, finalizzata a limitare la gestione pubblica, era più restrittiva rispetto alle norme europee; questa disposizione, tuttavia, non costituiva applicazione necessaria del diritto europeo e, come preannunciato dalla Corte costituzionale (sempre nella sentenza di ammissione del referendum n. 24 del 2011), la sua abrogazione ha prodotto una «*applicazione immediata della disciplina comunitaria relativa alle regole concorrenziali minime in tema di gara ad evidenza pubblica per l'affidamento della gestione di servizi pubblici di rilevanza economica*». Pertanto, l'esito referendario non ha prodotto alcuna riviviscenza delle disposizioni contenute nel TUEL (in particolare nell'art. 113), né una situazione di vuoto normativo<sup>37</sup>; dal referendum è invece scaturita la riesplorazione delle ipotesi di affidamento diretto e di gestione *in house* per tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica<sup>38</sup>. Immediatamente dopo il referendum, il Legislatore – ritenendo di interpretare la volontà referendaria come in realtà riferita al solo servizio idrico – è intervenuto in materia di servizi pubblici diversi dallo stesso, riproponendo, con l'art. 4 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138<sup>39</sup>, un modello di gestione dei servizi sostanzialmente analogo a quello abrogato, anzi ancor più limitativo del ricorso all'*in house providing*, che trovava spazio solo per i servizi di modeste dimensioni. La Corte costituzionale, con la sentenza del 20 luglio 2012, n. 199<sup>40</sup>, ha dichiarato

---

37 Alcuni autori si sono espressi nel senso che il referendum avrebbe creato un vuoto normativo da colmare in via interpretativa, cfr. A. Bonanni, *L'anno zero dei servizi pubblici locali*, in [www.contratti-pubblici.it](http://www.contratti-pubblici.it), 2011.

38 Si ricorda che la Corte costituzionale, in sede di giudizio di ammissibilità, non ha ammesso la richiesta avente ad oggetto l'abrogazione dell'art. 150 del d.lgs. n. 152 del 2006 che aveva come finalità di «*rendere inapplicabile al servizio idrico integrato la disciplina concernente le modalità di affidamento della gestione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica ... dettata in generale, per quasi tutti i servizi locali (compreso il servizio idrico integrato), dall'art. 23 bis del d.l. n. 112 del 2008*» (Corte costituzionale, sent. 26 gennaio 2011, n. 25). Per ricostruire le sentenze di ammissibilità del referendum, cfr. A. Lucarelli, *I servizi pubblici locali verso il diritto pubblico europeo dell'economia*, in *Giur. Cost.*, 2011, 261 ss. (commento alla decisione della Corte costituzionale 24/2011); A. Lucarelli, *Il servizio idrico integrato in una prospettiva di ridimensionamento della regola della concorrenza*, in *Giur. Cost.*, 2011, 288 ss. (commento alla sent. 25/2011); A. Lucarelli, *Riconfigurazione del concetto di «rilevanza economica»*. *Spunti di riflessione sulla natura «economica» del servizio idrico integrato in assenza dell'elemento della remunerazione del capitale investito*, in *Giur. Cost.*, 2011 (commento sent. 26/2011); A. Lucarelli, *La mancanza di univocità e chiarezza del quesito n. 2: la necessaria aromatizzazione tra la disciplina generale dell'affidamento della gestione del servizio idrico integrato e quella di settore*, in *Giur. Cost.*, 2011 (commento sent. 27/2011).

39 «*Adeguamento della disciplina dei servizi pubblici locali al referendum popolare e alla normativa dell'unione europea*» (convertito dalla l. n. 148/2011). Per un approfondimento sull'incidenza della disposizione sui servizi pubblici locali cfr. S. Staino, *I servizi pubblici locali nel decreto legge n. 138 del 2011. Esigenze di stabile regolazione e conflitto ideologico immaginario*, [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2011; C. Volpe, *Appalti pubblici e servizi pubblici. Dall'art. 23 bis al decreto legge manovra di agosto 2011 attraverso il referendum: l'attuale quadro normativo*, 2011, in <http://www.giustizia-amministrativa.it>. Questa disciplina non si applica al servizio idrico integrato (ad eccezione della disciplina sulle incompatibilità contenuta nei commi 19 e 27).

40 Per un approfondimento sul contenuto della sentenza cfr. V. Lepore, *La normativa sui servizi pubblici locali dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 199 del 2012*, in *Amministrazione in cammino*, 2012. In questa sede l'autrice evidenzia il fatto che, con riguardo a tutti i servizi pubblici locali, la sentenza avrebbe fatto tornare



l'art. 4 incostituzionale, per violazione dell'art. 75 Cost., in quanto in contrasto con la volontà referendaria di espandere il ricorso da parte degli enti locali alla gestione diretta di tutti i servizi pubblici.

Ha fatto seguito al referendum ed al venire meno dell'art. 23-*bis* del d.l. 112/2008 un periodo di inerzia del Legislatore in ordine alla disciplina delle modalità di affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica. In questo periodo si è fatto riferimento –come detto- direttamente all'ordinamento comunitario<sup>41</sup>. In particolare, si è fatta applicazione delle disposizioni di cui agli artt. 49 e 56 del TFUE, che vietano le restrizioni alla libertà di stabilimento, all'accesso alle attività economiche e alla libera prestazione di servizi all'interno dell'Unione, tutelando la concorrenza e la *par condicio* degli operatori privati. Da tali disposizioni, tuttavia, non emerge il *favor* verso un modello pubblico o privato di gestione.

Tra le modalità di affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica secondo la disciplina europea figura, innanzitutto, la procedura ad evidenza pubblica per la scelta della società concessionaria del servizio. Infatti, l'esito referendario non ha inibito tale possibilità non avendo toccato l'art. 30 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (codice degli appalti), che disciplina in generale le concessioni di pubblico servizio e sancisce i principi di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento e proporzionalità<sup>42</sup>.

Altro strumento previsto dall'ordinamento comunitario è l'affidamento a società mista previa gara a doppio oggetto, che riguardi cioè sia l'individuazione del socio privato, che la determinazione precisa e temporalmente delimitata delle prestazioni e dei servizi da svolgere<sup>43</sup>. Il

---

alla luce modelli gestionali superati quali la gestione diretta e la gestione tramite azienda speciale (consentita solo per la gestione dei servizi pubblici privi di rilevanza economica). Inoltre, evidenzia il venire meno della distinzione, già labile, tra servizi pubblici di rilevanza economica e servizi privi di rilevanza economica.

41 Corte cost. sentt. nn. 24/2011 e 199/2012 cit.

42 In questo senso cfr. C. Tessarolo, *L'affidamento della gestione del servizio idrico integrato*, in *www.dirittodei serviziipubblici.it*, 2012, punto 5.5; F. Bassanini, *Liberalizzazioni dimenticate*, nell'intervista di S. Righi su *Corriere economia* 2011.

43 La Giurisprudenza, sia nazionale che comunitaria, ha ritenuto che può essere consentito l'affidamento ad una società mista che sia costituita appositamente per l'erogazione di uno o più servizi determinati, da rendere almeno in via prevalente a favore dell'autorità pubblica che procede alla costituzione, attraverso una gara che miri non soltanto alla scelta del socio privato, ma anche –tramite la definizione dello specifico servizio da svolgere in partenariato con l'amministrazione e delle modalità di collaborazione con essa- allo stesso affidamento dell'attività da svolgere e che limiti, nel tempo, il rapporto di partenariato, prevedendo allo scadere una nuova gara. In sostanza l'affidamento di un servizio ad una società mista è ritenuto ammissibile a condizione che si svolga una unica gara per la scelta del socio e l'individuazione del determinato servizio da svolgere (delimitato in sede di gara sia temporalmente che con riferimento all'oggetto). Cfr. Cons. Stato, Sez. V. 30 settembre 2010, n. 7214; Sez. V, 13 febbraio 2009, n. 824; Sez. VI, 23 settembre 2008, n. 4603; Sez. V, 23 ottobre 2007, n. 5587. Si veda anche Corte Cost. 16 luglio 2014, n.



socio deve svolgere i compiti oggetto di gara per tutta la durata dell'affidamento, dovendosi, in caso di cessazione anticipata esperire una nuova gara. Per via del referendum, invece, è venuto meno l'obbligo previsto dall'art. 23-*bis*, comma 2, lett. b), di attribuire al socio privato una quota di partecipazione non inferiore al 40%.

Infine, la disciplina comunitaria consente l'affidamento diretto, senza previo esperimento della gara, laddove sussistano i requisiti che permettono di ricorrere all'*in house providing*.

L'esito referendario ha notevolmente ampliato il ricorso a tale ultimo modello perché, venute meno tutte le limitazioni previste dall'art. 23-*bis* e dal regolamento attuativo, trovano applicazione esclusivamente i principi fissati dalla giurisprudenza comunitaria, a partire dalla nota sentenza sul caso *Teckal*<sup>44</sup>, in ragione dei quali non è necessario rispettare le regole della gara in materia di appalti e concessioni pubblici quando ricorrano le seguenti condizioni: a) l'amministrazione aggiudicatrice esercita sull'aggiudicatario un "controllo analogo"<sup>45</sup> a quello esercitato sui propri servizi; b) l'aggiudicatario svolge la maggior parte della propria attività in favore dell'amministrazione aggiudicatrice; c) il soggetto aggiudicatario è a capitale totalmente pubblico<sup>46</sup>.

Secondo la Giurisprudenza, l'affidamento diretto *in house* quindi – lungi dal configurarsi come un'ipotesi eccezionale e residuale di gestione dei servizi pubblici locali – costituisce –in ambito comunitario- una delle tre normali forme organizzative degli stessi. Da ciò consegue che la decisione di un ente in ordine alla concreta gestione dei servizi pubblici locali, ivi compresa quella

---

199 . Non è consentito invece l'affidamento di servizi a una società mista "generalista" o la cui missione sia generica, indeterminata o costituita per l'attribuzione di compiti o servizi non ancora precisamente identificati nelle loro caratteristiche e durata al momento della scelta del socio privato, ancorchè selezionato con pubblica gara. Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 16 marzo 2009, n. 1555 e Corte di Giustizia UE, Sez. III, 15 ottobre 2009, C-196/08.

44 Corte Giustizia, 18 novembre 1999, C-107/98.

45 Il controllo analogo è stato definito da Cons. Stato, Sez. III, 27 aprile 2015, n. 2154 "esercizio di influenza decisiva sugli indirizzi strategici e sulle decisioni significative del soggetto affidatario, tale da escludere la sostanziale terzietà dell'affidatario rispetto al soggetto affidante". A proposito dell'*in house* pluripartecipato, le amministrazioni pubbliche in possesso di partecipazioni di minoranza possono esercitare il controllo analogo in modo congiunto con le altre, a condizione che siano soddisfatte le seguenti condizioni: a) gli organi decisionali dell'organismo controllato siano composti da rappresentanti di tutti i soci pubblici partecipanti, ovvero, siano formati tra soggetti che possono rappresentare più o tutti i soci pubblici partecipanti; b) i soci pubblici siano in grado di esercitare congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative dell'organismo controllato; c) l'organismo controllato non persegua interessi contrari a quelli di tutti i soci pubblici partecipati. Principi, questi, oggi codificati all'art. 12 della direttiva appalti 2014/24/UE che è stata appena recepita nello schema di decreto legislativo relativo al codice degli appalti. Il Consiglio di Stato nella sentenza citata ha ritenuto, comunque tale norma comunitaria "di carattere sufficientemente dettagliato tale da presentare pochi dubbi per la sua concreta attuazione (cfr. Consiglio di Stato, Sez. II, 31/01/2015, n. 298)".

46 Corte Giustizia, 11 gennaio 2005, C-26/03, Stadt Halle.



di avvalersi dell'affidamento *in house* (sempre che ne ricorrano tutti i requisiti così come sopra ricordati e delineatisi per effetto della normativa comunitaria e della relativa giurisprudenza), costituisce frutto di una scelta ampiamente discrezionale, che deve essere adeguatamente motivata circa le ragioni di fatto e di convenienza che la giustificano e che, come tale, sfugge al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non sia manifestamente inficiata da illogicità, irragionevolezza, irrazionalità ed arbitrarietà ovvero non sia fondata su di un altrettanto macroscopico travisamento dei fatti<sup>47</sup>.

Il Legislatore ha però introdotto meccanismi di premialità tesi a favorire, anche nel settore dei servizi pubblici locali, l'affidamento mediante procedura di evidenza pubblica rispetto all'*in house contract*.

Infatti, l'art. 3-*bis*<sup>48</sup>, del d.l. 13 agosto 2011, n. 138, convertito con modificazioni dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, al comma 3, prevede che, a decorrere dal 2013, l'applicazione delle procedure di affidamento ad evidenza pubblica da parte di Regioni, Province e Comuni o degli enti di governo locali o del bacino costituisca elemento di valutazione della "*virtuosità*" degli stessi enti, ai sensi dell'art. 20, comma 2, del d.l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito con modificazioni dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, cioè ai fini del rispetto del Patto di stabilità.

Il quarto comma dello stesso articolo dispone che, fatti salvi i finanziamenti già assegnati anche con risorse derivanti da fondi europei, i finanziamenti a qualsiasi titolo concessi a valere su risorse pubbliche statali ai sensi dell'articolo 119, quinto comma, della Costituzione relativi ai servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica sono attribuiti agli enti di governo degli ambiti o dei bacini territoriali ottimali ovvero ai relativi gestori del servizio a condizione che dette risorse siano aggiuntive o garanzia a sostegno dei piani di investimenti approvati dai menzionati enti di governo. Ebbene, le relative risorse sono "*prioritariamente assegnate ai gestori selezionati tramite procedura di gara ad evidenza pubblica o di cui comunque l'Autorità di regolazione competente, o l'ente di governo dell'ambito nei settori in cui l'Autorità di regolazione non sia stata istituita, attesti l'efficienza gestionale e la qualità del servizio reso sulla base dei parametri stabiliti dall'Autorità stessa o dall'ente di governo dell'ambito, ovvero abbiano deliberato operazioni di aggregazione societaria*".

Tali norme hanno superato il vaglio della Corte costituzionale<sup>49</sup>, che le ha valutate come intese ad operare, attraverso la concorrenza e la liberalizzazione dei servizi, un contenimento della spesa

---

47 Cons. Stato, Sez. V, 10 settembre 2014, n. 4599; Sez. V, 30 settembre 2013, n. 4832; Sez. VI, 11 febbraio 2013, n. 762; Corte Cost. 20 luglio 2012, n. 199.

48 Inserito con l'art. 25, comma 1, lettera a) del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con modificazioni dalla legge 24 marzo 2012, n. 27.

49 Corte Cost. 20 marzo 2013 n. 46.





pubblica. In particolare, il legislatore statale ritiene che tale scopo si realizzi attraverso l'affidamento dei servizi pubblici locali al meccanismo delle gare ad evidenza pubblica, individuato come quello che dovrebbe comportare un risparmio dei costi ed una migliore efficienza della gestione. Di qui l'opzione –in coerenza con la normativa comunitaria – di promuovere l'affidamento dei servizi pubblici locali a terzi o a società miste pubblico/private e di contenere il fenomeno delle società *in house*.

Peraltro, per pervenire a questo obiettivo, il legislatore deve coordinare la competenza esclusiva dello Stato in materia di “*tutela della concorrenza*” (nella quale rientra la disciplina delle modalità di affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica) con le competenze concorrenti regionali. Da qui l'opzione di utilizzare una tecnica “*premiale*”, che ha il pregio di non privare le Regioni e gli altri enti territoriali delle loro competenze e di limitarsi a valutare il loro esercizio ai fini dell'attribuzione del “*premio*”. Pertanto, “*grazie alla tecnica normativa prescelta i principi di liberalizzazione presuppongono che le Regioni seguitano ad esercitare le proprie competenze in materia di regolazione delle attività economiche*”. Ne consegue, dunque, che le Regioni “*non risultano menomate nelle, né tantomeno private delle, competenze legislative ed amministrative loro spettanti, ma sono orientate ad esercitarle in base ai principi indicati dal legislatore statale, che ha agito nell'esercizio della sua competenza esclusiva in materia della concorrenza*” (Corte Cost. 23 gennaio 2013 n. 8).

Inoltre, l'art. 34 d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con modifiche dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, ha previsto al comma 20 che l'affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica<sup>50</sup> venga effettuato sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell'ente affidante, che dia conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisca i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste. Il comma 21 dello stesso articolo disciplina l'adeguamento entro il termine del 31 dicembre 2013 degli affidamenti in essere alla data di entrata in vigore del decreto non conformi alla normativa europea, con pubblicazione della relazione prescritta. Per gli affidamenti in cui non è prevista una data di scadenza gli enti competenti devono provvedere contestualmente ad inserire nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto un termine di scadenza dell'affidamento, pena la cessazione dello stesso al 31 dicembre 2013. Il comma 22, invece, fa salvi gli affidamenti diretti assentiti alla data del 31 dicembre 2004 a società a partecipazione pubblica già quotate in mercati regolamentati a tale data e a quelle da esse controllate ai sensi dell'art. 2359 del codice civile alla



medesima data. Se però tali affidamenti non prevedono una data di scadenza, cessano improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante il 31 dicembre 2020. Invece, gli affidamenti diretti a società poste, successivamente al 31 dicembre 2004, sotto il controllo di società quotate a seguito di operazioni societarie effettuate in assenza di procedure conformi ai principi e alle disposizioni dell'Unione europea applicabili allo specifico affidamento cessano, improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante, il 31 dicembre 2018 o alla scadenza prevista nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto, se anteriori.

L'art. 3-*bis* d.l. n.138/2011, rubricato “*Ambiti territoriali e criteri di organizzazione dello svolgimento dei servizi pubblici locali*” viene abrogato dall'art. 38, lett. p) e q), dello schema di decreto legislativo recante il testo unico sui servizi di interesse economico generale; mentre i commi da 20 a 22 dell'art. 24 d.l. n. 179/2012 vengono abrogati dalla lett. r) dello stesso articolo.

#### **4. Le novità apportate dal d.l. 12 settembre 2014, n. 133 e dalla legge 28 dicembre 2015, n. 221 in materia di organizzazione e gestione del servizio idrico integrato.**

Quanto, invece, al profilo dell'organizzazione e gestione del servizio idrico, innovazioni sono state introdotte dalla legge 11 novembre 2014 n. 164, che ha convertito, con modificazioni, il decreto legge 11 settembre 2014 n. 133 (cd. Sblocca Italia), il cui art. 7 ha modificato la sezione III del d.lgs. n. 152/2006 che disciplina, appunto, la gestione del servizio idrico.

Rimane ferma la nozione di servizio idrico integrato prevista dall'art. 141, comma 2, inteso come insieme dei servizi pubblici di captazione, adduzione e distribuzione di acqua ad usi civili di fognatura e di depurazione delle acque reflue, che deve essere gestito secondo principi di efficienza, efficacia ed economicità, nel rispetto delle norme nazionali e comunitarie. Inoltre, è confermata la scelta di organizzare il servizio sulla base degli ambiti territoriali ottimali, tant'è che, abolite le AATO<sup>51</sup>, spetta alle Regioni organizzare il servizio definendo gli ambiti territoriali

---

50 Con l'eccezione dei servizi di distribuzione del gas naturale e dell'energia elettrica, nonché la gestione delle farmacie comunali (cfr. comma 25, art. 34 cit.)

51 L'art. 1 della legge n. 42 del 26 marzo 2010 (di conversione del decreto legge 25 gennaio 2010, n. 2, recante “*interventi urgenti concernenti enti locali e regioni*”) ha aggiunto il comma 186-*bis* all'art. 2 della legge finanziaria per il 2010 (legge 23 dicembre 2009, n. 191), decretando la soppressione delle Autorità d'ambito a partire da un anno dalla sua approvazione (cioè entro il 27 marzo 2011). La norma demandava alle Regioni il compito di attribuire, attraverso apposita legge regionale, le funzioni “*già esercitate dalle Autorità, nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza*”. La Corte costituzionale, con sentenza n. 128 del 13 aprile 2011, ha respinto la questione di legittimità costituzionale della norma, sollevata dalla Regione Veneto, affermando che la disciplina delle Autorità di ambito rientra nelle materie della tutela della concorrenza e dell'ambiente, di competenza esclusiva dello Stato, pur riconoscendo



ottimali e individuando i relativi enti di governo<sup>52</sup>. Il d.l. n. 133/2014 ha modificato l'art. 147 del d.lgs. n. 152/2006 confermando la partecipazione obbligatoria degli enti locali all'ente di governo dell'ambito e prevedendo il potere sostitutivo del Presidente della Regione in caso di inadempimento. Inoltre, è stato affermato il principio dell'unicità della gestione all'interno degli ambiti ottimali, in luogo di quello dell'unitarietà<sup>53</sup>, consentendosi, nel caso in cui l'ambito territoriale coincida con l'intero territorio regionale, l'affidamento del servizio idrico integrato in ambiti territoriali di dimensioni comunque non inferiori a quelle delle province e delle città metropolitane.

La norma, ancora, dispone la salvaguardia delle gestioni del servizio idrico in forma autonoma esistenti nei comuni montani con popolazione inferiore ai mille abitanti istituite ai sensi del comma 5 dell'art. 148. La Corte Costituzionale<sup>54</sup> ha evidenziato che tale norma “*“attiene alla tutela dell'ambiente, con prevalenza rispetto alla materia dei servizi pubblici locali, perché giustifica la possibilità di deroghe all'unicità della gestione del servizio sul piano soggettivo, in ragione dell'elemento tipicamente ambientale costituito dalla peculiarità idrica delle zone comprese nei territori delle comunità montane” per cui nella competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela dell'ambiente rientra “anche stabilire le condizioni in presenza delle quali i Comuni minori appartenenti alle comunità montane possono non partecipare alla gestione unica del servizio idrico integrato, e cioè che la gestione del servizio sia operata direttamente da parte dell'Amministrazione comunale ovvero tramite una società a capitale interamente pubblico controllata dallo stesso Comune” (sentenza n. 246 del 2009)*”.

Le eccezioni alla regola dell'unicità della gestione sono state estese dalla legge 28 dicembre 2015, n. 221 (cd. collegato ambientale), che introducendo il comma 2-*bis* all'art. 147 del Codice dell'ambiente, fa salve – in ipotesi in cui l'ambito territoriale coincida con il territorio della regione – anche le gestioni del servizio idrico in forma autonoma esistenti nei comuni che

---

l'ampia discrezionalità delle Regioni nell'organizzazione del servizio, scegliendo i moduli organizzativi che meglio ne garantiscano l'efficienza. Sul punto, la Corte ha ribadito il proprio costante indirizzo: cfr. Cosrt. Cost. n. 325/2010 cit.; 23 aprile 2010, n. 142; 4 febbraio 2010, n. 29; 24 luglio 2009, n. 246.

52 In particolare, la norma ha disposto l'obbligo, per gli enti di governo dell'ambito che non avessero già provveduto, di adottare il piano d'ambito, scegliere la forma di gestione e disporre l'affidamento al gestore unico d'ambito entro il 30 settembre 2015. Ha disposto, inoltre, il subentro del gestore unico del servizio idrico integrato agli ulteriori soggetti operanti all'interno del medesimo ambito territoriale e la cessazione *ex lege* delle gestioni diverse dall'affidatario unico del servizio idrico integrato per l'ambito, con la sola eccezione delle cd. gestioni salvaguardate, che proseguono ad esercire il servizio fino alla scadenza naturale del contratto di servizio.

53 Che non presupponeva necessariamente l'unicità del gestore, come chiarito dalla Corte Costituzionale nella sentenza 24 luglio 2008, n. 246, par. 12.5.2..

presentano contestualmente alcune caratteristiche, quali: approvvigionamento idrico da fonti qualitativamente pregiate; sorgenti ricadenti in parchi naturali o aree naturali protette ovvero in siti individuati come beni paesaggistici ai sensi del codice dei beni culturali e del paesaggio; utilizzo efficiente della risorsa e tutela del corpo idrico.

Per garantire l'unicità della gestione in sede di prima applicazione, il nuovo art. 172 (art. 7, comma 1, lett. i), d.l. n. 133/2014) prevede che l'affidamento al gestore unico avvenga alla scadenza di una o più gestioni già esistenti nell'ambito territoriale, il cui bacino complessivo sia pari al 25% della popolazione dell'ambito ottimale.

Inoltre, l'art. 151 del codice dell'ambiente, con l'intento di uniformare la disciplina della gestione dei servizi sull'intero territorio nazionale, dispone che i rapporti tra autorità d'ambito e gestori sono regolati da una convenzione predisposta dall'ente d'ambito sulla base della convenzione tipo adottata dall'autorità per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico<sup>54</sup>.

Il nuovo art. 152 disciplina incisivi poteri di controllo e sostitutivi. E' previsto, infatti, in caso di inadempienze del gestore, il potere in capo all'ente di governo dell'ambito di risoluzione e di revoca dell'affidamento, nonché il potere, previa diffida, di sostituirsi al gestore facendo eseguire a terzi le opere. Ove l'inadempienza riguardi l'ente di governo dell'ambito, il potere sostitutivo è riconosciuto in capo alla Regione, con la nomina di commissario *ad acta*, previa diffida e sentita l'Autorità di vigilanza. All'inerzia della Regione, infine, può far fronte il Ministero dell'ambiente.

Il decreto Sblocca Italia ha inciso anche sulle modalità di affidamento del servizio, abrogando l'art. 150 del d.lgs. 152/2006, rubricato "*Scelte della forma di gestione e procedure di affidamento*", ed introducendo nel codice l'art. 149-*bis*. In particolare, tale norma dispone che la gestione deve avvenire nel rispetto del piano d'ambito (disciplinato dall'art. 149 del codice) e del principio di unicità della gestione. E' comunque fatta salva la facoltà delle Regioni di individuare sub-ambiti che però –come detto – devono essere almeno pari al territorio provinciale o della città metropolitana. La norma, tuttavia, non indica esplicitamente quali siano gli strumenti di affidamento del servizio e si limita a richiamare le forme di gestione "*previste dall'ordinamento*

---

54 Corte Cost. 12 marzo 2015, n. 32. Il giudizio della Corte sul punto può essere esteso anche all'eccezione alla regola dell'unicità della gestione introdotta dal cd. collegato ambientale (legge 28 dicembre 2015 n. 221), con l'aggiunta del comma 2-*bis* all'art. 147 del codice dell'ambiente.

55 La competenza in capo all'autorità per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico di definire la convenzione tipo per la definizione dei rapporti tra autorità d'ambito e soggetti gestori è prevista dall'art. 10, comma 14, lettera b), del d.l. 13 maggio 2011, n. 70, convertito con modificazioni dalla legge 12 luglio 2011 n. 106 e dall'art. 21 del decreto legge 6 dicembre 2011 n. 201, come convertito dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214. L'autorità ha adottato la convenzione tipo con la delibera 23 dicembre 2015, n. 656/2015/R/IDR, "*Contenuti minimi essenziali della convenzione tipo per la regolazione dei rapporti tra Enti affidatari e gestioni del servizio idrico integrato*".



européo”; inoltre, con specifico riguardo all'affidamento diretto del servizio, si limita a ribadire che questo può avvenire a favore di società interamente pubbliche “*in possesso dei requisiti prescritti dall'ordinamento europeo per la gestione in house, comunque partecipate dagli enti locali ricadenti nell'ambito territoriale ottimale*”.

## **5. Le modalità di affidamento della gestione del servizio idrico secondo lo schema di testo unico sui servizi pubblici**

Il Legislatore è nuovamente recentemente intervenuto nella materia dei servizi pubblici locali.

L'art. 19 della legge 7 agosto 2015, n. 124 ha delegato il Governo a redigere un testo unico in materia. Lo schema di testo unico, approvato dal Consiglio dei Ministri il 20 gennaio 2016 ed ora al vaglio delle competenti Commissioni parlamentari, offre interessanti novità sotto il profilo della riorganizzazione del settore.

L'intervento normativo incide sul servizio idrico integrato con specifico riguardo al profilo dell'affidamento del servizio e deve essere letto in combinato disposto con le nuove disposizioni contenute nello schema del testo unico sulle partecipate pubbliche, anch'esso approvato dal CdM in attuazione della delega legislativa di cui alla l. n. 124/2015.

Tra gli obiettivi del T.U., c'è il garantire uniformità al sistema dei servizi pubblici locali con rilevanza economica, ovviando al quadro frammentario prodotto dal susseguirsi di interventi legislativi e dalle vicende referendarie.

Lo schema di T.U. non contiene un catalogo dei servizi oggetto dell'intervento legislativo ma si rivolge a tutti i servizi suscettibili di essere erogati dietro corrispettivo economico su un mercato, che non sarebbero svolti senza un intervento pubblico o sarebbero svolti a condizioni differenti in termini di accessibilità fisica ed economica, continuità, non discriminazione, qualità e sicurezza. Pertanto, il legislatore nazionale riconosce la peculiarità intrinseca di questi specifici servizi che, nonostante gli interessi pubblici sottesi alla loro erogazione, devono essere gestiti tenendo conto delle regole del mercato.

Il T.U. definisce la nozione di servizio pubblico di interesse economico replicando la nozione europea<sup>56</sup>. Invero, l'ordinamento comunitario non utilizza l'espressione “*servizio pubblico*”<sup>57</sup>,

---

56 I servizi di interesse economico generale sono definiti dalla Commissione europea come «*economic activities that would not be produced by market forces alone or at least not in the form of an affordable service available indiscriminately to all. SGEI are carried out in the public interest under conditions defined by the State, who imposes a public service obligation on one or more providers. SGEI range from large commercial activities, such as postal services, energy supply, telecommunications or public transport, to social services, such as care for the elderly and disabled*» cfr.



ricorrendo alle nozioni di servizio d'interesse generale (SIG) e di servizio di interesse economico generale (SIEG)<sup>58</sup>, ma la Corte costituzionale ha chiarito che la nozione comunitaria di SIEG, ove limitata all'ambito locale, e quella interna di servizio pubblico locale di rilevanza economica hanno “*contenuto omologo*”<sup>59</sup>. La linea di demarcazione tra i SIG e i SIEG sta nella valenza economica e nella redditività (anche solo potenziale) del servizio. Peraltro, proprio il carattere solo economico di tale distinzione rende i servizi riconducibili alle due categorie esposti a evoluzioni dinamiche<sup>60</sup>, potendo un'attività avere un mercato in un determinato contesto o epoca o non averlo in differenti condizioni o momenti.

Con riguardo specifico al servizio idrico integrato, il T.U. disciplina solamente gli strumenti di affidamento<sup>61</sup>. Tuttavia, tale limitazione dell'ambito applicativo non riduce il carattere innovativo della riforma rispetto al settore, stante la centralità degli strumenti di affidamento nella definizione complessiva del modello di organizzazione del servizio<sup>62</sup>. Infatti, l'affidamento del servizio è il momento in cui si delineano i rapporti tra soggetti pubblici e operatori privati e la disciplina di questa fase consente di estendere al servizio idrico integrato i principi del testo unico in materia di concorrenza.

Invero, il testo unico sui servizi pubblici si colloca in linea con i processi di liberalizzazione promossi dall'Unione europea in materia. L'intervento legislativo si muove nel senso di razionalizzare l'attività di gestione dei servizi pubblici, al fine di contenere la spesa pubblica e

---

MEMO/11/929, 929 *State aid: Commission adopts new package on State aid rules for services of general economic interest (SGEI) – frequently asked questions*, 20.12.2011.

57 Se non una volta sola, in tema di trasporti, nell'art. 73 del Trattato CE.

58 Per un approfondimento su tali aspetti si rinvia al *Libro verde della Commissione del 21 maggio 2003 sui servizi d'interesse generale* – Gazzetta Ufficiale C 76 del 25.3.2004. Si veda anche: *I Servizi d'interesse generale in Europa*, 2001/C 17/04, del 19 gennaio 2001 e Libro bianco sui servizi di interesse economico, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni, del 12 maggio 2004, intitolata “*Libro bianco sui servizi d'interesse generale*” (COM(2004) 374 def.).

59 Corte cost. 17 novembre 2010, n. 325; si v. anche Corte cost. 27 luglio 2004, n. 272.

60 In tal senso R. Mastroianni, L. Della Corte, *Servizi idrici: alcuni profili di diritto dell'Unione europea*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2012, 255.

61 In particolare, l'art. 3 del T.U., nel definire l'ambito di applicazione delle disposizioni chiarisce, al comma 2, che “*Salve le disposizioni in materia di modalità di affidamento dei servizi, per le quali le predette disposizioni integrano e prevalgono sulle normative di settore, e salve le modifiche e le abrogazioni espresse contenute nel presente decreto, rimangono disciplinati dalle rispettive normative di settore il servizio idrico integrato e il servizio di gestione integrata dei rifiuti di cui al decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 e successive modificazioni (...)*”.

62 L'affidamento del servizio, secondo la definizione contenuta nell'art. 2 del T.U., consiste nella fase riguardante la scelta, secondo le forme consentite dall'ordinamento, del soggetto con cui stipulare il contratto a titolo oneroso di appalto o concessione in virtù del quale gli enti pubblici competenti affidano a uno o più operatori economici la fornitura e la gestione dei servizi, nonché l'esecuzione di lavori e opere pubbliche a esse strutturalmente e direttamente collegati, ove il corrispettivo consista unicamente nel diritto di gestire i servizi oggetto del contratto o in tale diritto accompagnato da un prezzo.



limitare l'intervento statale ai soli casi in cui la tutela dell'interesse pubblico giustifichi il mancato ricorso al mercato. Infatti, sono tracciate regole per l'affidamento del servizio che riducono la gestione pubblica ai soli casi di stretta necessità, in modo da rafforzare il ruolo dei privati e valorizzare la concorrenza.

Questa è la cornice entro la quale devono essere letti gli strumenti di affidamento del servizio disciplinati dall'art. 7 del decreto, che demanda agli enti competenti l'organizzazione del servizio secondo specifiche e tassative modalità ovvero: l'affidamento mediante procedura a evidenza pubblica, in applicazione delle disposizioni in materia di contratto pubblico; l'affidamento a società mista, con gara a doppio oggetto per la scelta del socio privato; la gestione diretta, mediante affidamento *in house* che deve avvenire del rispetto delle condizioni fissate dal diritto dell'Unione europea e dalle disposizioni contenute nel testo unico sulle partecipazioni pubbliche. Solo per i servizi diversi da quelli a rete, è prevista la gestione in economia o mediante azienda speciale.

Il *favor* per il ricorso al mercato per l'erogazione del servizio sta nella disciplina dell'obbligo di motivazione del provvedimento di affidamento. La motivazione deve essere particolarmente pregnante nel caso in cui l'ente decida di non ricorrere al mercato, perché, in tale eventualità, il provvedimento deve dare conto del fatto che la scelta non sia comparativamente più svantaggiosa per i cittadini in termini di standard del servizio, di efficienza ed economicità dello stesso, di impiego delle risorse pubbliche.

Nel caso di servizi pubblici locali a rete, come quello idrico, l'affidamento deve essere accompagnato da un piano economico-finanziario, contenente la proiezione dei costi e dei ricavi per l'intero periodo di durata dello stesso, ciò anche al fine di garantire una maggiore trasparenza economica nella gestione e nella realizzazione degli interventi infrastrutturali necessari da parte dell'affidatario. Nel caso specifico di società *in house*, il piano finanziario è necessario per determinare l'assetto economico-patrimoniale della società, sia in termini di capitale che di indebitamento. Queste precisazioni, contenute tutte nell'art. 7 del decreto, sono rilevanti perché qualificano la natura della riforma legislativa in atto, evidentemente ispirata al contenimento della spesa pubblica ed alla salvaguardia degli equilibri di bilancio. La serietà della motivazione del provvedimento è garantita dal comma 4 dell'art. 7, che subordina l'adozione del provvedimento a un parere dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

Per definire l'organizzazione del servizio idrico, le disposizioni del T.U. devono essere coordinate con quanto previsto in materia dal d.lgs. 152/2006, in quanto le relative norme non vengono



abrogate<sup>63</sup>. Pertanto, l'organizzazione del servizio idrico integrato rimane una prerogativa dell'ente di governo dell'ambito individuato dalle Regioni, partecipato, ai sensi dell'art. 147 del codice dell'ambiente, dagli enti locali inclusi nel territorio di competenza dell'ente.

Come già detto, il codice dell'ambiente disciplina anche l'affidamento del servizio attraverso l'art. 149-bis che affida all'ente di ambito la scelta della procedura e del modello organizzativo da seguire. La norma, che non indica gli strumenti di gestione del servizio ma si limita a far riferimento alle forme previste dall'ordinamento europeo nel rispetto della normativa nazionale in materia di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, va ora letta in combinato disposto con quanto previsto dal testo unico sui servizi. Quest'ultimo, nel regolare l'affidamento a società mista e la gestione diretta, richiama le disposizioni contenute nel testo unico sulle partecipate pubbliche al fine di definire le regole da rispettare. Tale disciplina, anch'essa adottata dal Governo in attuazione della delega conferita con l'art. 18 l. n. 124/2015, introduce importanti novità in materia di società *in house* perché definisce i caratteri dell'istituto alla luce delle recenti disposizioni portate dalla direttiva 2014/24/UE<sup>64</sup>. Infatti, il testo unico sulle partecipate, nel disciplinare le società a controllo pubblico titolari di affidamento diretto di contratto pubblico (art. 16), definisce il requisito del controllo analogo richiamando espressamente l'art. 12 della direttiva in tema di appalti pubblici. Questo riferimento rende immediatamente (*rectius*: non appena il decreto legislativo entrerà in vigore) operative nel nostro ordinamento le nuove regole in materia di *in house providing*, coniate a livello europeo con l'intento di codificare un istituto fino ad ora disciplinato solamente per via giurisprudenziale.

Infatti, l'art. 17 della direttiva 2014/23/UE in tema di concessioni e l'art. 12 della direttiva 2014/24/UE in tema di appalti pubblici hanno precisato le condizioni per procedere all'affidamento diretto del servizio. Si tratta di atti che debbono ancora essere recepiti nel nostro ordinamento<sup>65</sup>. Tuttavia il diretto riferimento all'art. 12 della direttiva 2014/24/UE contenuto nel testo unico sulle partecipate rende – come detto – già operativa nel nostro ordinamento la nuova disciplina dell'*in house providing*.

---

63 Cfr. art. 38 dello schema di testo unico.

64 Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici, che abroga la direttiva 2004/18/CE.

65 La legge 28 gennaio 2016, n. 11 ha delegato il Governo ad attuare la nuova disciplina europea in materia di appalti pubblici e concessioni. Lo schema di decreto legislativo ha avuto il parere delle competenti commissioni parlamentari ed è stato deliberato definitivamente dal C.D.M. nella seduta del 15 aprile 2016.





Pertanto, una volta entrati in vigore i nuovi testi unici in materia di servizi pubblici e partecipate, l'affidamento diretto del servizio potrà avvenire tramite una concessione o un appalto nel caso in cui siano soddisfatte le seguenti condizioni:

- a) l'amministrazione aggiudicatrice esercita sulla persona giuridica affidataria un controllo analogo a quello da essa esercitato sui propri servizi e che consiste in un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della persona giuridica controllata. Inoltre, tale controllo può anche essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione aggiudicatrice;
- b) oltre l'80% delle attività della persona giuridica controllata sono effettuate svolgendo i compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice di cui trattasi;
- c) nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione che, sulla base del diritto nazionale, in conformità ai trattati, non comportino controllo o potere di veto o esercizio di un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.

L'art. 12 della direttiva 2014/24/UE ha, quindi, allentato le maglie per il ricorso all'*in house* per l'affidamento dei servizi, dal momento che ha ammesso la possibilità di affidare senza gara la gestione di un servizio anche a società partecipate da privati, sempreché tale partecipazione non si traduca nell'esercizio di un diritto di veto o di controllo. Si supera così la consolidata giurisprudenza interna e comunitaria, che aveva sempre escluso la legittimità dell'*in house providing* in favore di società miste<sup>66</sup>.

## 6. Considerazioni conclusive

Il percorso appena ricostruito evidenzia che la regolazione dei servizi pubblici è sempre oscillata tra istanze pubblicistiche, da un lato, ed esigenze di apertura al mercato, dall'altro lato. In tal senso possono essere lette le novità introdotte dal testo unico sui servizi pubblici, il quale definisce modelli di gestione capaci di valorizzare il ruolo dei privati, attraverso la previsione di

---

<sup>66</sup> Con parere della sez. II del 31 gennaio 2015, il Consiglio di Stato ha ritenuto direttamente applicabile in materia di *in house* la direttiva 2014/24/UE, affermando che in forza della stessa sia già consentito l'affidamento diretto a società mista. Sul medesimo caso (l'affidamento diretto al Consorzio CINECA) è poi intervenuta la sez. VI del Consiglio di Stato, escludendo l'applicabilità della direttiva prima della scadenza del termine del suo recepimento.

condizioni più stringenti per derogare alle norme poste a tutela della concorrenza<sup>67</sup>. Allo stesso tempo, però, il testo unico amplia i margini per il ricorso a forme di autoproduzione del servizio, tramite il ricorso all'*in house*, e tutela l'interesse pubblico attraverso l'imposizione di obblighi di servizio pubblico.

L'analisi condotta ha evidenziato il susseguirsi frenetico di interventi normativi sui servizi pubblici locali, che ha coinvolto anche il servizio idrico, oggetto di ulteriori specifici interventi, dai quali tutti è scaturito un quadro normativo frammentario e disorganico. La consultazione referendaria ha reso questo ambito di indagine ancora più problematico perché ha reso il dibattito fortemente condizionato da impostazioni ideologiche.

La dimensione – a volte anche emotiva – del confronto è dovuta alla natura del bene acqua: risorsa preziosa e scarsa, non riproducibile, fondamentale per la sopravvivenza di ciascuno<sup>68</sup>.

Retaggio del referendum è una discussione che ancora anima la dialettica politica, ma che è fondata su di un presupposto falso: l'antitesi tra acqua pubblica ed acqua privata.

Nel nostro ordinamento, come in quelli di quasi tutti i paesi europei, ad eccezione dell'Inghilterra<sup>69</sup>, non è mai stata in discussione l'ipotesi di privatizzazione del bene acqua, né (se

---

67 Infatti, l'art. 4, nel definire i principi generali della materia, afferma che l'assunzione, la regolazione e la gestione dei servizi deve avvenire secondo principi di efficienza, efficacia, nonché essere ispirate alla tutela della concorrenza e ai principi di sussidiarietà; inoltre, è esplicitamente affermato che le disposizioni del decreto sono finalizzate alla promozione della concorrenza, della libertà di stabilimento e alla libertà di prestazione dei servizi di tutti gli operatori economici interessati alla gestione del servizio. Al contempo, la specifica qualificazione pubblica dei servizi produce una serie di conseguenze ai fini della soddisfazione dei bisogni delle comunità locali ovvero nell'erogazione del servizio da parte dei soggetti affidatari a condizioni di paritaria accessibilità fisica ed economica, di continuità e non discriminazione e secondo i migliori standard qualitativi e quantitativi.

68 Qualifica il diritto all'acqua come "diritto sociale collettivo" D. Zolo, *Il diritto all'acqua come diritto sociale e come diritto collettivo, Il caso palestinese*, in *Diritto pubblico*, 2005, n. 1, 133. La Corte costituzionale ha definito l'acqua "bene primario della vita dell'uomo (...) in un quadro complessivo caratterizzato dalla natura di diritto fondamentale a mantenere integro il patrimonio ambientale"; e poi, ancora, "risorsa salvaguardata ed utilizzata secondo criteri di solidarietà (...) riconnessa al diritto fondamentale dell'uomo (e delle generazioni future) all'integrità del patrimonio ambientale, nel quale devono essere inseriti gli usi delle risorse idriche" (sentenza n. 259 del 19 luglio 1996)

69 Il sistema vigente in Inghilterra vede la partecipazione di imprese private sia nella gestione del servizio che nella proprietà delle reti. Il modello inglese rappresenta una vera unicità nel panorama globale proprio alla luce della realizzata dismissione dell'intera industria idrica. Infatti, la tendenza generale vede il servizio idrico rimanere comunque all'interno della gestione pubblica. A fronte della privatizzazione del settore, il modello inglese si caratterizza per un forte sistema di regolazione economica e ambientale che rimane nella sfera pubblica. In Inghilterra, infatti, troviamo dieci compagnie private che operano, dietro licenza, attraverso un sistema verticalmente integrato e gestiscono il servizio all'interno di monopoli regionali tramite la regola della *competition by comparison* dettata dall'OFWAAT ovvero dal regolatore economico. Per un approfondimento dei servizi idrici in chiave comparata cfr. V. Parisio, *The Water Supply Service in Europe: Austrian, British, Dutch, Finnish, German, Italian and Romanian Experiences*, Milano, 2013; M. Alberton, F. Palermo, *Environmental Protection in Multi-Layered Systems. Comparative Lessons from the Water Sector*, Leiden-Boston, 2012. Per un'analisi, seppure in chiave critica del processo di privatizzazione dell'industria idrica inglese, si rimanda a E. Lobina, D. Hall, *Le illusioni della concorrenza nel settore idrico: una*

non per una breve parentesi) delle infrastrutture che ne garantiscono l'erogazione. L'acqua è bene pubblico, così come dispongono l'art. 822, comma 1, cod. civ. e l'art. 144, comma 1, del d.lgs. n. 162/2006<sup>70</sup>; sono beni demaniali le reti<sup>71</sup>, ai sensi dell'art. 143 dello stesso decreto legislativo in combinato disposto con gli artt. 822, 823 e 824 cod. civ.<sup>72</sup>; quel che può essere data in concessione ai privati è solo la gestione del servizio.

Eppure, non solo i comitati per l'acqua pubblica ma anche un autorevole esponente del mondo accademico come Stefano Rodotà ha contestato alle nuove norme sui servizi pubblici di tradire la volontà referendaria consegnando “ai privati la gestione dei servizi idrici”. Il punto chiave –secondo Rodotà – “è appunto quello della gestione, per la quale le nuove norme e il testo unico sui servizi locali fanno diventare quello pubblico un regime eccezionale e addirittura ripristinano il criterio della ‘adeguatezza della remunerazione del capitale investito’ cancellato dal voto referendario”<sup>73</sup>.

---

*risposta alle consultazioni OFWAT/Cave sull'introduzione della concorrenza nel settore idrico in Inghilterra e nel Galles, Greenwich, 2008, 2. Per una ricostruzione in chiave storica del processo di privatizzazione dei servizi idrici in Inghilterra e in Galles cfr. Bakker K., *An Uncooperative Commodity Privatizing Water in England and Wales*, Oxford, 2003.*

Per un approfondimento della composizione della natura delle compagnie dell'acqua che operano in Inghilterra, cfr. D. Hall, E. Lobina, *Water companies and trends in Europe*, 2012, 20 ss., in [www.psir.org](http://www.psir.org); D. Hall, E. Lobina, *The birth, growth and decline of multinational water companies*, 2012, in [www.psir.org](http://www.psir.org).

70 “Tutte le acque superficiali e sotterranee, ancorchè non estratte dal sottosuolo, appartengono al demanio dello Stato”.

71 Più precisamente, beni assoggettati al regime giuridico del demanio accidentale pubblico, con conseguente divieto di cessione e di mutamento di destinazione pubblica.

72 La Corte costituzionale, con sentenza 25 novembre 2011, n. 320, ha dichiarato l'incostituzionalità della norma della Regione Lombardia che prevedeva l'istituzione di società patrimoniali d'ambito, di proprietà degli enti locali, a cui trasferire la proprietà delle reti e degli impianti del servizio idrico integrato. Nella stessa sentenza, la Corte ha ritenuto definitivamente superata la disciplina prevista dall'art. 113, comma 13, d.lgs. n. 267/2000, di attribuzione agli enti locali della facoltà di conferire la proprietà delle infrastrutture idriche a società interamente partecipate dagli stessi, con vincolo di incedibilità sull'intero capitale sociale. Tale norma era stata abrogata dall'art. 23-bis del d.l. 112/2008 e non fatta rivivere dall'abrogazione referendaria dello stesso. Parla di “proprietà integrata”, con riferimento al bene acqua ed alle infrastrutture idriche, A. Bartolini, *Le acque tra beni pubblici e pubblici servizi*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 2007, n. 1, 7: “la demanializzazione non copre solamente il bene acqua, ma anche le infrastrutture di proprietà pubblica preposte alla sua gestione, diventando flebile la distinzione tra demanio idrico ed acquedottistico, a favore di una nuova figura che in termini convenzionali potrebbe definirsi come “demanio idrico integrato””.

73 S. Rodotà, *Cinque anni fa il referendum. La democrazia, i cittadini e le nuove norme sui servizi idrici*, in *La Repubblica*, 21 marzo 2016. L'Autore evoca un argomento che era già nella *Relazione introduttiva ai quesiti referendari*, sottoscritta, oltre che dallo stesso Rodotà, da Gaetano Azzariti, Gianni Ferrara, Alberto Lucarelli, Luca Nivarra e Ugo Mattei: “E' noto che, soprattutto in beni come l'acqua a valore aggiunto assai basso, tra proprietà formale del bene e delle infrastrutture e gestione effettiva del servizio vi è una tale asimmetria d'informazioni, al punto da far parlare di proprietà formale e proprietà sostanziale, ovvero il proprietario reale è colui che gestisce il bene ed eroga il servizio”. Per un'efficace critica a tale argomento si veda S. Staiano, *Note sul diritto fondamentale all'acqua. Proprietà del bene, gestione del servizio, ideologie della privatizzazione*, in *federalismi.it*, n. 5 del 9 marzo 2011, 21: “... occorre anzitutto superare il convincimento, diffuso quanto privo di saldo fondamento, secondo il quale gestione delle risorse idriche da parte di imprese private equivalga a privatizzazione dell'acqua come bene e come risorsa: l'acqua rimane in ogni caso bene pubblico, così qualificato dalla legge, e ciò non può non produrre conseguenza sui modi della

Vediamo se queste critiche colgono nel segno.

Quanto al referendum che ha abrogato l'art. 23-bis, la Corte costituzionale, nella sentenza di ammissione del quesito referendario (n. 24 del 2011), ha chiarito che l'esito positivo dello stesso avrebbe prodotto una *«applicazione immediata della disciplina comunitaria relativa alle regole concorrenziali minime in tema di gara ad evidenza pubblica per l'affidamento della gestione di servizi pubblici di rilevanza economica»*.

Pertanto, a giudizio della Corte costituzionale, il servizio idrico integrato sarebbe rimasto un servizio pubblico locale di rilevanza economica, al quale, in mancanza della disciplina interna travolta dal referendum, si sarebbe applicata la disciplina europea in materia di servizi di interesse economico generale.

D'altronde, non sono stati oggetto di referendum l'art. 149, comma 4, e 151 comma 2, lettera c), del codice dell'ambiente, che impongono al gestore del servizio idrico *“l'obbligo del raggiungimento e gli strumenti per assicurare il mantenimento dell'equilibrio economico-finanziario della gestione”*.

Su questi presupposti, quindi, il fatto che lo schema di testo unico sui servizi pubblici locali di interesse economico generale comprenda tra gli stessi anche il servizio idrico integrato, al quale, fatta salva la disciplina di settore, si applicano le nuove norme in materia di modalità di affidamento dei servizi, non può certo qualificarsi come un tradimento della volontà referendaria. Tali norme, infatti, sono perfettamente coerenti con la disciplina europea in materia di affidamento di servizi di interesse economico generale, ispirata a favorire la concorrenza tra gli operatori<sup>74</sup>.

E' vero che il Legislatore avrebbe potuto, senza contraddire l'ordinamento comunitario, disciplinare diversamente il servizio idrico, imponendo il carattere necessariamente pubblico anche della sua gestione. Invero, l'art. 106, comma 2, del TFUE dispone che *“Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio 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”*. La norma europea consente, quindi, di derogare alle regole della concorrenza nei casi e nei limiti in cui ciò sia giustificato dalla necessità che il servizio di interesse economico generale adempia alla propria

---

*gestione, chiunque sia il gestore, pubblico o privato. Occorre, poi, considerare che la gestione pubblica – quale ne sia la forma: diretta in economia, o mediante azienda speciale – non può essere ritenuta affatto garanzia in termini generali e assoluti, come pure si assume, della migliore tutela e della maggiore estensione del diritto fondamentale all'acqua...”*.

74 Si è più sopra evidenziato che la Corte Costituzionale ha ritenuto legittimi i timidi tentativi di introdurre meccanismi di premialità tesi a favorire la concorrenza e limitare il ricorso all'*in house*. Cfr. Corte cost. n. 46/3013 cit..

specifica missione<sup>75</sup>. Si tratta di previsione la cui genericità ed elasticità ben consentirebbe di organizzare in forma esclusivamente pubblicistica un servizio, come quello idrico, necessariamente universale, che deve essere assicurato su tutto il territorio nazionale a condizioni di qualità simili e con tariffe uniformi, abbordabili e trasparenti, ovvero gratuitamente per chi non è in grado di sostenerne i costi<sup>76</sup>.

Il Legislatore ha fatto una scelta diversa, garantendo in altro modo l'universalità del servizio<sup>77</sup>. Tale scelta non può, però, per le ragioni già espresse, essere tacciata di tradimento della volontà referendaria.

Non c'è, invece, a giudizio di chi scrive, nelle norme appena varate dal Governo ed all'esame delle competenti commissioni parlamentari per i relativi pareri, il denunciato ripristino del criterio della adeguatezza del capitale investito, cancellato dal referendum.

Invero, l'art. 21 dello schema di testo unico, nel disciplinare il contratto di servizio, indica, tra i contenuti necessari dello stesso, la previsione de *“le modalità di remunerazione del capitale investito, ivi inclusi gli oneri finanziari a carico delle parti”* (comma 3, lett. e); sennonché è da ritenere che tale

---

75 Cfr. *ex plurimis*, Corte di giustizia UE, 11 gennaio 2005, C-26/03, Stadt Halle, punti 48 e 49 e 10 settembre 2009, C-573/07, Sea s.r.l. La normativa comunitaria ammette la gestione diretta del SPL da parte dell'autorità pubblica nel caso in cui lo Stato nazionale ritenga che l'applicazione delle regole della concorrenza (e, quindi, anche della regola della necessità dell'affidamento terzi mediante gara ad evidenza pubblica) ostacoli, in diritto od in fatto, la speciale missione dell'ente pubblico.

76 In Commissione ambiente della Camera è al momento in discussione un disegno di legge, presentato nel marzo di due anni fa da deputati di tutti i gruppi parlamentari, che hanno fatto propria una proposta di legge di iniziativa popolare presentata nel 2007 dal Forum italiano dei movimenti per l'acqua, aggiornata alla luce dell'esito del referendum del 2011, che detta *“Principi per la tutela, il governo e la gestione pubblica delle acque e disposizioni per la ripubblicizzazione del servizio idrico, nonché delega al Governo per l'adozione di tributi destinati al suo finanziamento”*. Nei giorni scorsi è stato però approvato un emendamento soppressivo dell'art. 6, dedicato proprio alla *“Ripubblicizzazione della gestione del servizio idrico integrato. Decadenza delle forme di gestione. Fase transitoria”*. Tale circostanza ha portato alcuni gruppi politici (Sel e M5S) a ritirare le proprie firme dal d.d.l. gridando al tradimento del referendum del 2011.

77 Ad esempio, l'art. 60 del c.d. collegato ambientale (l. n. 221/2015), in tema di tariffa sociale del servizio idrico integrato, prevede che l'Autorità, *“al fine di garantire l'accesso universale all'acqua, assicura agli utenti domestici del servizio idrico integrato in condizioni economico-sociali disagiate, l'accesso, a condizioni agevolate, alla fornitura della quantità di acqua necessaria per il soddisfacimento dei bisogni fondamentali”*, e che la stessa, al fine di assicurare la copertura degli oneri conseguenti, *definisce le necessarie modifiche all'articolazione tariffaria per fasce di consumo o per uso determinando i criteri e le modalità per il riconoscimento delle agevolazioni”*. Inoltre, all'art. 61 della stessa legge va riconosciuto il merito di regolare l'annoso problema della morosità nel servizio idrico attraverso la previsione del potere in capo all'autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico (ora ARERA) di adottare direttive per il contenimento della morosità degli utenti. Tali direttive devono, da un lato, salvaguardare l'equilibrio economico e finanziario dei gestori nonché la copertura dei costi efficienti di servizio e investimento, dall'altro lato, devono garantire il quantitativo minimo vitale di acqua necessario al soddisfacimento dei bisogni fondamentali di fornitura per gli utenti morosi. Tale ultimo aspetto è di notevole importanza sotto il profilo della garanzia dell'universalità del servizio, perché, ad avviso dello scrivente, di fatto preclude la possibilità di disconnettere il servizio idrico nei confronti di utenti morosi, laddove ciò determini il venir meno della garanzia del quantitativo minimo vitale di acqua.

norma (e l'intero articolo) non si applichi al servizio idrico integrato. Si è già evidenziato che l'art. 3 dello schema di testo unico, nel definire l'ambito di applicazione dello stesso, dispone che rimangono disciplinati dalle rispettive normative di settore il servizio idrico integrato, ed altri servizi pubblici locali di interesse economico generale a rete, “*salve le disposizioni in materia di modalità di affidamento dei servizi*”, per le quali le disposizioni del testo unico integrano e prevalgono sulle normative di settore, “*e salve le modifiche e le abrogazioni espresse contenute nel presente decreto*”. Ebbene, innanzitutto l'art. 21, disciplinando il contratto di servizio, e quindi i rapporti tra gli enti affidanti e i soggetti affidatari, non può essere qualificato disposizione in materia di modalità di affidamento del servizio: è norma infatti che attiene alla fase successiva all'affidamento e non ne disciplina le modalità. Inoltre, lo schema di testo unico non abroga espressamente né l'art. 151 del codice dell'ambiente, che dispone che il rapporto tra l'ente di governo dell'ambito ed il soggetto gestore del servizio idrico integrato è regolato da una convenzione predisposta dall'ente di governo dell'ambito sulla base delle convenzioni tipo, con relativi disciplinari, adottate dall'Autorità per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico (dal testo unico ridenominata Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente – ARERA), né l'art. 154 dello stesso codice, relativo alla Tariffa del servizio, dai cui riferimenti il referendum ha espunto l'adeguatezza della remunerazione del capitale investito<sup>78</sup>.

Si può concludere, quindi, sul punto affermando l'infondatezza delle accuse critiche circa il presunto tradimento della volontà referendaria.

Rimane la singolarità di un servizio pubblico locale di interesse economico generale privo, per dettato normativo, di remuneratività, neanche potenziale<sup>79</sup>. Condizione che ha portato parte della dottrina ad affermare che il servizio potesse essere gestito mediante azienda speciale<sup>80</sup>; ipotesi

---

<sup>78</sup> L'Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico ha approvato, con delibera 28 dicembre 2015, n. 664/2015/R/IDR, il metodo tariffario idrico per il secondo periodo regolatorio 2016/2019, definendo le componenti di costo, ai fini dell'aggiornamento tariffario, e non indicando tra le stesse la remunerazione del capitale investito (cfr. art. 2, comma 1).

<sup>79</sup> La giurisprudenza amministrativa ha individuato la linea di demarcazione tra servizi pubblici di rilevanza economica e servizi privi di tale rilevanza nell'impatto che l'attività potrebbe avere sul libero mercato e sull'assetto della concorrenza, avuto riguardo ai caratteri propri della sua redditività. In questa prospettiva deve ritenersi di rilevanza economica il servizio che si innesti in un settore per il quale esiste, quantomeno in potenza, una redditività e, quindi, una competizione sul mercato. Cfr. *ex plurimis*, Cons. Stato, sez. VI, 25 novembre 2008, n. 5781 e sez. V, 30 agosto 2006, n. 5072. Vero è che la Corte Costituzionale ha ritenuto sussistere la rilevanza economica anche quando l'attività in cui il servizio si esplica è finalizzata alla sola copertura dei costi mediante i ricavi. Cfr. Corte Cost. n. 325/2010 cit..

<sup>80</sup> A. Pioggia, *La gestione diretta del servizio idrico integrato attraverso le società in house o azienda speciale: prospettive del dopo referendum* in *Riv. Quad. Dir. Amb.*, 2012, 86 ss.; R. Morzenti Pellegrini, S. Monzani, *Le modalità di affidamento della gestione del servizio idrico integrato quale attività a rilevanza economica privata del carattere della remuneratività*, in *Acqua, servizio pubblico e partecipazione*, Torino, 2015, 27.

oggi comunque preclusa dall'art 7 dello schema di testo unico, che limita la gestione in economia o mediante azienda speciale ai servizi diversi da quelli a rete.

La Corte costituzionale, nell'ammettere il referendum che ha espunto dall'art. 154 codice dell'ambiente il riferimento all'adeguatezza della remunerazione del capitale, ha definito coesistente alla nozione di "rilevanza" economica del servizio *"la copertura dei costi (sentenza n. 325/2010), non già la remunerazione del capitale"*<sup>81</sup>. È stato, però, giustamente rilevato in dottrina che tale pronuncia postula la distinzione tra un modello economico ed uno imprenditoriale di gestione: *"il primo modello ha di mira anch'esso l'efficienza del servizio, ma tende a realizzarlo in un contesto di copertura dei meri costi gestionali e d'investimento. Invece il secondo modello si ambienta in un contesto concorrenziale, che non può ignorare l'apporto di un capitale e pertanto la necessità della sua remunerazione"*<sup>82</sup>. Da tale considerazione, l'Autore giunge alla conclusione che *"una gestione che ignori la remunerazione del capitale può essere soltanto pubblica"*<sup>83</sup>, e che pertanto, l'esito del referendum *"è assimilabile alla introduzione indiretta di una "riserva di gestione", ai sensi dell'art. 43 Cost. In particolare, si afferma che "la riserva viene realizzata non istituendo formalmente un'esclusiva pubblica, ma espungendo dalla tariffa una componente che è essenziale per assicurare una gestione imprenditoriale"*<sup>84</sup>.

L'esito referendario si è scontrato, però, con una realtà fatta di gestioni di operatori privati preesistenti – che a rigore, proprio in forza dell'art. 43 Cost. andavano espropriati ed indennizzati – e con un fabbisogno di investimenti infrastrutturali non sostenibile dalla finanza pubblica<sup>85</sup>.

Da qui i tentativi dell'AEGSI, nel definire il modello tariffario, di sostenere la compatibilità tra la copertura integrale dei costi, prevista dall'art. 154, e la remunerazione del capitale. In buona sostanza, l'Autorità ha dedotto, dal riferimento nella sentenza della Corte costituzionale di ammissione al referendum alla *"copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio"*, che l'esito referendario non avrebbe posto in discussione la copertura dei costi finanziari<sup>86</sup>. Il referendum,

---

81 Corte cost., 26 gennaio 2011, n. 26.

82 A. Travi, *La disciplina tariffaria nel servizio idrico integrato*, in *Rivista della Regolazione dei mercati*, Fascicolo 1, 2014, 130.

83 Rileva A. Travi che la stessa Corte cost. *"nell'esaminare possibili livelli di 'compressione' dell'iniziativa economica privata aveva concluso che doveva comunque essere salvaguardata 'la necessità di lasciare all'operatore un ragionevole margine di utile', eccedente per definizione rispetto alla semplice copertura dei costi"*. (Corte Cost. 10 luglio 1975, n. 200). Cfr. Op. ult. cit., 131.

84 A. Travi, *La disciplina tariffaria nel servizio idrico integrato*, op. cit., 136.

85 L'Autorità per l'energia elettrica ed il gas, nel *"Documento per la consultazione 25 luglio 2013, n. 339/2013/R/IDR"* ha stimato in 25 miliardi di euro il fabbisogno per il solo quinquennio successivo.

86 AEGSI, *Documento di consultazione del 22 maggio 2012*, n. 204/2012/R/IDR. L'autorità nel documento ha sottolineato come il principio dei costi finanziari fosse già acquisito pacificamente nel diritto comunitario, con effetti vincolanti anche per l'ordinamento italiano. Sul punto si veda la comunicazione della Commissione europea COM (2000)477, che, con riferimento all'art. 9 della direttiva



quindi, si sarebbe risolto nell'abolizione del tasso fisso di remunerazione<sup>87</sup> e nell'eliminazione tra i costi standard riconosciuti in tariffa della remunerazione del capitale, mentre rimane compreso tra questi il costo per l'acquisizione delle risorse finanziarie<sup>88</sup>.

Una soluzione di compromesso, che costringe paradossalmente gli operatori privati a riversare in tariffa i maggiori costi per l'acquisizione sul mercato dei capitali delle risorse necessarie ai propri investimenti, e a non impiegare invece – con minor costo per loro e per gli utenti – risorse proprie.

Una soluzione che, comunque, ha superato finora il vaglio della giustizia amministrativa<sup>89</sup>, ma che da un lato lascia aperti dubbi di compatibilità costituzionale<sup>90</sup>, dall'altro rimane non adeguata alla straordinaria necessità di investimenti infrastrutturali nel settore<sup>91</sup>.

C'è da chiedersi, a questo punto, se cinque anni siano sufficienti per consentire ad una nuova maggioranza parlamentare e ad un nuovo Governo – che si è caratterizzato per un importante

---

2000/60/CE, richiamava l'esigenza che la tariffa del servizio idrico dovesse coprire integralmente, secondo il principio del *full cost recovery*: a) i costi finanziari dei servizi idrici, che comprendono gli oneri legati alla fornitura ed alla gestione dei servizi in questione. Essi comprendono tutti i costi operativi e di manutenzione e i costi di capitale (quota capitale e quota interessi); b) i costi ambientali, ovvero i costi legati ai danni che l'utilizzo stesso delle risorse idriche causa all'ambiente, agli ecosistemi ed a coloro che usano l'ambiente; c) i costi delle risorse, ovvero i costi delle mancate opportunità imposte ad altri utenti in conseguenza dello sfruttamento intensivo delle risorse al di là del loro livello di ripristino e ricambio ambientale.

87 Tasso che il d.m. 1 agosto 1996 prevedeva fosse pari al 7% prima delle tasse.

88 Ai fini della determinazione delle tariffe per gli anni 2012 e 2013, l'AEGSI ha dapprima adottato la deliberazione 585/2012/R/IDR, recante il Metodo tariffario transitorio (Mtt) ed ha, successivamente, approvato la deliberazione 88/2013/R/IDR, dettagliando il metodo tariffario transitorio Mtv per le gestioni ex-Cipe. Con deliberazione 643/2013/R/IDR, l'Autorità ha introdotto il Metodo tariffario idrico (Mti), portando a compimento il primo periodo regolatorio quadriennale (2012-2015), facendo altresì evolvere il Mtt e il Mtc, opportunamente adeguati ed integrati in una prospettiva di più lungo termine, nonché prevedendo per gli anni 2014 e 2015 un periodo di consolidamento. Infine, con delibera 28 dicembre 2014, n. 664/2015/R/IDR, l'Autorità ha approvato il metodo tariffario idrico per il secondo periodo regolatorio 2016-2019.

89 Il Tar Lombardia ha respinto i ricorsi contro i provvedimenti tariffari dell'Autorità proposti dalle associazioni promotrici del referendum: cfr. TAR Lombardia, sez. II, 26 marzo 2014, nn. 779 e 780; Cons. Stato, sez. II, parere 25 gennaio 2013, n. 267.

90 Cfr. sul punto A. Travi, *La disciplina tariffaria nel servizio idrico integrato*, op. cit., 136 ss.

91 Consapevole di ciò, il Legislatore, con l'art. 58 del cd. collegato ambientale ha istituito, a decorrere dall'anno 2016, presso la Cassa conguaglio per il settore elettrico (ora "*Cassa per i servizi energetici e ambientali*"), un "*Fondo di garanzia per gli interventi finalizzati al potenziamento delle infrastrutture idriche, ivi comprese le reti di fognatura e depurazione, in tutto il territorio nazionale, e a garantire un'adeguata tutela della risorsa idrica e dell'ambiente secondo le prescrizioni dell'Unione europea e contenendo gli oneri gravanti sulle tariffe. Il Fondo è alimentato tramite una specifica componente della tariffa del servizio idrico integrato, da indicare separatamente in bolletta, volta anche alla copertura dei costi di gestione del Fondo medesimo, determinata dall'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico nel rispetto della normativa vigente*".



impegno riformatore – di rimettere in discussione il risultato di un referendum fortemente condizionato dalla falsa antitesi acqua pubblica – acqua privata<sup>92</sup>.

Proprio per preservare la qualità dell'acqua<sup>93</sup>, limitarne l'imponente dispersione<sup>94</sup>, fronteggiare l'emergenza del dissesto idrogeologico<sup>95</sup>, il servizio idrico integrato ha bisogno di interventi

---

92 La sentenza n. 199 del 2012, dichiarando incostituzionale l'art. 4 del d.l. n. 138 del 2011, ha precisato che il vincolo per il legislatore di non far rivivere la normativa abrogata dal referendum “*si giustifica, alla luce di una interpretazione unitaria della trama costituzionale ed in una prospettiva di integrazione degli strumenti di democrazia diretta nel sistema di democrazia rappresentativa delineato dal dettato costituzionale, al solo fine di impedire che l'esito della consultazione popolare, che costituisce esercizio di quanto previsto dall'art. 75 Cost., venga posto nel nulla e che ne venga vanificato l'effetto utile, senza che si sia determinato, successivamente all'abrogazione, alcun mutamento del quadro politico, né delle circostanze di fatto, tale da giustificare un simile effetto*”. La Corte non chiarisce quali possano essere i mutamenti del quadro politico o delle circostanze di fatto che ridiano al Legislatore libertà di intervento. R. Pinardi, *Volontà referendaria e legislazione successiva tra regime formale e forza politica della pronuncia popolare*, in *Giur. cost.*, 2012, 2896 ss, critica la sentenza sul punto perché “*conferisce al giudizio della Corte un grado tale di discrezionalità nonché, in ultima analisi, di “sostanziale politicità” da far dubitare che lo stesso possa ricondursi, senza soverchie difficoltà, al ruolo che il nostro ordinamento assegna al giudice delle leggi*”. Diversi autori hanno individuato nella legislatura e, comunque, nel rinnovo delle Camere, un ambito temporale ragionevole a consentire al Legislatore di intervenire nuovamente sulla materia oggetto di referendum senza il limite connesso al divieto di far rivivere la normativa abrogata. Altri hanno ipotizzato l'estensione analogica del termine di cinque anni, che l'art. 38 L. 25 maggio 1970 n. 352 individua, come limite alla possibilità di riproporre quesiti referendari bocciati dalla maggioranza degli elettori. Cfr. P. Sabbioni, *Il ripristino della disciplina abrogata con referendum: il caso dei servizi pubblici di rilevanza economica*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 18 ottobre 2011, 7; M. Ruotolo, *Non “ce la chiede l'Europa” e “non la vogliono i cittadini”*. *Brevi note sulla privatizzazione dei servizi pubblici locali*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2012, 3 ss.. Cfr. L. Geninatti Satè, *Sulla (ri)proposizione legislativa di norme abrogate mediante referendum*, in *Giur. cost.*, 2011, 3831 ss., secondo cui “*è soltanto il divieto di riproduzione normativa /e dunque di approvazione di norme identiche e retroattive) che vincola il legislatore all'esito di un'abrogazione referendaria, unitamente all'impossibilità di restituire efficacia alle norme abrogate (la quale, peraltro, è più un effetto del principio di irretroattività delle leggi che una vera e propria preclusione) (...). Siccome questo divieto discende da regole sui rapporti tra fonti e dai principi di irretroattività delle leggi (ossia dalla abrogazione e non dal referendum, il cui effetto abrogativo è quindi assimilabile, rispetto all'operatività di tali regole, a quello prodotto dal successivo esercizio della potestà normativa), esso non vincola il legislatore in modo diverso a seconda che provenga da un'abrogazione legislativa o da un'abrogazione referendaria*”. Nello stesso senso: A. Pizzorusso, *Manuale di istituzioni di diritto pubblico*, Napoli, 1997, 362: “*nulla esclude che i suoi effetti normativi possano essere modificati o rimossi da altre fonti primarie, non sussistendo alcuna ripartizione di competenza legislativa fra questa fonte e le altre di pari rango*”. Si veda però per la prevalente opinione contraria G. De Vergottini, *Diritto costituzionale*, Padova, 2007, 233, il quale afferma che “*in realtà la fonte referendaria va a collocarsi in una posizione preferenziale rispetto alla legge parlamentare, in quanto se è vero che da un punto di vista attivo è equiparata alla legge che può abrogare, si deve notare che dal punto di vista passivo resiste ad eventuali leggi parlamentari che intendessero modificarla o contraddirla*”; R. Dickman, *La Corte conferma il divieto di ripristino della legislazione abrogata con referendum*, in *federalismi.it*, n. 23, 2012, il quale afferma che il limite si giustifica in quanto “*effetto abrogativo del referendum è espressione originale di sovranità del corpo elettorale*”; F. Cuocolo, *Note introduttive sul referendum*, in *AA.VV., Studi per il XX anniversario dell'Assemblea costituente*, VI, Firenze, 1969, 170 ss., secondo cui “*la peculiarità del procedimento di formazione*” della pronuncia referendaria e “*il suo immediato collegamento con la volontà sovrana del popolo*” pongono tale atto “*in una posizione assolutamente unica, (...) con un forza dunque prevalente di fonte ad atti che non presentino identità di procedimento*”.

93 La Corte di giustizia ha sanzionato il nostro Paese per l'inadempimento della normativa sugli scarichi delle acque reflue (direttiva 21 maggio 1991, n. 91/271/CEE). Cfr. Corte Giustizia UE, sez. VII, 19 luglio 2012, causa C-565/10; Corte Giustizia UE, sez. X, 10 aprile 2014, causa C-85/13. Secondo la Struttura di missione contro il dissesto idrogeologico, istituita con D.P.C.M. 27 maggio 2014, “*3 italiani su 10 non sono ancora allacciati a fognature o a depuratori, con quasi la maggioranza di chi vive in Sicilia, in Calabria,*

infrastrutturali di tale portata<sup>96</sup> da consigliare – se non rendere addirittura necessaria – la partecipazione di capitali privati, i quali ovviamente non vengono attratti da investimenti privi di possibilità di adeguata remunerazione.

Le istanze pubbliche e l'universalità del servizio sono garantite nel nostro sistema dalla presenza di poteri di regolazione particolarmente incisivi e pervasivi, che si articolano su una pluralità di livelli: centrale, con il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e con l'Autorità per l'energia elettrica, il gas ed il servizio idrico<sup>97</sup> (come detto, dal testo unico sui servizi pubblici ridenominata AEREA), alla quale ultima il d.p.c.m. 20 luglio 2012<sup>98</sup> affida – tra gli altri – i compiti di definire i livelli minimi e gli obiettivi di qualità del servizio, di predisporre una o più convenzioni tipo per la regolazione dei rapporti tra autorità competenti all'affidamento del servizio e soggetti gestori, di definire le componenti di costo per la determinazione della tariffa, predisponendo e rivedendo periodicamente il metodo tariffario, di verificare la corretta redazione del piano d'ambito e di approvare le tariffe del servizio. A livello periferico, con le Regioni che debbono individuare gli enti di governo degli ambiti territoriali ottimali, necessariamente partecipati dagli enti locali ricadenti nell'ambito, i quali enti di governo, a loro volta, devono predisporre ed aggiornare il piano d'ambito e deliberare la forma di gestione del servizio ed affidarlo.

In tale contesto, caratterizzato da una forte regolazione di carattere pubblico, ben potrebbe la gestione del servizio essere affidata a chi, soggetto partecipato dal pubblico o concessionario

---

*Campania, un 30% in Lombardia e Friuli. Siamo in ritardo sulla capacità di depurazione. Solo due aree metropolitane italiane della 14, quella fiorentina e quella torinese, hanno raggiunto una depurazione al 100%”, in [www.governo.it](http://www.governo.it), sezione, “Notizie dalla Presidenza”. Si veda R. Micalizzi, *Le infrastrutture idriche ed il loro finanziamento: problemi e prospettive de iure condito*, in M. Andreis, (a cura di) *Acqua, Servizio Pubblico e Partecipazione*, op. cit, 171 s.*

94 La media della dispersione nella rete idrica nelle sole grandi città era al 2013 del 34%. Fonte: elaborazione ASPL Roma Capitale su dati Legambiente Ecosistema urbano 2014.

95 Secondo l'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale (ISPRA), i comuni interessati da aree ad alta criticità idrogeologica sono 6.633, pari all'81,9% dei Comuni Italiani.

96 L'AEGSI, nel documento per la consultazione 339/2103/R/IDR del 25 luglio 2013, ha stimato in oltre 65,15 miliardi di euro, a valori 2011, il fabbisogno per gli interventi necessari all'ammodernamento e mantenimento della rete idrica.

97 L'art. 21, commi 13 e 19, del decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201 (cd. salva Italia), convertito con legge 22 dicembre 2011, n. 214, ha trasferito all'AEEG “*le funzioni di regolazione e controllo dei servizi idrici*”, precisando che tali funzioni “*vengono esercitate con i medesimi poteri attribuiti all'Autorità stessa dalla legge 14 novembre 1995, n. 481*”. L'art. 1, comma 1, della Legge n. 481/1995 prevede che l'Autorità debba perseguire, nello svolgimento delle proprie funzioni, “*la finalità di garantire la promozione della concorrenza e dell'efficienza nel settore dei servizi di pubblica utilità, (...) nonché adeguati livelli di qualità nei servizi medesimi in condizioni di economicità e di redditività, assicurandone la fruibilità e la diffusione in modo omogeneo sull'intero territorio nazionale, definendo un sistema tariffario certo, trasparente e basato su criteri predefiniti, promuovendo la tutela degli interessi di utenti e consumatori*”.



privato, meglio ne assicuri l'efficienza e l'efficacia e magari concorra con propri capitali – evidentemente, adeguatamente remunerati con la tariffa – all'ammodernamento della rete.

---

98 Adottato ai sensi dell'art. 21, comma 19 del d.l. 6 dicembre 2011, n. 2011, convertito, con modificazioni, dalla l. 22 dicembre 2011, n. 214