

**Salvatore Cimini**

**Il servizio idrico integrato alla luce del Codice dell'ambiente  
e delle ultime novità normative**

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. - 2. Il servizio idrico integrato come servizio pubblico locale di ambito in prevalenza provinciale. - 3. L'organizzazione territoriale del servizio idrico integrato: gli ambiti territoriali ottimali. - 4. Il nuovo principio della "unitarietà" della gestione. - 5. L'autorità d'ambito e il riconoscimento della personalità giuridica. - 6. La redazione dei piani di ambito. - 7. L'affidamento e le forme di gestione del servizio idrico integrato: la disciplina derogatoria dettata dall'abrogato comma quinto, dell'art. 35, legge n. 448/2001. - 8. (Segue): il quadro normativo attuale - 9. (Segue): l'affidamento *in house* e a società miste del servizio idrico integrato. - 10. I poteri di controllo dell'autorità d'ambito sul gestore. - 11. La sorte delle società costituite con procedure diverse dall'evidenza pubblica. - 12. La determinazione della tariffa. - 13. La disciplina dei rapporti tra autorità d'ambito e soggetti gestori del servizio idrico integrato: la convenzione. - 14. Alcuni compiti del soggetto gestore. - 15. Il subentro di un nuovo gestore a quello uscente.

***1. Considerazioni introduttive.***

Le osservazioni che seguono mirano a fornire un quadro generale in materia di organizzazione e gestione del servizio idrico integrato dopo le novità introdotte dal codice dell'ambiente (d.lgs. n. 152/2006) e dalle ultime disposizioni legislative che hanno interessato il settore<sup>1</sup>.

Si tratta di un compito tutt'altro che agevole. Le difficoltà stanno nell'incertezza del quadro normativo di riferimento, che risulta essere ancora mosso e in continua evoluzione<sup>2</sup>.

Infatti, la parte terza del codice dell'ambiente, ove è contenuta la nuova disciplina del servizio idrico integrato, prevede l'emanazione di una molteplicità di atti<sup>3</sup>. Fino a quando questi non saranno adottati, restano validi ed efficaci i provvedimenti e gli atti emanati in attuazione delle disposizioni di legge abrogate, tra cui anche la legge Galli (art. 170, comma undicesimo, d.lgs. n. 152/2006). Nonostante le opportune norme transitorie previste dal codice, la mancanza di taluni di questi provvedimenti, si pensi a quelli regolamentari<sup>4</sup>, rende incompleto il quadro normativo di riferimento.

Un'ulteriore ragione che rende precario il nostro lavoro è data dal fatto che la legge delega n. 308 del 2004 ha previsto la possibilità di emanare disposizioni correttive e integrative del codice dell'ambiente entro due anni dalla data della sua entrata in vigore.

In virtù di detta delega, è stato già adottato un primo decreto correttivo (il d.lgs. 8 novembre 2006, n. 284), che ha interessato, tra l'altro, il servizio idrico integrato.

---

<sup>1</sup> Come vedremo, il Codice ha innovato in più punti la legge n. 36/1994 (c.d. legge Galli), alla quale va comunque ascritto il merito di aver riorganizzato i servizi idrici in Italia. Per un quadro sulla disciplina del servizio idrico integrato nella legge Galli si rinvia ai nostri precedenti saggi *Prime note sull'organizzazione e sulla gestione del servizio idrico integrato*, in *Nuove autonomie*, 2005, 349 e ss.; *The Water Service in Italy*, in *Journal for European Environmental & Planning Law*, 2005, 409 e ss., ivi ulteriori riferimenti bibliografici.

<sup>2</sup> Questo scritto aggiorna al mese di dicembre 2007 un nostro precedente lavoro svolto nell'ambito di una ricerca finanziata dalla S.S.P.A.L. e curata dai Proff. Stelio Mangiameli e Aristide Police.

<sup>3</sup> Molti dei quali da emanare entro un anno dalla data di entrata in vigore della parte terza del codice dell'ambiente (il quale, ricordiamo, è entrato in vigore il 29 aprile 2006).

<sup>4</sup> Il codice dell'ambiente prevede l'emanazione di numerosi decreti da parte del Ministro dell'ambiente. Già nel maggio 2006, il Ministero dell'ambiente aveva emanato ben 17 decreti attuativi del codice dell'ambiente, alcuni dei quali si riferivano proprio al servizio idrico. Detti decreti, però, sono stati prima dichiarati inefficaci (per non essere stati sottoposti al preventivo e necessario controllo della Corte dei conti) e poi revocati dallo stesso Ministro dell'ambiente.

Proprio in questi giorni, inoltre, il 21 dicembre 2007, il Consiglio dei Ministri ha approvato in via definitiva un nuovo decreto legislativo correttivo (ad oggi non ancora emanato dal Presidente della Repubblica), nel quale sono confluiti altri due decreti decaduti per il mancato rispetto dei tempi previsti dalla legge delega<sup>5</sup>.

È *in fieri* un ulteriore decreto legislativo contenente correzioni su acque, difesa del suolo, aria, bonifiche e danno ambientale, che potrebbe modificare l'attuale quadro normativo in materia di servizi idrici integrati.

Va segnalato, altresì, che in attesa delle disposizioni correttive al codice dell'ambiente sulla gestione delle risorse idriche e dei servizi idrici integrati, l'art. 26-ter del decreto legge n. 159/2007 (convertito con modifiche dalla legge n. 222/2007) ha bloccato per un anno gli affidamenti per la gestione del servizio idrico integrato, inclusi quelli in corso.

Altri significativi cambiamenti potrebbero arrivare ad opera del d.d.l. A.S. n. 1366, che, all'art. 4, comma primo, prevede il trasferimento all'Autorità per l'energia elettrica e il gas delle funzioni di regolazione e di controllo in materia di servizi idrici integrati al fine di promuoverne l'efficienza, l'economicità e la trasparenza dell'erogazione a tutela dei consumatori e degli utenti<sup>6</sup>. Il d.d.l. citato, all'art. 4, comma quarto, delega inoltre il governo ad adottare uno o più decreti legislativi volti a razionalizzare, riordinare e coordinare le competenze degli organismi operanti nel settore idrico.

Più in generale, sulla disciplina dei servizi pubblici locali incombe il d.d.l. governativo, c.d. Bersani-Lanzillotta, che prevede un giro di vite teso a limitare l'impiego di società *in house* a favore di affidamenti basati su procedure concorrenziali<sup>7</sup>. Questo d.d.l. fa salva la "gestione pubblica delle risorse idriche", riservando al servizio idrico un trattamento particolare. Dunque, si potrebbe ritenere che almeno per il servizio idrico il d.d.l. citato consenta ancora la gestione pubblica *in house providing*<sup>8</sup>.

A tutto ciò va aggiunto che il settore idrico ha subito importanti modifiche anche dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244 (finanziaria 2008), la quale ha previsto un nuovo criterio per la delimitazione degli ambiti territoriali ottimali, che dovranno essere ridisegnati dalle regioni, entro il 1° luglio 2008, prioritariamente su base provinciale.

Tanto premesso, prima di entrare nello specifico, sia consentita qualche considerazione di ordine generale.

---

<sup>5</sup> Infatti, il Consiglio dei Ministri, nella seduta del 12 ottobre 2006, aveva approvato lo schema di un secondo decreto correttivo, riguardante le parti terza e quarta del Codice, e quindi anche il servizio idrico integrato. Questo decreto, approvato in seconda deliberazione il 20 luglio 2007, è decaduto perché trasmesso in ritardo alle Camere. Nel frattempo, il Governo, anche per porre fine alle svariate procedure di infrazione alla disciplina comunitaria, aveva approvato (in prima lettura) il 27 luglio 2007 un terzo decreto correttivo che interveniva sulla prima e seconda parte del codice dell'ambiente. Ma, il non rispetto dei tempi previsti dalla legge delega ha prodotto la decadenza dei due decreti correttivi in corso di approvazione. Il Consiglio dei Ministri, pertanto, ha approvato, in data 13 settembre 2007, in prima deliberazione, lo schema di un nuovo ed unico decreto legislativo di modifica del Codice dell'ambiente (c.d. correttivo unificato), che accorpa, in sostanza i contenuti dei precedenti correttivi (secondo e terzo). Segnatamente, per quanto riguarda la parte relativa alle acque, il nuovo decreto correttivo, recependo le indicazioni proposte dal Parlamento e dalla Conferenza unificata, risulta essere parzialmente diverso rispetto a quello precedente. Il nuovo decreto, che ha dovuto ricominciare da capo l'*iter* previsto per i decreti modificativi del Codice dell'ambiente, dopo i prescritti pareri, è stato approvato dal Consiglio dei Ministri in seconda lettura il 23 novembre 2007 e, in via definitiva, come si diceva nel testo, in data 21 dicembre 2007.

<sup>6</sup> A.S. n. 1366, XV legislatura, *Disposizioni in materia di regolazione e vigilanza sui mercati e di funzionamento delle autorità indipendenti preposte ai medesimi*, in [www.senato.it](http://www.senato.it). Per un primo commento si veda G. SIRIANNI, *I servizi idrici tra programmazione e mercato*, § 6, in [www.amministrazioneincammino.it](http://www.amministrazioneincammino.it)

<sup>7</sup> A.S. n. 772, XV legislatura, *Delega al governo per il riordino dei servizi pubblici*, in [www.senato.it](http://www.senato.it).

<sup>8</sup> In tal senso V. PARISIO, *Acqua, servizio idrico, liberalizzazioni*, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2007, 1291.

Con il nuovo codice ambientale il legislatore delegato non si è limitato a coordinare e integrare le leggi vigenti, ma ha ridisegnato l'assetto istituzionale del settore idrico<sup>9</sup>. Rispetto alla legislazione precedente<sup>10</sup>, sono stati rafforzati i compiti e l'autonomia dell'autorità d'ambito (riconoscendogli la personalità giuridica), mentre sono stati ridimensionati i poteri delle regioni e degli enti locali (questi ultimi possono svolgere le loro funzioni solo attraverso l'autorità d'ambito, alla quale devono obbligatoriamente aderire).

Le competenze statali, in particolare quelle del Ministro dell'ambiente e del Presidente del consiglio, sono state esaltate.

Il ruolo statale era stato accentuato, indirettamente, anche con la costituzione di un'Autorità di regolazione per le risorse idriche e i rifiuti, peraltro non prevista dalla legge delega, composta da 14 membri di cui ben 10 di nomina governativa<sup>11</sup>. Questo nuovo organismo era nato per sostituire il Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche. L'Autorità ha però avuto vita molto breve: accogliendo le richieste che provenivano dalle competenti commissioni parlamentari e dalla conferenza Stato regioni-enti locali, il recente d.lgs. 8 novembre 2006, n. 284, l'ha soppressa (art. 1, comma quinto)<sup>12</sup>, rimettendo in piedi il vecchio Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche e l'Osservatorio nazionale sui rifiuti che esercitano le relative funzioni.

L'ultimo decreto correttivo, approvato dal Consiglio dei Ministri il 21 dicembre 2007, ha regolamentato gli aspetti organizzativi e le funzioni del Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche e dell'Osservatorio nazionale sui rifiuti, riscrivendo l'art. 161 del codice dell'ambiente.

Attualmente, il Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche ha lo scopo di garantire l'osservanza dei principi di efficienza, di efficacia e di economicità del servizio idrico integrato, la regolare determinazione e il regolare adeguamento delle tariffe, nonché la tutela dell'interesse degli utenti (art. 161 del codice dell'ambiente). In generale, comunque, tutte le funzioni che l'art. 161 cit. affida al Comitato sono tese a tutelare e a garantire un migliore servizio all'utenza<sup>13</sup>.

Rispetto al quadro dei poteri attribuiti oggi al Comitato dall'art. 161 cit., alla soppressa Autorità di regolazione il codice dell'ambiente aveva riconosciuto molti più poteri sanzionatori, inibitori, ordinatori, di vigilanza e controllo. Poteri che potevano ledere in modo eccessivo le attribuzioni delle autonomie locali e per questo, probabilmente, sono stati

---

<sup>9</sup> Come notato da G. DI GASPARE, *La gestione delle risorse idriche e il servizio idrico integrato nel decreto legislativo n. 152/2006, attuativo della legge di delega n. 308/15 dicembre 2004*, in [www.amministrazioneincammino.it](http://www.amministrazioneincammino.it).

<sup>10</sup> Circa la distribuzione delle competenze fra i vari enti pubblici, il legislatore del 1994 si era collocato in una posizione intermedia fra la legge n. 183 del 1989, che concentrava nelle mani dello Stato la gestione delle risorse idriche, e la legge n. 319 del 1976 (c.d. legge Merli), che, viceversa, lasciava la realizzazione degli obiettivi nella assoluta discrezionalità degli enti locali.

Per un sintetico quadro dei principali compiti che la legge Galli affidava allo Stato, alle regioni e agli enti locali in materia di servizi idrici, sia consentito far rinvio a S. CIMINI, *Prime note sull'organizzazione e sulla gestione del servizio idrico integrato*, cit., 351 e s.

<sup>11</sup> Il che, come nota G. DI GASPARE (*La gestione delle risorse idriche e il servizio idrico integrato nel decreto legislativo n. 152/2006, attuativo della legge di delega n. 308/15 dicembre 2004*, cit., § 5), sottoponeva tale organismo ad una palese influenza governativa.

<sup>12</sup> Segnatamente, il d.lgs. n. 284/2006, ha abrogato gli articoli 159, 160 e 207 del codice ambientale, prescrivendo che tutti i riferimenti all'autorità di vigilanza sulle risorse idriche e sui rifiuti ivi contenuti sono soppressi. Inoltre, il d.lgs. n. 284/2006 ha prorogato l'esistenza delle autorità di bacino, di cui alla legge 18 maggio 1989, n. 183, sino alla data di entrata in vigore del decreto correttivo che, ai sensi dell'articolo 1, comma sesto, della legge n. 308 del 2004, ne detterà la disciplina organicamente.

<sup>13</sup> Tra l'altro, il Comitato deve predisporre il metodo tariffario per la determinazione della tariffa, verificare la corretta redazione del piano d'ambito, predisporre convenzioni tipo, definire i livelli minimi di qualità dei servizi da prestare, controllare le modalità di erogazione dei servizi, esprimere pareri anche su richiesta di singoli utenti del servizio idrico integrato, ecc.

ridimensionati. Al Comitato, comunque, spetta la titolarità di proporre l'azione innanzi agli organi giurisdizionali competenti avverso gli atti posti in essere in violazione del codice dell'ambiente, nonché l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori e di risarcimento dei danni a tutela dei diritti dell'utente (art. 161, comma settimo, cit.).

Per l'espletamento dei propri compiti il Comitato si avvale dell'Osservatorio dei servizi idrici, il quale svolge funzioni di raccolta, elaborazione e restituzione di dati statistici e conoscitivi (art. 161, comma quinto, d.lgs. n. 152/2006).

Peraltro, sul punto, come s'è già detto, incombe il d.d.l. n. 1366 cit., che, all'art. 4, comma primo, prevede di trasferire all'Autorità per l'energia elettrica e il gas le funzioni di regolazione e controllo attualmente svolte dal Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche. L'intento del citato disegno di legge è quello di attribuire alla menzionata Autorità forti poteri di regolazione al fine di tutelare gli utenti e i consumatori.

Va evidenziato, altresì, che il codice ambientale si è sforzato di prevedere per il servizio idrico integrato uno schema di interventi a cascata, con poteri sostitutivi o soluzioni alternative tese a superare l'eventuale (e molto probabile, vista l'esperienza precedente) inerzia dei soggetti coinvolti nell'attuazione della riforma, così da evitarne il blocco.

## ***2. Il servizio idrico integrato come servizio pubblico locale di ambito in prevalenza provinciale.***

Quanto alla natura del servizio idrico integrato, esso va sicuramente annoverato tra i servizi pubblici<sup>14</sup>. Basti pensare che tale servizio altro non è che l'insieme di più servizi pubblici che prima della riforma del 1994 ruotavano intorno ad un bene essenziale per la collettività, la risorsa idrica.

La pubblicità del servizio è confermata anche dalla circostanza che l'oggetto del servizio, l'acqua, è un bene del demanio naturale<sup>15</sup>. La demanialità della risorsa idrica è ribadita e puntualizzata oggi dall'art. 144, comma primo, del codice dell'ambiente, che così recita: "tutte le acque superficiali e sotterranee, ancorché non estratte dal sottosuolo, appartengono

---

<sup>14</sup> Anche A. FIORITTO (*I servizi idrici a dieci anni dalla riforma*, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, 686 ss.; ID., *Proprietà e gestione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni nel settore idrico*, in *Serv. pubbl. e app.*, 2004, 455 ss.) qualifica il servizio idrico integrato un servizio pubblico, ma non ritiene che si possano applicare automaticamente ad esso gli stessi principi e le stesse regole applicabili agli altri servizi pubblici.

Più in generale, su "l'introuvable définition du service public" (per usare una efficace espressione di D. LINOTTE-A. MESTRE-R. ROMI, *Service public et droit public économique*, Paris 1995, 45) si vedano, tra i tanti: F. MERUSI, *Servizio pubblico*, voce del *Noviss. Dig. it.*, 1970, vol. XVII, 217; F.G. COCA, *La concessione come strumento di gestione dei servizi pubblici*, in *Le concessioni di servizi pubblici*, Rimini 1988, 32 e ss. (anche in *Studi in memoria di Guglielmo Roehrsen*, Padova 1991); A. ROMANO, *Profili della concessione di pubblici servizi*, in *Dir. amm.*, 1994, 459 e ss.; A. POLICE, *La tutela dei consumatori nel processo amministrativo*, in *La disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti (l. 30 luglio 1998, n. 281)*, a cura di A. BARBA, Napoli 2000, 199 e ss., spec. 201 e ss.; G. ROSSI, *Dove inizia il "pubblico servizio"; avvio di una riflessione*, in *Riv. giur. quadr. pubbl. serv.*, 2000, 7 e ss.; D. SORACE, *Servizi pubblici e servizi (economici) di pubblica utilità*, in *Studi in onore di Umberto Pototschnig*, vol. II, Milano 2002, 1377 e ss. (anche in *Dir. pubbl.*, 1999, 371 e ss.), che sottolinea l'uropeizzazione del diritto dei servizi pubblici; G. CAIA, *I servizi pubblici nell'attuale momento ordinamentale (note preliminari)*, in *Serv. pubbl. e appalti*, 2005, 139 e ss.

Per un recente ed aggiornato quadro sui servizi pubblici si veda la recente voce di G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE, vol. VI, Milano 2006, 5517 e ss. Segnatamente, sul servizio pubblico a rete, si veda F. VETRÒ, *Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*, Torino 2005.

<sup>15</sup> Come sottolineano A. FIORITTO, *I servizi idrici*, in *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, a cura di S. CASSESE, tomo III, Milano 2003, 2505 e s.; 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 e s.

al demanio dello Stato”<sup>16</sup>. L’art. 1 della legge Galli, invece, si limitava a dire che tutte le acque superficiali e sotterranee dovevano considerarsi “pubbliche”<sup>17</sup>. Il carattere della demanialità implica inevitabilmente che gli enti pubblici siano in qualche modo interessati nella gestione di tale importante risorsa.

Ad analoghe conclusioni si giunge valorizzando quei caratteri tipici del servizio idrico, come, ad esempio, il principio di doverosità nello svolgimento dell’attività, la diretta finalizzazione alla soddisfazione di un bisogno essenziale della collettività, per non citarne altri. Caratteri che sono considerati dalla dottrina come indici rilevatori della pubblicità di un servizio<sup>18</sup>.

D’altra parte, la gestione dei servizi idrici è per tradizione secolare un servizio pubblico: già in epoca romana, infatti, alla distribuzione di acque derivate da fonti e corsi pubblici si provvedeva mediante la costruzione e gestione di pubblici acquedotti<sup>19</sup> sotto la direzione delle autorità amministrative<sup>20</sup>.

Chiarito che il servizio idrico integrato è un servizio pubblico, occorre chiedersi se esso possa essere annoverato tra i servizi pubblici locali. Ebbene, se si pensa che la disciplina positiva ascrive ai comuni e alle province la responsabilità dell’organizzazione e della

---

<sup>16</sup> Secondo A. BARTOLINI (*Le acque tra beni pubblici e pubblici servizi*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), § 2), con questa norma si è compiuto “l’ultimo passaggio della parabola pubblicizzante per cui il legislatore ha espressamente incluso tutte le acque nel demanio idrico statale”. Più in generale, sull’evoluzione del regime dei beni pubblici, si veda M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano 2004.

<sup>17</sup> L’art. 1 della legge Galli, fermandosi ad una dichiarazione di pubblicità, non implicava la demanialità di tutte le acque. Come puntualizzato dalla Corte costituzionale, la legge n. 36 del 1994 ha voluto semplicemente spostare il “baricentro del sistema delle acque pubbliche verso il regime di utilizzo, piuttosto che sul regime di proprietà”, distinguendo il profilo del regime d’uso dal profilo del dominio (così Corte cost. 19 luglio 1996, n. 259, in *Foro it.*, 1997, I, 1664; questa sentenza è stata commentata da L. DE ANGELIS, *Vecchi e nuovi problemi nel diritto delle acque*, in *Ambiente*, 1997, 750 e ss.; L. FRANCO, *La Corte costituzionale di fronte alla pubblicità di “tutte” le acque*, in *Rass. giur. energia elettrica*, 1997, 161 e ss.).

<sup>18</sup> In tal senso G. PIPERATA, *Il servizio idrico tra monopolio e concorrenza*, in *La disciplina giuridica delle risorse idriche*, a cura di N. LUGARESI-F. MASTRAGOSTINO, Rimini 2003, cit., 295 e s.; nonché A.D. CORTESI, *Il servizio idrico integrato*, cit., 65.

Sui principi che sono considerati dalla dottrina come indici rilevatori della pubblicità di un servizio, si vedano, tra i tanti, R. CAVALLO PERIN, *I principi come disciplina giuridica del pubblico servizio tra ordinamento interno ed ordinamento europeo*, in *Dir. amm.*, 2000, 41 e ss. e M. DUGATO, *Il servizio pubblico locale: incertezze qualificatorie e tipicità delle forme di gestione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, 25. Sottolineano l’elemento della doverosità quale sintomo della pubblicità di un servizio A. ROMANO, *Profili della concessione di pubblici servizi*, cit., 471; I. MARINO, *Servizi pubblici e sistema autonomistico*, Milano 1986, 213 e ss. In argomento, è d’obbligo il rinvio all’ancora fondamentale lavoro di U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, Padova 1964.

Tra i più recenti lavori monografici sui servizi pubblici si vedano, a titolo meramente indicativo, G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, Padova 2001; ID., *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Bologna 2005; L.R. PERFETTI, *Contributo ad una teoria dei pubblici servizi*, Padova 2001; R. VILLATA, *Pubblici servizi. Discussioni e problemi*, Milano 2003; E. SCOTTI, *Il pubblico servizio: tra tradizione nazionale e prospettive europee*, Padova 2003; V. DE FALCO, *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, Padova 2003; con particolare riguardo ai servizi pubblici locali si veda, da ultimo, G. PIPERATA, *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, Milano 2005.

<sup>19</sup> Giova precisare che gli acquedotti costituiscono un bene giuridico del tutto distinto dall’acqua trasportata, che può essere sia pubblica che privata. In argomento si veda la voce enciclopedica di V. CERULLI IRELLI-S. PELILLO, *Acquedotti e canali pubblici*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. I, Roma 1988, *ad vocem*.

<sup>20</sup> Si sofferma sul punto G. ASTUTI, *Acque (introduzione storica generale)*, voce dell’*Enc. dir.*, vol. I, Milano 1958, 365 e ss. Sull’affermarsi della natura di servizio pubblico dell’attività di costruzione di acquedotti e di distribuzione di acqua potabile si vedano, altresì, G. PERICU-E. ROPPO, *Concessioni di derivazione, acquedotti privati e pubblico servizio di distribuzione dell’acqua potabile*, in *Quad. reg.*, 1982, 1317 e ss.

gestione del servizio<sup>21</sup>, si può senz'altro qualificare il servizio idrico integrato come un servizio pubblico locale<sup>22</sup>. Tale affermazione non è smentita dalla circostanza che la legge affida anche allo Stato e alle regioni delle competenze in questo settore (v. l'art. 142 del d.lgs. n. 152/2006). Come è stato ben evidenziato in dottrina, la qualificazione di un servizio pubblico come nazionale, regionale o locale non dipende dalla presenza o meno di un intervento statale, regionale o locale, ma dalla natura dell'intervento stesso<sup>23</sup>. Ed è indubbio che con riguardo al servizio idrico il legislatore affidi proprio agli enti locali la responsabilità del servizio. Ad essi, infatti, spettano le precipue funzioni – da svolgere però attraverso le autorità d'ambito – di organizzare le strutture di governo del servizio, di scegliere le forme della gestione, di determinare la tariffa, di affidare la gestione e di svolgere il relativo controllo (art. 142, comma secondo, d.lgs. n. 152/2006).

D'altro canto, che il servizio idrico integrato sia un servizio pubblico locale non può sorprendere, se si considera che la distribuzione di acqua potabile e la costruzione di acquedotti e fontane, ovvero l'uso della risorsa idrica, è stato fin dalla prima legge sulla municipalizzazione dei servizi pubblici (la c.d. legge Giolitti del 29 marzo 1903, n. 103) considerato tipico servizio pubblico locale e che, da sempre, il servizio idrico ha costituito un settore oggetto dell'intervento da parte dei comuni<sup>24</sup>.

Va precisato, però, che gli enti locali possono svolgere gli importanti compiti loro ascritti dalla legge non direttamente, ma per il tramite di una autorità d'ambito (art. 142, comma terzo, d.lgs. n. 152/2006).

Il trasferimento della titolarità delle funzioni di governo del servizio idrico integrato agli ambiti territoriali ottimali, *rectius* alle autorità d'ambito, le quali comprendono al loro interno una pluralità di comuni, comporta un mutamento della natura del servizio stesso, che cessa di essere un servizio pubblico (meramente) municipale, per divenire un servizio pubblico locale di ambito sovracomunale<sup>25</sup>.

---

<sup>21</sup> A norma dell'art. 142, comma terzo, del d. lgs. n. 152 del 2006, gli enti locali, pur se attraverso l'autorità d'ambito, svolgono le funzioni di organizzazione del servizio idrico integrato, di scelta della forma di gestione, di determinazione e modulazione delle tariffe, di affidamento della gestione e relativo controllo.

<sup>22</sup> Tra i tanti che riconducono il servizio idrico nel *genus* dei servizi pubblici locali, si veda A. FIORITTO, *I servizi idrici*, cit., 2530. Vi è però anche chi in dottrina (R. PINI, *I rapporti tra gli enti territoriali minori ed i soggetti gestori del servizio idrico integrato*, in *Dir. economia*, 1996, 36 e ss.) configura il servizio idrico integrato non come servizio pubblico locale, ma come servizio pubblico regionale perseguito con la collaborazione degli enti territoriali minori. Questa tesi non può essere accolta per le ragioni testuali che sono state dette e per le altre che si diranno subito *infra* nel testo. Per una critica a tale impostazione si vedano, altresì, i rilievi di F. LORENZOTTI, *Commento all'art. 9*, in *Commentario alle disposizioni in materia di risorse idriche (leggi 5 gennaio 1994, nn. 36 e 37)*, a cura di U. POTOTSCHNIG-E. FERRARI, Padova 2000., 101.

Sul concetto di servizio pubblico locale si vedano, indicativamente, I. MARINO, *Servizi pubblici e sistema autonomistico*, cit., 57 e ss.; M. CAMELLI, *I servizi pubblici nell'amministrazione locale*, in *Le regioni*, 1992, 7 e ss.; R. CAVALLO PERIN, *Comuni e province nella gestione dei servizi pubblici*, I, Napoli 1993; A. POLICE, *Sulla nozione di servizio pubblico locale*, in *Servizi pubblici locali e nuove forme di amministrazione*, Atti del XLI Convegno di studi di scienza dell'amministrazione (Varenna, settembre 1995), Milano 1997, 469 e ss.; M. DUGATO, *I servizi pubblici locali*, in *Trattato di diritto amministrativo. Parte speciale*, a cura di S. CASSESE, tomo III, Milano 2003, 2581 e ss.; G. PIPERATA, *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, cit.; ID., *Servizi pubblici locali*, voce *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE, vol VI, Milano 2006, 5527 e ss.; A. POLICE, *Spigolature sulla nozione di "servizio pubblico locale"*, in *Dir. amm.*, 2007, 79 e ss.

<sup>23</sup> I. MARINO, *Servizi pubblici e sistema autonomistico*, cit., 99 e ss. Per J. BERCELLI (*Organizzazione e funzione amministrativa nel servizio idrico integrato*, cit., 123), la presenza di poteri statali e regionali, "deve portare non alla negazione della natura di servizio pubblico locale propria del servizio idrico integrato, ma solo alla precisazione che trattasi di un servizio pubblico locale di rilevanza nazionale e regionale".

<sup>24</sup> Come rileva G. PIPERATA, *Il servizio idrico tra monopolio e concorrenza*, cit., 296.

<sup>25</sup> Trasformazione rimarcata, tra gli altri, da G. CAIA, *Organizzazione territoriale e gestione del servizio idrico integrato*, in *Nuova rass.*, 1996, 751; A. LOLLI, *L'affidamento del servizio idrico integrato alle società miste: soggetti e criteri (legge 5 gennaio 1994, n. 36)*, in *Dir. economia*, 1996, 622 e s.; J. BERCELLI,

Più in particolare, si tratta di un servizio pubblico locale di ambito in prevalenza provinciale, posto che nella pratica l'estensione territoriale degli ambiti territoriali ottimali coincide con quella della provincia, anche se non mancano casi di un unico a.t.o. regionale o regioni dove si è scelto di non rispettare il riferimento amministrativo territoriale provinciale<sup>26</sup>.

Oggi, è lo stesso legislatore a statuire che gli ambiti territoriali ottimali debbano prioritariamente coincidere con i territori provinciali. Infatti, l'art. 2, comma 38°, della legge n. 244/2007 (finanziaria 2008), dispone che le regioni devono procedere, entro il 1° luglio 2008, fatti salvi gli affidamenti e le convenzioni in essere, alla rideterminazione degli ambiti territoriali ottimali. Secondo la richiamata normativa, in sede di delimitazione degli ambiti, oltre al rispetto dei principi dell'efficienza e della riduzione della spesa, nonché dei criteri stabiliti dall'art. 147 del codice dell'ambiente, le regioni devono valutare prioritariamente i territori provinciali quali ambiti territoriali ottimali.

In sostanza, il territorio provinciale diventa il criterio prevalente cui le regioni devono ispirarsi nella ridefinizione degli ambiti territoriali ottimali. Il fine è quello di accorpare o sopprimere enti titolari di funzioni in tutto o in parte coincidenti con quelle assegnate agli enti locali. In quest'ottica, l'estensione dell'a.t.o. coincidente con il territorio provinciale consente l'attribuzione delle funzioni in materia di servizio idrico integrato alla provincia corrispondente. Permane comunque la possibilità per la regione di disegnare bacini con dimensioni più ampie – ma è da ritenere non più ristrette – rispetto al territorio provinciale.

Giova segnalare, infine, che con la direttiva quadro 2000/60/CE l'Unione europea parrebbe aver introdotto una più ampia nozione di “servizio idrico”, non più astretta al sistema acquedottistico per usi civili, ma estesa al complesso di attività che dall'acqua dipendono (usi irrigui, zootecnici, piscicoltura, usi industriali, pozzi domestici, reti drenanti, invasi e condotte funzionali alla produzione energetica, impianti di dissalazione, impianti di vario uso, acque superficiali e sistemi di ravvenamento delle falde)<sup>27</sup>.

### ***3. L'organizzazione territoriale del servizio idrico integrato: gli ambiti territoriali ottimali.***

Come si è già accennato nel paragrafo precedente, il servizio idrico integrato è organizzato sulla base di ambiti territoriali ottimali (art. 147, d.lgs. n. 152/2006).

La legge Galli, all'art. 8, comma primo, ha individuato con precisione i criteri da seguire per ripartire il territorio nazionale in ambiti territoriali ottimali, affidando alle regioni questo importante compito<sup>28</sup>. Parametri che sono stati sostanzialmente ripresi dall'art. 147 del nuovo codice ambientale.

Segnatamente, i criteri individuati dalla legge Galli prendevano in considerazione il profilo ambientale, funzionale e istituzionale.

---

*Organizzazione e funzione amministrativa nel servizio idrico integrato*, Rimini 2001, cit., 36; ID., *Servizi idrici*, voce del *Dizionario di diritto pubblico*, cit., 5514 e s.

<sup>26</sup> I dati si possono leggere in COMITATO PER LA VIGILANZA SULL'USO DELLE RISORSE IDRICHE, *Secondo rapporto sullo stato di avanzamento della legge 5 gennaio 1994, n. 36*, a cura di L. AULICINO-G. CHIEFFO-M. VIGORITI, Roma 2003, in [www.minambiente.it](http://www.minambiente.it), 1 e 9 e s.). Per conoscere le principali caratteristiche dimensionali degli a.t.o. si veda ID., *Terzo rapporto sullo stato di avanzamento della legge 5 gennaio 1994, n. 36*, a cura di G. CHIEFFO-M. VENDALI, Roma 2004, in [www.minambiente.it](http://www.minambiente.it), 11 e ss. Si segnala anche ID., *Secondo rapporto sui Piani di Ambito*, Roma 2004, in [www.minambiente.it](http://www.minambiente.it), 1 e 4.

<sup>27</sup> Sottolinea questo aspetto P. URBANI, *Il recepimento della direttiva comunitaria sulle acque (2000/60): profili istituzionali di un nuovo governo delle acque*, in *Riv. giur. ambiente*, 2004, 216.

<sup>28</sup> Sul punto si veda N. LUGARESÌ, *Le acque pubbliche*, Milano 1995, 226 e s.

Alla stregua di detti criteri, gli ambiti territoriali ottimali dovevano anzitutto rispettare il ciclo delle acque, prescindendo dalle circoscrizioni degli enti territoriali<sup>29</sup>. Nello schema tratteggiato dalla legge Galli, gli a.t.o. dovevano raggiungere adeguate dimensioni territoriali, in modo da consentire di superare la frammentazione delle gestioni locali e realizzare economie di scala con un bacino di utenza che permettesse loro di generare introiti sufficienti a coprire i costi di gestione e gli investimenti necessari.

Ed in effetti, dall'esperienza pratica è emerso, come abbiamo già visto, che l'estensione territoriale degli a.t.o. coincide, per la maggior parte, con quella della provincia e, talvolta, con quella della regione.

Il superamento dei confini amministrativi dei singoli enti locali trova un'importante conferma nell'art. 147 del nuovo codice ambientale. Detta norma, dopo aver riconosciuto alle regioni la possibilità di modificare gli ambiti territoriali ottimali individuati in base ai criteri stabiliti dalla legge Galli<sup>30</sup>, indica i principi cui le stesse debbono informarsi per eseguire tali modifiche. Segnatamente, i criteri sono quelli della unità del bacino idrografico, unitarietà della gestione e adeguatezza delle dimensioni gestionali.

In ogni caso, a mente dell'art. 147 cit., le regioni, nel rispetto dei parametri testé richiamati, possono modificare la delimitazione degli ambiti territoriali ottimali soltanto per migliorare la gestione del servizio idrico secondo criteri di efficienza, efficacia ed economicità.

D'altra parte, è l'intero servizio idrico che deve essere gestito secondo i su richiamati principi (art. 141, comma secondo, d.lgs. n. 152/2006)<sup>31</sup>.

Rispetto alla normativa precedente è importante segnalare che nel codice ambientale non si trova più il riferimento al criterio delle "ripartizioni politico-amministrative"<sup>32</sup>.

Come già anticipato nel paragrafo precedente, però, importanti novità sul punto sono previste dall'art. 2, comma 38°, della legge n. 244/2007 (finanziaria 2008). Questa disposizione ha stabilito che le regioni devono procedere, entro il 1° luglio 2008, fatti salvi gli affidamenti e le convenzioni in essere, alla rideterminazione degli ambiti territoriali ottimali secondo i principi dell'efficienza e della riduzione della spesa e nel rispetto, non solo dei criteri stabiliti dall'art. 147 del codice dell'ambiente, ma anche del criterio della valutazione prioritaria dei territori provinciali quali ambiti territoriali ottimali.

La citata norma, in sostanza, spinge verso la coincidenza dell'ambito territoriale ottimale con il territorio provinciale, in modo da attribuire di norma le funzioni in materia di servizio idrico integrato alla provincia corrispondente. Questa disposizione, cioè, tende ad attuare

---

<sup>29</sup> E ciò anche quando erano coinvolti comuni ricadenti in regioni diverse: in tal caso, però, la delimitazione degli ambiti territoriali ottimali doveva essere effettuata d'intesa tra le regioni interessate (art. 8, comma terzo, l. n. 36/1994).

<sup>30</sup> La Regione Abruzzo ha provveduto con l.r. 21 novembre 2007, n. 37.

<sup>31</sup> Il contenuto di questi principi – che debbono informare la gestione di tutti i servizi pubblici locali e l'attività dell'amministrazione pubblica in generale – è stato specificato dal d.p.c.m. del 4 marzo 1996. Giova segnalare che l'art. 174, comma primo, del codice dell'ambiente prescrive che il d.p.c.m. del 1996 si applica sino all'adozione da parte del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio di nuove disposizioni attuative della sezione terza della parte terza del codice ambientale.

Tra l'altro, nel d.p.c.m. del 1996 si chiarisce che per "efficienza" si intende la "capacità di garantire la razionale utilizzazione delle risorse idriche e dei corpi ricettori nonché di ottimizzare l'impiego delle risorse interne"; per "efficacia" si intende la "capacità di garantire la qualità del servizio in accordo alla domanda delle popolazioni servite e alle esigenze della tutela ambientale" (all. 7, punto 7.2.1). Il criterio dell'"economicità" non è espressamente definito: tuttavia, il richiamato regolamento del 1996 specifica che la gestione deve essere finalizzata "ad assicurare il massimo contenimento dei costi in relazione agli obiettivi prefissati" e individua la tariffa quale parametro indicatore elementare dell'economicità della gestione (all. 7, punto 7.2.2). Il compito di vigilare sull'osservanza dei criteri dell'efficienza, efficacia ed economicità è attribuito al comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche (art. 21, comma primo, l. n. 36/1994).

<sup>32</sup> Previsto dall'art. 8, comma primo, lett. c) della legge n. 36/1994.



una finalità più generale, sancita dall'art. 2, comma 33°, della legge finanziaria 2008, cioè quella di riallocare agli enti locali le funzioni in tutto o in parte coincidenti con quelle a loro assegnate ed attualmente svolte da enti che si intende accorpate o sopprimere.

Il più recente legislatore, dunque, tra i criteri per la delimitazione degli ambiti territoriali ottimali, ha privilegiato la ripartizione politico-amministrativa della provincia a scapito delle valutazioni di carattere idrogeologico ed economico.

Si tratta di una scelta legislativa per un verso condivisibile, in quanto, come detto, ispirata al contenimento dell'ormai insostenibile proliferazione di enti pubblici. Opportuna è anche la parte della disposizione richiamata ove si precisa che le economie a carattere permanente derivanti dal ridimensionamento dell'apparato amministrativo dovranno essere destinate al potenziamento e all'ammodernamento delle infrastrutture, nonché al contenimento delle tariffe per gli utenti domestici finali.

Per altro verso, però, la priorità data al criterio del territorio provinciale potrebbe cozzare con i criteri individuati dal codice dell'ambiente per delimitare gli ambiti territoriali ottimali, segnatamente con quelli dell'unità del bacino idrografico e dell'adeguatezza delle dimensioni gestionali, nonché con il principio di efficienza richiamato dalla stessa disposizione della legge finanziaria del 2008.

Infatti, pur se nella pratica le dimensioni degli a.t.o. coincidono già, per la maggior parte, con il territorio della provincia, è proprio la dimensione provinciale a far sorgere alcune perplessità. Come notato dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, tra le principali difficoltà sin qui sperimentate nel raggiungimento di un'organizzazione efficiente delle imprese che svolgono l'attività di gestori dei servizi idrici integrati, vi sono proprio le dimensioni ancora eccessivamente ridotte dei singoli ambiti operativi, per lo più corrispondenti ai territori provinciali, che nella maggior parte dei casi non consentono la realizzazione di opportune economie di scala, che sono una condizione indispensabile affinché le imprese del settore siano effettivamente in grado di fornire servizi di migliore qualità, con costi e quindi prezzi realmente competitivi<sup>33</sup>. Questo spiega forse il perché gli imprenditori stranieri si siano ritirati da questo settore. Ma scarso è comunque pure l'interesse delle imprese italiane a partecipare alle gare per l'affidamento del servizio idrico. L'inadeguatezza delle dimensioni può pertanto aver contribuito all'attuale produzione di risultati mediocri in questo campo, traducibili in una carente propensione agli investimenti per le infrastrutture e in aumenti ingiustificati della tariffa.

#### ***4. Il nuovo principio della “unitarietà” della gestione***

Il codice dell'ambiente, nella sua versione iniziale, dava notevole risalto anche al principio dell'unicità della gestione, espressamente previsto negli artt. 147, secondo comma, lett. b), e nell'art. 150, primo comma.

Sul punto è intervenuto il nuovo decreto correttivo, approvato dal Governo il 21 dicembre 2007, il quale ha sostituito le parole “unicità della gestione”, contenute negli artt. 147 e 150 del codice, con le parole “unitarietà della gestione”, in tal modo temperando il principio in esame. A seguito di questa variazione, la gestione del servizio idrico integrato non deve più essere necessariamente “unica”, affidata cioè ad un unico gestore per ciascun ambito, ma deve rispondere a criteri unitari: di conseguenza, all'interno dello stesso ambito, il servizio idrico integrato può essere affidato ad una pluralità di gestori, ancorché secondo criteri unitari.

---

<sup>33</sup> In questi termini si è espressa l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Segnalazione del 22 novembre 2007 sul testo di disegno di legge finanziaria 2008 approvato dal Senato il 15 novembre 2007.

Nella Relazione illustrativa al decreto correttivo citato si legge che tale modifica è dovuta alla necessità di adeguare le forme di gestione del servizio idrico integrato al panorama comunitario, che conosce fenomeni complessi di gestione, tali da non essere riconducibili ad uno schema di unicità.

Il Consiglio di Stato, nondimeno, ha criticamente osservato che così “si corre il rischio di un sostanziale ritorno al sistema precedente, e dunque ad un numero di gestori potenzialmente pari al numero di comuni che fanno parte dell’a.t.o.”<sup>34</sup>. Ed in effetti si tratta di un rischio reale, che impone di applicare la nuova normativa *cum grano salis*, per evitare di annullare il grande merito della legge Galli, che è proprio quello di aver superato la frammentazione delle gestioni esistenti e spinto verso un gestore unico. Anche se va ricordato che nella legge Galli il principio della unicità della gestione ammetteva delle eccezioni, al solo fine però di salvaguardare le forme e le capacità gestionali degli organismi già esistenti nel caso in cui questi rispondessero a criteri di efficienza, efficacia ed economicità (art. 9, comma quarto, legge n. 36/1994). In tali ipotesi, gli enti locali potevano continuare a provvedere alla gestione integrata del servizio idrico con una pluralità di soggetti e forme di gestione, ma dovevano individuare un soggetto che svolgesse un compito di coordinamento del servizio ed adottare ogni altra misura necessaria per l’organizzazione e l’integrazione delle funzioni fra la pluralità di soggetti gestori (art. 9, comma quarto, l. n. 36/1994)<sup>35</sup>.

### **5. L’autorità d’ambito e il riconoscimento della personalità giuridica.**

Una volta che la regione ha delimitato l’ambito territoriale ottimale, spetta agli enti locali che ne fanno parte procedere all’istituzione dell’autorità d’ambito. In virtù dell’art. 148, comma primo, del codice dell’ambiente, gli enti locali sono obbligati a partecipare a detta autorità. In caso di inerzia<sup>36</sup> è attribuito un potere sostitutivo alla regione<sup>37</sup>.

L’iniziale versione del Codice dell’ambiente prevedeva un’eccezione a tale obbligo. Infatti, l’art. 148, comma quinto, esentava dall’obbligo di partecipare all’autorità d’ambito i comuni con popolazione inferiore ai mille abitanti inclusi nel territorio delle comunità montane, a condizione che la gestione del servizio idrico non fosse affidata a società private ma operata direttamente dall’amministrazione comunale, ovvero tramite una società a

---

<sup>34</sup> Così Cons. Stato, Sez. cons. atti normativi, 9 luglio 2007, n. 2660, Id., 5 novembre 2007, n. 3838, entrambe si possono leggere in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it). Il Supremo Consesso precisa altresì che tale modifica esula “dai limiti del potere correttivo e integrativo, perché non risulta giustificata da una esigenza pratica specifica; e, invero, il testo attuale del decreto legislativo consente già temperamenti al sistema del gestore unico, come si evince dall’art. 200”.

<sup>35</sup> Va peraltro rimarcato che la legge Galli è chiara nel precisare che la gestione plurima è tesa esclusivamente a salvaguardare le forme e le capacità gestionali degli organismi già esistenti (sottolinea questo aspetto, tra i tanti, M.G. ROVERSI MONACO, *Dominio pubblico e impresa nella gestione dei servizi idrici. L’esperienza in Gran Bretagna e le prospettive in Italia*, Padova 1996, 179). A tale stregua, nelle ipotesi in cui dovevano essere istituite nuove gestioni, essa non poteva trovare applicazione. Donde, in questi ultimi casi, anche nella vigenza della legge Galli era obbligatorio il ricorso ad un unico soggetto per la gestione del servizio idrico integrato. Dalla disposizione in esame, in definitiva, sembra evincersi che l’obiettivo della legge Galli era non solo (e non tanto) quello di avere un unico soggetto gestore, quanto piuttosto quello di avere gestioni efficienti, efficaci ed economiche. In argomento sia consentito rinviare a S. CIMINI, *Prime note sull’organizzazione e sulla gestione del servizio idrico integrato*, cit., 368 e s.

<sup>36</sup> Decorsi cioè inutilmente sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della parte terza del codice ambientale senza che gli enti locali abbiano aderito all’autorità d’ambito.

<sup>37</sup> La quale può esercitarlo – previa diffida all’ente locale ad adempiere entro il termine di trenta giorni – attraverso la nomina di un commissario *ad acta*, le cui spese sono a carico dell’ente inadempiente (art. 172, comma quarto, d.lgs. n. 152/2006).

capitale interamente pubblico e controllata dallo stesso comune. L'eccezione, quindi, era possibile soltanto se l'ente comunale avesse gestito il servizio idrico *in house* e, comunque, sempre sotto il governo dell'autorità d'ambito, alla quale ultima il comma quinto dell'art. 148 cit. affidava funzioni di regolazione generale e di controllo.

Nello schema del secondo decreto legislativo correttivo ed integrativo del codice dell'ambiente, adottato dal governo il 12 ottobre 2006 (e, come già detto, non approvato per decadenza dei termini), era prevista l'eliminazione della richiamata disposizione derogatoria.

Il decreto correttivo approvato dal Consiglio dei Ministri il 21 dicembre 2007, invece, non ha più abrogato ma riscritto il comma quinto in esame. L'art. 2, comma 14°, del decreto citato, dispone che rimane fermo l'obbligo di tutti gli enti locali di partecipare obbligatoriamente all'Autorità d'ambito. È facoltativa, per gli enti locali minori, soltanto l'adesione alla gestione unica del servizio idrico integrato. Peraltro, l'eventuale mancata adesione è subordinata a due condizioni: che questi enti gestiscano l'intero servizio idrico integrato e che vi sia il previo consenso dell'autorità d'ambito. Nulla si dice, invece, con riguardo alla forma organizzativa, che, come detto, inizialmente sembrava dover essere quella della gestione *in house*.

Sul piano formale e del metodo va evidenziata la non chiarezza dell'art. 2, comma 14°, cit., il quale incomprensibilmente non dice espressamente che con esso si intende sostituire l'art. 148, comma quinto, del codice dell'ambiente. Ad ogni modo, si tratta di una sostituzione evidente: ad opinare diversamente il comma 14° "rimarrebbe norma extravagante al di fuori del testo unico"<sup>38</sup>.

L'art. 148, comma primo, del codice dell'ambiente, a differenza della legge Galli, riconosce espressamente la personalità giuridica all'autorità d'ambito, così marcandone la diversa soggettività rispetto agli enti locali che ne fanno necessariamente parte e che perciò ne diventano "i soggetti istituzionali di base"<sup>39</sup>.

Si tratta di una novità di non poco conto: il riconoscimento della personalità giuridica, infatti, comporta per l'autorità d'ambito il non irrilevante vantaggio di diventare un soggetto giuridico distinto dagli enti che la compongono. L'autorità può così acquisire diritti ed assumere obblighi. In altre parole può essere titolare di rapporti giuridici senza l'intermediazione degli enti locali che ne fanno parte. Questa autonomia dovrebbe garantire all'ente d'ambito una maggiore operatività e, in definitiva, una maggiore efficienza. Ciò, del resto, trova un'importante conferma nell'esperienza pratica: finora, infatti, negli enti d'ambito privi della personalità giuridica, si è riscontrato un forte rallentamento nelle attività degli stessi, in quanto, per ciascun provvedimento deciso dalla conferenza dei sindaci, si rendeva necessaria l'assunzione di apposita delibera da parte di tutti i consigli degli enti locali compresi nell'ambito<sup>40</sup>.

Se poi si considera che l'attuale art. 148, comma primo, d.lgs. n. 152/2006, affida direttamente all'autorità d'ambito tutte le competenze spettanti agli enti locali in materia di gestione delle risorse idriche, la rilevanza di questo cambiamento diventa ancor più evidente. Si pensi che oggi alla richiamata autorità è demandato il governo del servizio idrico integrato, vale a dire l'organizzazione, l'affidamento e il controllo della gestione (art. 148, comma secondo, d.lgs. n. 152/2006). Inoltre, l'art. 148 cit. trasferisce all'autorità d'ambito la programmazione delle infrastrutture idriche (acquedotti, fognature, impianti di

---

<sup>38</sup> Per usare le parole del Cons. Stato, parere n. 3838 del 2007, cit.

<sup>39</sup> G. DI GASPARE, *La gestione delle risorse idriche e il servizio idrico integrato nel decreto legislativo n. 152/2006, attuativo della legge di delega n. 308/15 dicembre 2004*, cit., § 5.

<sup>40</sup> Mette in luce questo aspetto l'AUTORITÀ DI VIGILANZA SULLE RISORSE IDRICHE E SUI RIFIUTI, *Relazione annuale al parlamento sullo stato dei servizi idrici, Anno 2005*, Roma, luglio 2006, in [www2.minambiente.it](http://www2.minambiente.it), 60.

depurazione, ecc.), che, a norma dell'art. 143 del codice dell'ambiente, sono di proprietà pubblica e fanno parte del demanio.

Visto che gli ambiti territoriali ottimali hanno una dimensione sovra-comunale, l'art. 148, comma secondo, del codice ambientale, assegna alle regioni e alle province autonome il compito di disciplinare le forme e i modi della cooperazione tra gli enti locali ricadenti nel medesimo ambito. Diversamente dalla legge Galli, però, il nuovo art. 148, comma secondo, cit., prevede una mera facoltà per le regioni e le province autonome di disciplinare le forme di associazione tra gli enti locali: è infatti scomparsa ogni forma di obbligatorietà. Questa scelta del legislatore è da accogliere con favore, anche perché se l'individuazione della forma di cooperazione viene effettuata direttamente dalle regioni si annulla l'autonomia e la discrezionalità degli enti locali in ordine a tale profilo.

Con il codice dell'ambiente è scomparso, altresì, il rinvio alle forme associative previste nella legge sulle autonomie locali, rimando presente invece nell'art. 9, comma terzo, della legge Galli. In virtù di detto richiamo, nella vigenza della vecchia normativa era ipotizzabile il ricorso al consorzio (art. 31, d.leg. 267/2000) o alla convenzione fra enti (art. 30, d.leg. 267/2000)<sup>41</sup>.

Attualmente, quello che emerge dal codice dell'ambiente è che, come s'è già accennato, l'autorità d'ambito deve essere un soggetto pubblico distinto dagli enti locali che ne fanno necessariamente parte. Il riconoscimento della personalità giuridica lascia presupporre, infatti, che l'autorità d'ambito abbia una propria soggettività giuridica e, quindi, la capacità non solo di essere autonomamente titolare di rapporti giuridici attivi e passivi, ma anche di essere un soggetto terzo e separato dagli enti locali che lo compongono. Si accentua così un aspetto, quello della soggettività giuridica, che, per vero, era già presente nella vecchia normativa, pur se in modo molto più attenuato. Si pensi, ad esempio, che il non riconoscimento della personalità giuridica comportava per gli enti d'ambito costituiti nella forma di convenzione la mancanza di una propria autonomia di spesa e, quindi, l'assenza di un obbligo a redigere un proprio bilancio: così, le autorità costituite nella forma convenzionale, stilavano programmi di spesa da sottoporre alle province che di norma li ricepevano in appositi capitoli di entrata e di uscita del proprio bilancio<sup>42</sup>. La regione Lombardia aveva perfino indicato nella conferenza di servizi di cui all'art. 14 della legge n. 241 del 1990 lo strumento per l'esercizio coordinato delle funzioni di governo del servizio idrico integrato<sup>43</sup>.

Oggi, qualunque sia la forma associativa prescelta, rimane fermo il riconoscimento della personalità giuridica, che è conferito all'autorità d'ambito *ope legis*.

Tuttavia, la forma di cooperazione più in linea con la nuova normativa sembrerebbe essere il consorzio. Con tale forma associativa – che da sempre ha comportato il riconoscimento della personalità giuridica – si crea infatti un ente pubblico con caratteri istituzionali propri, dotato di autonomia decisionale e con una propria organizzazione costituita almeno da un'assemblea (composta dai rappresentanti degli enti locali associati nella persona del sindaco, del presidente o di un loro delegato), da un consiglio di amministrazione e da un presidente<sup>44</sup>.

---

<sup>41</sup> In argomento sia consentito far rinvio a S. CIMINI, *Prime note sull'organizzazione e sulla gestione del servizio idrico integrato*, cit., 355.

<sup>42</sup> Si veda sul punto il COMITATO PER LA VIGILANZA SULL'USO DELLE RISORSE IDRICHE, *Terzo rapporto sullo stato di avanzamento della legge 5 gennaio 1994*, n. 36, cit., 38.

<sup>43</sup> Art. 6 della l.r. 20 ottobre 1998, n. 21. Sul punto si veda T.a.r. Lombardia, Sez. I, 28 settembre 2002, n. 4650, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), che ha riconosciuto alla conferenza dell'autorità d'ambito la legittimazione passiva a resistere in giudizio quando siano impugnati atti dalla stessa deliberati.

<sup>44</sup> Per costituire la forma consortile sarà necessario stipulare una convenzione approvata, unitamente con lo statuto del consorzio, dalla maggioranza assoluta di ciascuno dei consigli degli enti locali contraenti (art. 31, comma secondo, d.lgs. n. 267/2000).

Con la convenzione, invece, è possibile svolgere in modo coordinato funzioni e servizi determinati, ma senza dar luogo a organismi o soggetti distinti<sup>45</sup>. Se si opta per questa forma convenzionale, sarebbe perciò opportuno, visto il riconoscimento della personalità giuridica, prevedere almeno la costituzione di uffici comuni, che operino con personale distaccato dagli enti partecipanti, ai quali affidare l'esercizio delle funzioni in materia di servizio idrico<sup>46</sup>. Gli uffici comuni, infatti, presentano caratteri simili ai consorzi<sup>47</sup>.

Questo almeno stando alle disposizioni contenute nel codice dell'ambiente. Come abbiamo già detto più volte, però, importanti novità si trovano nella legge n. 244 del 2007 (finanziaria 2008). L'art. 2, comma 38°, lett. a), di questa legge, spinge decisamente verso l'attribuzione delle funzioni in materia di servizio idrico integrato alla provincia, ovvero, in caso di bacini di dimensioni più ampie del territorio provinciale, alle regioni o alle province interessate, sulla base di specifici accordi.

La richiamata norma della legge finanziaria del 2008 non esclude comunque l'attribuzione delle funzioni in materia di servizio idrico ad una delle forme associative tra comuni previste dagli artt. 30 e ss. del t.u. sugli enti locali. Pone però due importanti limiti: a) tali forme associative devono essere composte da sindaci o loro delegati; b) i quali vi partecipano senza percepire alcun compenso.

Dal nuovo quadro normativo sembra pertanto che il legislatore si sia orientato prioritariamente verso una forma associativa di tipo convenzionale, con delega di funzioni ad uno degli enti locali contraenti, la provincia, che opera in luogo e per conto degli enti deleganti (*ex art. 30, comma quarto, d.lgs. n. 267/2000*). Non pare invece che il legislatore del 2007 abbia pensato al consorzio, posto che con questa forma associativa si devono nominare, oltre all'assemblea composta dai sindaci (o dai loro delegati) degli enti locali ricadenti nell'ambito territoriale ottimale, anche un consiglio di amministrazione e un presidente. Con la convenzione, invece, si può costituire un'assemblea dei comuni interessati, composta dai rappresentanti degli enti associati nella persona del sindaco o di un suo delegato, e delegare le funzioni alla provincia. Del resto, esiste già la prassi di far rappresentare l'autorità d'ambito, che ha optato per la forma convenzionale, dagli organi monocratici (presidente della provincia o sindaco) dell'ente locale che svolge funzioni di coordinamento (provincia o comune maggiore).

Rimane però così in ombra l'obiettivo, che emerge invece chiaramente dal codice dell'ambiente, di conferire all'autorità d'ambito una propria soggettività giuridica. D'altra parte, con la legge finanziaria del 2008 si persegue un fine opposto, quello della riduzione degli enti pubblici, e per questo si opta per l'attribuzione delle funzioni in materia di servizio idrico direttamente agli enti locali (o addirittura alle regioni), i quali si troveranno a dover svolgere direttamente con proprio personale queste funzioni senza il tramite di un soggetto distinto. Detti enti dovranno perciò necessariamente trovare al loro interno strutture amministrative che abbiano una capacità tecnica adeguata per lo svolgimento delle complesse attività attribuite all'autorità d'ambito.

Sotto altro profilo, secondo l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, l'affidamento diretto di queste funzioni agli enti locali rischia di confondere "nello stesso soggetto le funzioni di regolazione con l'attività di gestione del servizio, che è svolta in

---

<sup>45</sup> Come notato dalla dottrina più attenta: E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, IX ed., Milano 2007, 287 e 643.

<sup>46</sup> L'art. 30, comma quarto, del t.u.e.l. usa l'espressione "funzioni pubbliche": secondo S. CIVITARESE MATTEUCCI (*Commento sub art. 30, in Commentario breve al testo unico sulle autonomie locali*, a cura di R. CAVALLO PERIN-A. ROMANO, Padova 2006, 179), tale locuzione assume il significato più ampio di compiti, includendo sia funzioni che servizi. Secondo altra autorevole dottrina (E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 287), invece, agli uffici comuni non può essere affidato l'esercizio di servizi.

<sup>47</sup> Come notato da E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 95.

condizioni di monopolio naturale, molto spesso dall'impresa dallo stesso ente posseduta"<sup>48</sup>. Nella maggior parte dei casi, infatti, la gestione del servizio idrico è affidata a società *in house*. Questa confusione di ruoli potrebbe andare a discapito dell'efficienza del servizio.

Lascia infine perplessi il richiamo fatto dalla norma in esame alle regioni, per le ipotesi di bacini di dimensioni più ampie del territorio provinciale. Non si capisce se ad esse debbano passare (*rectius*, essere delegate sulla base di accordi) le funzioni in materia di servizio idrico integrato riconosciute all'autorità d'ambito. Se così fosse, non pare essere questa una soluzione appropriata, anche perché si tratta di funzioni che spettano agli enti locali e non alle regioni, alle quali ultime il codice dell'ambiente affida compiti diversi. Si confonderebbero così, ancora una volta, i ruoli, probabilmente a danno, anche in questo caso, dell'efficienza.

## **6. La redazione dei piani di ambito.**

Veniamo adesso ai compiti che spettano all'autorità d'ambito.

Anzitutto essa deve redigere il c.d. piano d'ambito. L'art. 149 del codice dell'ambiente dispone infatti che, entro dodici mesi dall'entrata in vigore della parte terza del codice stesso (relativa alla gestione delle risorse idriche), l'autorità d'ambito deve provvedere alla predisposizione del piano d'ambito o, laddove tale piano sia stato già redatto, al suo aggiornamento.

L'art. 149 cit. individua nel dettaglio il contenuto di detto piano, prescrivendo che esso debba articolarsi nei seguenti atti: a) una "ricognizione delle infrastrutture"<sup>49</sup>; b) un "programma degli interventi", commisurato all'intera gestione, nel quale indicare gli obiettivi da realizzare, le infrastrutture a tal fine programmate e i tempi di realizzazione<sup>50</sup>; c) un "modello gestionale ed organizzativo", con cui definire la struttura operativa mediante la quale il gestore assicura il servizio all'utenza e la realizzazione del programma degli interventi; d) un "piano economico finanziario", che dovrà garantire il raggiungimento dell'equilibrio economico finanziario nonché il rispetto dei principi di efficacia, efficienza ed economicità della gestione, anche in relazione agli investimenti programmati<sup>51</sup>. Il piano economico deve includere al suo interno anche il conto economico: ciò permetterà di considerare i costi e i ricavi e perciò di accentuare la natura imprenditoriale del servizio idrico.

Si tratta peraltro di atti non nuovi, essendo già stati previsti dalla legge Galli, la quale però statuiva che essi dovessero essere redatti ai fini della definizione dei contenuti della convenzione tipo (volta a regolare i rapporti tra gli enti locali dell'ambito territoriale ottimale ed i soggetti gestori dei servizi idrici integrati) e sulla base dei criteri e degli indirizzi fissati dalle regioni (art. 11, comma terzo, legge 36/1994).

Rispetto alla legge Galli, inoltre, il nuovo codice dell'ambiente disciplina in modo più dettagliato e perspicuo il contenuto degli atti menzionati.

---

<sup>48</sup> Così l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Segnalazione del 22 novembre 2007 sul testo di disegno di legge finanziaria 2008 approvato dal Senato il 15 novembre 2007.

<sup>49</sup> Tale ricognizione deve individuare, anche sulla base delle informazioni degli enti locali, lo stato di consistenza e di funzionamento delle infrastrutture da affidare al gestore del servizio idrico integrato.

<sup>50</sup> Inoltre, il programma deve individuare le opere di manutenzione straordinaria, le nuove opere da realizzare, nonché gli interventi di adeguamento di infrastrutture già esistenti, necessarie al raggiungimento almeno dei livelli minimi di servizio e al soddisfacimento della complessiva domanda dell'utenza.

<sup>51</sup> Il piano economico finanziario, articolato nello stato patrimoniale, nel conto economico e nel rendiconto finanziario, deve prevedere, con cadenza annuale, l'andamento dei costi di gestione e di investimento al netto di eventuali finanziamenti pubblici a fondo perduto. Esso è integrato dalla previsione annuale dei proventi da tariffa, estesa a tutto il periodo di affidamento.

Il piano d'ambito costituisce un importante atto di programmazione che, partendo da una ricognizione della situazione esistente, programma ed investe per il futuro. Esso, con il suo bagaglio di informazioni sullo stato delle opere e degli impianti esistenti, con la pianificazione e la programmazione degli interventi, l'adeguamento delle infrastrutture, gli obiettivi quantitativi e qualitativi del servizio, il modello gestionale ed organizzativo, le condizioni tariffarie, ecc., è uno strumento fondamentale per l'organizzazione, l'attivazione e il governo del servizio idrico integrato<sup>52</sup>.

Prima di essere definitivamente approvato, il piano d'ambito deve essere trasmesso, entro dieci giorni dalla delibera di approvazione, alla regione competente e al ministero dell'ambiente e della tutela del territorio (art. 149, comma sesto, d.lgs. n. 152/2006).

Nella versione iniziale del codice ambientale, si prescriveva la trasmissione del piano d'ambito anche all'Autorità di vigilanza sulle risorse idriche e sui rifiuti, la quale, entro novanta giorni dal ricevimento del piano, poteva notificare all'autorità d'ambito i propri rilievi e le proprie osservazioni. Poteva inoltre dettare prescrizioni relative al programma degli interventi, in particolare, sull'adeguatezza degli investimenti programmati e sulla capacità dell'evoluzione tariffaria di garantire l'equilibrio economico e finanziario della gestione, tenendo conto anche degli investimenti programmati (art. 149, comma sesto, d.lgs. n. 152/2006). Veniva così attribuito all'Autorità di vigilanza un penetrante ed invasivo controllo su una fondamentale attività dell'autorità d'ambito.

Con l'art. 1, comma quinto, del d.lgs. n. 284 del 2006, questa parte del codice dell'ambiente, relativa ai poteri dell'Autorità di vigilanza sulle risorse idriche, è stata abrogata.

Alcuni dei poteri dell'Autorità di vigilanza, però, sono oggi transitati in capo al Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche. Infatti, il nuovo art. 161 del Codice dell'ambiente, come modificato dal decreto correttivo approvato dal Governo il 21 dicembre 2007, affida al Comitato il compito di verificare la corretta redazione del piano d'ambito e la possibilità di esprimere osservazioni, rilievi e prescrizioni sugli elementi tecnici ed economici, nonché sulla necessità di modificare quelle parti che regolano il rapporto tra l'Autorità d'ambito e i gestori quando ciò sia richiesto dalle ragionevoli esigenze degli utenti.

Per redigere il piano d'ambito è imprescindibile la ricognizione delle infrastrutture. Detta ricognizione, infatti, è una fase preliminare in cui si fotografa la situazione esistente e dalla quale non si può prescindere per l'attuazione degli adempimenti successivi. Le ricognizioni, con le informazioni sullo stato dell'arte, costituiscono lo strumento fondamentale che consente all'ente di fissare gli obiettivi, di individuare gli investimenti necessari e di programmare.

A tale riguardo va detto che le ricognizioni sono state avviate da qualche regione ancor prima che le autorità d'ambito si fossero insediate<sup>53</sup>. Ma, in disparte questi rari casi di eccellenza, per lo più l'operazione di ricognizione ha causato dei forti ritardi nello stato di avanzamento della legge di riforma dei servizi idrici integrati: ancora nel 2004, infatti, ad un decennio dall'emanazione della legge Galli, vi erano degli ambiti territoriali dove essa era ancora in corso o non era addirittura stata avviata<sup>54</sup>. L'inerzia degli a.t.o. sul punto ha avuto l'effetto di bloccare il processo di attuazione dell'innovativo servizio idrico integrato.

---

<sup>52</sup> Per un inquadramento generale dei piani d'ambito si rinvia a F. MEUCCI-P. PERUZZI (a cura di), *Manuale del piano di ambito per il servizio idrico integrato*, Milano 1998. Segnatamente, sul piano d'ambito aquilano, A. BONANNI-M. GASTALDI-C. ROCCA, *Riorganizzazione e gestione del servizio idrico integrato*, Milano 2003.

<sup>53</sup> È il caso del Piemonte e delle Marche.

<sup>54</sup> Segnatamente, nel 2004, su un totale di 91 a.t.o., 81 avevano terminato la ricognizione, 2 ce l'avevano in corso ed 8 non l'avevano ancora avviata (i dati si trovano nell'ultima relazione dell'AUTORITÀ DI VIGILANZA

## **7. L'affidamento e le forme di gestione del servizio idrico integrato: la disciplina derogatoria dettata dall'abrogato comma quinto, dell'art. 35, legge n. 448/2001.**

Un altro significativo compito attribuito all'autorità d'ambito è quello di individuare il soggetto cui affidare la gestione del servizio idrico integrato<sup>55</sup>.

In proposito va subito detto che il legislatore, con l'art. 26-ter del decreto legge n. 159/2007 (convertito in legge con modifiche dalla l. 29 novembre 2007, n. 222), al fine di assicurare la razionalizzazione e la solidarietà nell'uso delle acque, ha sospeso, fino all'emanazione delle disposizioni correttive al codice dell'ambiente in tema di gestione dei servizi idrici e comunque per non più di un anno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione, gli affidamenti del servizio idrico integrato al soggetto gestore. Sono fatte salve da questa sospensione soltanto le concessioni già affidate, mentre sono ricomprese le procedure in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione<sup>56</sup>.

Questa norma palesa lo scetticismo dell'attuale legislatore verso forme di privatizzazione del servizio idrico. Pur se questa preoccupazione trova un valido fondamento nella essenzialità del bene gestito, l'acqua, l'esperienza insegna che gestioni completamente pubbliche non sono sempre in grado di garantire gestioni sane ed efficienti e, perciò, di evitare sprechi ed inefficienze.

Tanto premesso, tracciamo un quadro in tema di affidamento del servizio idrico integrato, basandoci sulla disciplina vigente, consci del fatto che essa non solo è attualmente inapplicabile per via della sopra richiamata moratoria degli affidamenti del servizio idrico, ma probabilmente sarà presto oggetto di significative modifiche.

Il codice dell'ambiente ascrive direttamente all'autorità d'ambito il compito di scegliere la forma di gestione, precisando che essa deve essere individuata fra quelle previste dall'art. 113, comma quinto, del d.lgs. n. 267 del 2000, nonché nel rispetto del piano d'ambito e del principio di unitarietà della gestione (art. 150, comma primo, d.lgs. n. 152/2006). Con il rinvio espresso all'art. 113 cit., il legislatore delegato annovera esplicitamente il servizio idrico integrato tra i servizi pubblici locali di rilevanza economica. Il punto, per vero, non è

---

SULLE RISORSE IDRICHE E SUI RIFIUTI, *Relazione annuale al parlamento sullo stato dei servizi idrici, Anno 2005*, cit., 240).

Negli a.t.o. dove le ricognizioni sono state eseguite, questa attività è stata affidata a soggetti diversi: a) è stata svolta sotto la responsabilità delle regioni; b) è stata affidata, con la procedura dell'appalto, a società private di ingegneria; c) è stata realizzata dai soggetti gestori preesistenti sul territorio; d) è stata effettuata in economia senza ricorrere a forme di esternalizzazione ma assumendo a tempo determinato personale specialistico per il suo svolgimento; e) in molte regioni dell'Italia meridionale è stata affidata alla Sogesid S.p.a. (va segnalato, infatti, che l'art. 10 del decreto-legge 23 giugno 1995, n. 244, convertito in legge 8 agosto 1995, n. 341, ha consentito al ministero dei lavori pubblici, d'intesa con le regioni e gli enti locali, di affidare la ricognizione a società costituite ai sensi del d.leg. n. 96/93, e, segnatamente, alla Sogesid s.p.a. (Società gestione impianti idrici), interamente controllata dal ministero del tesoro).

<sup>55</sup> Si è occupato di questo aspetto, di recente, F. GAVERINI, *Evoluzioni e prospettive in materia di affidamento del servizio idrico integrato: spunti e riflessioni*, in *Foro Amm. Tar*, 2005, 1254 e ss.

<sup>56</sup> Al comma terzo, l'art. 26-ter cit. dispone che entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione il Governo dovrà trasmettere al Parlamento una relazione sullo stato delle gestioni esistenti circa il rispetto dei parametri di salvaguardia del patrimonio idrico e in particolare riguardo all'effettiva garanzia di controllo pubblico sulla misura delle tariffe, alla conservazione dell'equilibrio biologico, alla politica del risparmio idrico e dell'eliminazione delle dispersioni, alla priorità nel rinnovo delle risorse idriche e per il consumo umano.



stato mai revocato in dubbio<sup>57</sup>. Del resto, è la stessa legislazione che impone per questo servizio una tariffa economica (art. 154, d.lgs. n. 152/2006).

Prima di esaminare il novellato art. 113, comma quinto, nella sua versione attuale, vale la pena ricostruire il tormentato e movimentato quadro normativo precedente. La fase relativa all'affidamento del servizio idrico, infatti, è stata quella che più di tutte ha subito numerose e rilevanti modifiche legislative.

Inizialmente, in aggiunta alle forme di gestione previste dalla legge sugli enti locali, l'art. 20 della legge Galli prevedeva la possibilità di affidare il servizio idrico integrato in concessione a terzi, ossia a soggetti non appartenenti alla pubblica amministrazione. La norma del 1994 rinviava ad un apposito decreto che doveva definire le modalità di affidamento sulla scorta delle norme vigenti, comunitarie e nazionali, in materia di appalti pubblici di servizi dei settori c.d. esclusi, prescindendo dalle norme relative alle soglie di valore. Tale forma di affidamento, direttamente ispirata alla normativa comunitaria sugli appalti pubblici di servizi<sup>58</sup>, ha dovuto attendere ben otto anni prima di conoscere le sue modalità di attuazione: solo nel 2001, infatti, il ministero dell'ambiente e della tutela del territorio ha emanato il d.m. 22 novembre 2001, recante le modalità di affidamento in concessione a terzi della gestione del servizio idrico integrato, ove si dispone che il gestore venga scelto attraverso una gara ad evidenza pubblica a procedura aperta da svolgersi, per quanto attiene all'aggiudicazione, sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa<sup>59</sup>. Tale disposizione continua ad applicarsi fino all'emanazione del decreto di cui all'art. 150, comma secondo, del codice dell'ambiente, che ha il compito di disciplinare le modalità e i termini cui deve conformarsi la gara di aggiudicazione della gestione del servizio idrico integrato<sup>60</sup>.

Subito dopo l'adozione del richiamato regolamento ministeriale del 2001, il legislatore, con l'art. 35 della legge n. 448/2001 (finanziaria 2002), ha interamente riscritto l'art. 113 del d.leg. n. 267 del 2000<sup>61</sup>. La norma della finanziaria del 2002, oltre a sancire l'obbligo di separare la proprietà dall'erogazione del servizio – introducendo, in tal modo, notevoli elementi di incertezza<sup>62</sup> –, ha previsto per i servizi pubblici locali logiche concorrenziali

---

<sup>57</sup> Afferma il carattere economico ed imprenditoriale, e non sociale, del servizio idrico, G. CAIA, *Organizzazione territoriale e gestione del servizio idrico integrato*, cit., 749.

<sup>58</sup> Come rileva M.P. CHITI, *Le forme di gestione del servizio idrico integrato dopo la finanziaria 2002*, in *Urb. appalti*, 2002, 379.

<sup>59</sup> Per un commento del d.m. del 2001 si vedano G. PASQUINI, *La concessione a terzi del servizio idrico integrato*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, 125 e ss., che precisa come esso disciplini esclusivamente il caso in cui oggetto della concessione sia la gestione del servizio idrico e non la realizzazione delle infrastrutture; G. MURARO, *La gara per il servizio idrico integrato. Commento al regolamento ex art. 20 della l. 36/1994*, in *Dir. regione*, 2002, 705 e ss.; M. GRECO, *La concessione a terzi della gestione del servizio idrico integrato: prime considerazioni sul d.m. 22 novembre 2001*, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it).

<sup>60</sup> Il decreto ministeriale sulle modalità di aggiudicazione del servizio idrico integrato è stato tempestivamente emanato in data 2 maggio 2006 e pubblicato sulla G.U. dell'11 maggio 2006, n. 108. Esso, però, è stato dichiarato inefficace perché non sottoposto al controllo preventivo della Corte dei conti e successivamente revocato dallo stesso Ministro dell'ambiente. Continua perciò ad applicarsi il vecchio decreto nonché le circolari del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio del 6 dicembre 2004 (su cui v. *infra*).

<sup>61</sup> Aggiungendo inoltre *ex novo*, per i servizi privi di rilevanza industriale (poi denominati privi di rilevanza economica) l'art. 113-bis Quest'ultimo articolo, introdotto dal comma quindicesimo, dell'art. 35, legge n. 448/2001, è stato dichiarato incostituzionale dalla recente sentenza della Corte cost., 27 luglio 2004, n. 272, in *Serv. pubbl. appalti*, 2004, 831 e ss., con nota di A. POLICE-W. GIULIETTI, *Servizi pubblici, servizi sociali e mercato: un difficile equilibrio*. Sulla collocazione dei servizi pubblici locali nel nuovo assetto costituzionale si veda A. ZITO, *I riparti di competenze in materia di servizi pubblici locali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Dir. amm.*, 2003, 387 e ss.

<sup>62</sup> Sul punto è intervenuta la circolare 18 marzo 2003 del ministero dell'ambiente e del territorio che ha affermato la inapplicabilità del c.d. scorporo al servizio idrico. Per dei rilievi critici sui contenuti della circolare

fondate sull'affidamento dei servizi mediante gare con procedura ad evidenza pubblica<sup>63</sup>. Tra i due tipi di affidamento di servizi pubblici ammessi dall'Unione europea – affidamento mediante gara pubblica e affidamento *in house* (anche se a determinate condizioni) – il legislatore italiano ha, con questa norma, optato in maniera decisa e chiara per il primo, ma ha riservato al servizio idrico integrato una disciplina peculiare in netto contrasto con il coevo d.m. del novembre 2001, emanato solo un mese prima.

Difatti, il comma quinto del citato art. 35 consentiva alle autorità d'ambito di affidare direttamente e senza previa gara il servizio idrico integrato a società di capitali partecipate unicamente da enti locali che facessero parte dello stesso ambito territoriale ottimale. A condizione, però, che il periodo dell'affidamento non fosse superiore a cinque anni e con l'obbligo per le società di gestione di dismettere a mezzo gara almeno il 40% del patrimonio in favore di soggetti privati entro i due anni successivi all'affidamento; obbligo sanzionato con la perdita immediata dell'affidamento del servizio alla società da essi partecipata. Il termine per procedere all'affidamento diretto, inizialmente fissato dall'art. 35 in diciotto mesi dall'entrata in vigore della legge n. 448/2001, è stato successivamente elevato a 24 mesi dall'art. 7, comma 2-bis, del decreto-legge 24 giugno 2003, n. 147, convertito con modificazioni in legge 1 agosto 2003, n. 200<sup>64</sup>.

Questa disciplina speciale ha sollevato numerose critiche in dottrina<sup>65</sup>, oltre che contestazioni sia a livello comunitario che nazionale.

Tale norma, infatti, derogava al principio della concorrenza ponendosi in aperto contrasto con i principi fissati dall'ordinamento comunitario.

Difatti, come s'è testé visto, l'art. 35 della legge n. 448/2001, da una parte dettava una disciplina monodromica, completamente orientata alla tutela della concorrenza introducendo nel nostro ordinamento il principio generale della gara quale unico strumento per l'affidamento dei servizi pubblici locali, dall'altra derogava a tale principio statuendo la possibilità di affidare direttamente il servizio idrico integrato a società di capitali partecipate unicamente da enti locali dello stesso ambito territoriale ottimale, pur se per un periodo limitato nel tempo.

E questo nonostante il diverso orientamento della legislazione dell'Unione europea, com'è noto fortemente ispirata alla tutela della concorrenza. La Corte di giustizia, a tal proposito, con la nota sentenza *Teckal* ha avuto modo di precisare che l'affidamento *in house* del servizio pubblico può trovare spazio solo nell'eventualità in cui, nel contempo, l'ente locale eserciti sul soggetto partecipato un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e questo soggetto realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti locali che la controllano<sup>66</sup>. Tra l'altro, è appena il caso di osservare che in

---

si veda A. FIORITTO, *Proprietà e gestione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni nel settore idrico*, cit., 471 ss.

<sup>63</sup> Questa norma fa salve in più occasioni le leggi previgenti sui singoli settori, creando in tal modo non pochi problemi di coordinamento tra le due normative: su siffatte problematiche si rinvia a J. BERCELLI, *I servizi pubblici locali tra disciplina generale e discipline di settore (dopo l'art. 35 della legge 28 dicembre 2001, n. 448 – Finanziaria 2002)*, in *Riv. trim. appalti*, 2003, 740.

<sup>64</sup> Per un esame dell'art. 35 della legge n. 448/2001, con particolare attenzione agli aspetti attinenti al settore dei servizi idrici, si vedano G. BUTTI-M. CHILOSI, *Servizi pubblici locali e gestione idrica. Commento al nuovo articolo 113 del Testo unico sugli enti locali e alle disposizioni transitorie, con particolare riguardo al servizio idrico integrato*, Il Sole 24 Ore, Milano 2002.

<sup>65</sup> Si vedano, ad esempio, i rilievi critici di M. ALESIO, *Il servizio idrico integrato fra Scilla e Cariddi*, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it), che esterna la propria preoccupazione che tale disciplina derogatoria possa vanificare il principio della libera concorrenza di mercato, principio che dovrebbe invece essere sempre presente nell'affidamento della gestione dei servizi pubblici locali.

<sup>66</sup> Corte di giustizia CE, 18 novembre 1999, C-107/98, *Teckal*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2000, 1393, con nota di G. GRECO, *Gli affidamenti "in house" di servizi e forniture, le concessioni di pubblico servizio e il principio della gara*.

questa ipotesi la deroga al principio generale è ammessa poiché l'amministrazione e la società partecipata si possono distinguere solo formalmente ma, agli effetti pratici, fra di loro non esiste un vero e proprio rapporto di terzietà che renda necessaria l'applicazione delle regole comunitarie<sup>67</sup>. Non a caso il nostro giudice amministrativo si è spinto ad assimilare questo fenomeno giuridico alle aziende municipalizzate di cui al r.d. 15 ottobre 1925 n. 2578<sup>68</sup>.

Va ricordato, inoltre, che la Commissione europea aveva già avviato nei confronti dell'Italia una procedura di infrazione (la n. 2184 del 1999) per limitare a casi eccezionali il ricorso all'affidamento diretto.

Ebbene, non tenendo conto delle indicazioni che provenivano dagli organismi dell'Unione europea, il legislatore italiano, col comma quinto dell'art. 35 della legge n. 448/2001, ha introdotto, pur se limitatamente al settore idrico, un regime derogatorio al principio della concorrenza, ponendosi così in aperto contrasto con i principi fissati dall'ordinamento comunitario; principi che il legislatore (sia nazionale che regionale) deve rispettare ai sensi del novellato art. 117 della Costituzione.

Era allora inevitabile un intervento dell'Unione europea che, puntualmente, di lì a poco, è arrivato. La Commissione CE, con la nota del 26 giugno 2002, ha avviato una procedura di infrazione, costituendo in mora il governo italiano per l'incompatibilità di alcune parti dell'art. 35 della legge finanziaria del 2002 con le direttive europee 92/50/CEE sugli appalti di servizi e 93/38 sui settori esclusi, oltre che per l'eccessiva durata del periodo transitorio che faceva salvi gli affidamenti diretti effettuati in violazione del diritto comunitario<sup>69</sup>. Due delle quattro censure mosse dalla Commissione europea, riguardavano proprio il servizio idrico integrato. Si ritenevano in contrasto con le norme e i principi del Trattato CE, sia gli affidamenti diretti avvenuti in passato a favore di società a totale o prevalente capitale pubblico, che l'art. 35 lasciava sopravvivere per un rilevante periodo transitorio, sia la possibilità, prevista dal comma quinto, di effettuare affidamenti diretti, ancorché per un periodo di tempo limitato, a favore di società partecipate unicamente da enti locali facenti parte di uno stesso ambito<sup>70</sup>.

---

<sup>67</sup> Per G. CAIA (*Autonomia territoriale e concorrenza nella nuova disciplina dei servizi pubblici locali*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), § 5.3) l'affidamento del servizio *in house* "implica che la società di gestione sia – in sostanza – niente altro che un plesso organizzativo dell'ente locale, privo di una sua autonomia imprenditoriale e di capacità decisionali distinte da quelle dell'ente locale". Si sofferma sul c.d. affidamento *in house* D. CASALINI, *L'organismo di diritto pubblico e l'organizzazione in house*, Napoli 2003, spec. 247 ss.

<sup>68</sup> Cons. Stato, sez. V, ord. 22 aprile 2004, n. 2316, in *Foro it.*, 2004, III, 546 e ss., con nota di R. URSI, *Gli affidamenti "in house" a società a capitale interamente pubblico: la parola un'altra volta alla Corte di giustizia*; in *Giorn. dir. amm.*, 2004, con commento di A. MASSERA, *L'"in house providing": una questione da definire*, 849 e ss.

<sup>69</sup> In sintesi, la Commissione considerava l'art. 35 della l. n. 448/2001 in contrasto con l'ordinamento comunitario poiché esso, pur prevedendo in linea generale per i servizi di rilevanza industriale l'affidamento attraverso l'espletamento di gare con procedura ad evidenza pubblica, derogava tale principio nelle ipotesi di affidamento della gestione di reti, impianti e altre dotazioni patrimoniali in caso di separazione fra le due attività. Inoltre, faceva salvi, per un periodo transitorio determinato dalla stessa legge, gli affidamenti diretti effettuati in passato in violazione del diritto comunitario. Vi erano poi le peculiarità già accennate nel settore del servizio idrico integrato e gli affidamenti diretti previsti come regola generale in materia di gestione dei servizi pubblici privi di rilevanza industriale.

Come rilevato dalla Corte dei conti (sez. Autonomie, 1 febbraio 2003, n. 2, cit.), si trattava di contrasti che potevano trovare – ed in effetti hanno trovato – compiuta soluzione solo con un nuovo intervento normativo.

<sup>70</sup> La Commissione, conformandosi all'orientamento espresso dalla Corte di giustizia in causa *Teckal*, chiariva che l'ente locale può affidare un servizio in favore di una società a capitale maggioritariamente o totalmente pubblico, eludendo le regole comunitarie in materia di appalti e di concessioni, solo qualora: a) l'ente locale eserciti sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi; b) la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti locali che la controllano. Indicazioni che sono poi state recepite fedelmente dal nostro legislatore.

Ma anche sul fronte interno la contestazione all'art. 35 della legge n. 448/2001 non è mancata. Diverse regioni, infatti, ritenendo che lo Stato avesse invaso un settore che il nuovo titolo V della Costituzione affida alla loro potestà legislativa, hanno sollevato questioni di legittimità costituzionale su tale norma<sup>71</sup>.

Ed anche l'Autorità garante della concorrenza e del mercato si è espressa in modo critico sull'art. 35 della legge finanziaria del 2002, rilevando come in virtù della disposizione in esame la riorganizzazione del servizio idrico integrato poteva avvenire – ed in effetti è avvenuta (v. *infra*, par. 6.4) – con frequente elusione del ricorso all'espletamento di gare<sup>72</sup>.

## 8. (Segue): *il quadro normativo attuale*

Senonché, sotto le spinte comunitarie il nostro legislatore è stato costretto ad intervenire nuovamente in materia e lo ha fatto con un provvedimento legislativo d'urgenza, ossia con il decreto-legge n. 269 del 2003, convertito in legge n. 326/2003, che ha, tra l'altro, abrogato il contestato comma quinto dell'art. 35 della legge finanziaria del 2002. Questa nuova normativa – che per la parte che a noi qui interessa ha superato il vaglio di legittimità costituzionale<sup>73</sup> – ha dato una connotazione economica e non più industriale ai servizi pubblici locali, in analogia con la denominazione che viene usata in sede comunitaria<sup>74</sup>. Com'è facilmente intuibile e come s'è già detto, il servizio idrico integrato, per il modo in cui è organizzato, non può che essere inquadrato tra i servizi a rilevanza economica.

Attualmente, l'art. 113, comma quinto, del d.leg. 267/2000, prevede che l'erogazione del servizio pubblico locale, nel rispetto delle discipline di settore e della normativa dell'Unione europea, possa essere affidata a tre tipologie di imprese tra loro distinte: a) a società di capitali individuate con gara; b) a società miste con *partner* privato scelto con gara; c) a società a capitale interamente pubblico dove (l'ente o) gli enti esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e la società realizzi la parte più importante della propria attività con (l'ente o) gli enti che la controllano.

Il vigente art. 113 cit., quindi, ammette sia l'affidamento mediante gara che l'affidamento diretto ad una società c.d. *in house providing*, naturalmente con le limitazioni mutuate dalla giurisprudenza comunitaria.

In linea generale va rilevato che, rispetto alla versione precedente, con il nuovo art. 113 cit. il ricorso al principio della concorrenza è meno stringente, a vantaggio del margine libero riconosciuto all'amministrazione pubblica locale che è sempre più ampio. Per vero, il

---

<sup>71</sup> La regione Emilia Romagna ha addirittura legiferato nuovamente in tema di servizio idrico integrato con l.r. 28 gennaio 2003, n. 1, ammettendo la possibilità dell'affidamento diretto del servizio a società a prevalente capitale pubblico locale e prolungando fino a 10 anni gli affidamenti esistenti, in tal modo provocando il ricorso del Governo alla Corte costituzionale per violazione delle norme in materia di concorrenza. Si sofferma sul punto il COMITATO PER LA VIGILANZA SULL'USO DELLE RISORSE IDRICHE (*Relazione annuale al Parlamento sullo stato dei servizi idrici. Anno 2002*, Roma 2003, in [www.minambiente.it](http://www.minambiente.it), 117 e ss. Per un commento della l.r. Emilia Romagna n. 1/2003 si rinvia a C. SCARDACI, *Servizio idrico integrato: un esempio di attuazione della disciplina*, in *Ambiente*, n. 2, 2004, 129 e ss.

<sup>72</sup> AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO, *Parere 8 settembre 2003, n. AS266*, in *Bollettino*, 2003, n. 35.

<sup>73</sup> Si veda la già citata sentenza della Corte costituzionale n. 272 del 2004.

<sup>74</sup> In sintesi, può ricordarsi che la prima versione dell'art. 113 del d.leg. n. 267 del 2000, ai fini della scelta del modello organizzativo, distingueva i servizi pubblici locali in imprenditoriali e non; la seconda versione dell'art. 113 cit. li ha ripartiti tra quelli aventi rilevanza industriale e quelli privi di tale rilevanza; la vigente versione dell'art. 113 cit. classifica i servizi pubblici locali in servizi di rilevanza economica e servizi privi di rilevanza economica. Peraltro, come già detto, la disciplina sui servizi privi di rilevanza economica (e in minima parte anche quella dei servizi con rilevanza economica) è stata dichiarata incostituzionale dalla Consulta con la citata sentenza n. 272 del 2004.

principio della concorrenza riaffiora immediatamente nel successivo comma quinto-*bis* dell'art. 113 cit., introdotto *ex novo* dalla legge n. 350 del 2003 (finanziaria 2004), ove si prevede la possibilità – ma non l'obbligo – per le normative di settore di introdurre, nel rispetto dei criteri fissati nel comma quinto sopra descritti, regole che assicurino concorrenzialità nella gestione dei servizi ed il superamento di assetti monopolistici. Tale norma parrebbe avere più che altro un significato politico volto a dare stabilità all'attuale sistema dei servizi pubblici locali<sup>75</sup>. Nel nostro settore, nondimeno, essa ha trovato attuazione: per il servizio idrico, infatti, il codice dell'ambiente, dopo aver rinviato all'art. 113, comma quinto, cit., ha ristretto significativamente la possibilità di ricorrere all'affidamento *in house*, limitandolo alle società partecipate esclusivamente e in modo diretto dai comuni facenti parte dell'ambito territoriale ottimale e ai casi in cui ricorrano obiettive ragioni tecniche ed economiche (art. 150, comma terzo, d.lgs. n. 152/2006)<sup>76</sup>.

In una visione d'insieme, comunque, l'intento del legislatore del 2003 (che ha riscritto l'art. 113 cit.) appare quello di voler introdurre in maniera graduale un sistema di tipo concorrenziale in un settore, qual è quello dei servizi pubblici locali, prevalentemente monopolistico, superando il principio dell'inderogabilità dell'evidenza pubblica che la legge finanziaria del 2002 aveva sancito in maniera rigorosa.

Si è tornati quindi ad avere più forme autonome e distinte di gestione dei servizi pubblici locali, lasciati alla libera scelta dell'ente locale nel rispetto del grado di autonomia che la costituzione riconosce a questi enti, riedificando così un sistema simile a quello anteriore alla riforma del 2001, fondato sull'art. 22 della legge n. 142 del 1990, ove si consentiva alle province ed ai comuni di scegliere tra una pluralità di modelli di gestione che esulavano dalla logica della tutela della concorrenza e si legavano, piuttosto, alle esigenze di servizio<sup>77</sup>. Di recente, però, il governo sembra voler cambiare di nuovo rotta: il citato d.d.l. A.S. n. 772, c.d. Bersani-Lanzillotta, prevede infatti un giro di vite teso a limitare l'impiego di società *in house* a favore di affidamenti basati su procedure concorrenziali. La norma riserva comunque un trattamento preferenziale ai servizi idrici.

Ad ogni modo, il ritorno al passato della vigente normativa non ha riguardato più di tanto i servizi idrici, posto che essi, grazie all'abrogato comma quinto dell'art. 35 della legge n. 448/2001, godevano già di una disciplina derogatoria e transitoria che gli consentiva di ricorrere ad almeno due forme di gestione per l'espletamento del servizio: a società di capitali individuate attraverso gare ad evidenza pubblica e – pur se transitoriamente – direttamente a società di capitali partecipate unicamente da enti locali facenti parte dello stesso ambito territoriale ottimale.

Attualmente, il novellato comma quinto dell'art. 113 del d.leg. n. 267/2000 consente agli enti locali di ricorrere all'affidamento diretto per tutti i servizi pubblici locali aventi rilevanza economica (naturalmente con i limiti già più volte richiamati) e non v'è più traccia di un regime speciale ed eccezionale riservato a quelli idrici.

Per vero, l'unico elemento di specificità di questi servizi, capace di imporsi sulla nuova disciplina della gestione dei servizi pubblici locali, parrebbe essere quello individuato dalla

---

<sup>75</sup> In tal senso G. CAIA, *Autonomia territoriale e concorrenza*, cit., § 6, che parla di “norma programmatica”.

<sup>76</sup> Sul punto si veda V. PARISIO, *Acqua, servizio idrico, liberalizzazioni*, cit., 1300, la quale ritiene legittimi questi limiti, posto che il modello *in house* può essere ulteriormente circoscritto in ambito locale, in quanto si tratta di un modello di gestione in tendenziale contrasto con il principio di libera concorrenza. Di diverso avviso è M.G. ROVERSI MONACO, *I servizi pubblici locali tra continuità e nuovi affidamenti (la disciplina del servizio idrico integrato e del servizio di gestione dei rifiuti urbani)*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), secondo la quale questi limiti risultano lesivi delle prerogative delle autonomi locali.

<sup>77</sup> Come metteva in luce la giurisprudenza: Cons. Stato, sez. V, 23 aprile 1998, n. 477, in *Urb. e appalti*, 1998, 1328 e ss., con nota di A. FANIZZA, *L'extraterritorialità dell'azienda speciale*. Si occupa del punto G. CAIA, *Autonomia territoriale e concorrenza*, cit., spec. § 5.

disciplina di settore<sup>78</sup>. Occorre dare il giusto peso, infatti, al rinvio alle normative settoriali ed alla normativa europea contenuto nell'art. 113, comma primo, del testo unico sugli enti locali. In virtù di tale richiamo, le citate discipline sembrerebbero prevalere sulla normativa generale<sup>79</sup>. Come notato dalla dottrina<sup>80</sup>, però, dal tenore dell'art. 113 cit. emerge che la normativa di settore prevale in quanto *lex specialis* sulla normativa generale per tutti quegli aspetti che non riguardano la concorrenza; mentre, per quanto riguarda quest'ultimo profilo, essa potrà prevalere solo nell'ipotesi in cui risulti essere più rigorosa nel promuovere la competitività rispetto all'art. 113 cit.

Nel nostro caso, il rimando è da intendersi sicuramente al d.m. 22 novembre 2001, che regola le modalità di affidamento in concessione a terzi della gestione del servizio idrico integrato, il quale pertanto continua a disciplinare il settore<sup>81</sup>. Inoltre, il rinvio previsto dall'art. 113 cit. è da riferirsi alla parte terza del codice dell'ambiente (che regola i servizi idrici e che prevede il limite *supra* segnalato), nonché alle leggi regionali di attuazione e alle norme di recepimento delle direttive comunitarie.

A tal proposito va ricordata la recente direttiva 2004/17/CE che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali. La richiamata direttiva, recepita nel nostro ordinamento con il nuovo codice dei contratti (d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163), sembrerebbe ammettere l'affidamento *in house* degli appalti di servizi nei settori da essa disciplinati, tra i quali rientra l'acqua<sup>82</sup>.

---

<sup>78</sup> Fa espresso riferimento alla disciplina relativa alla procedura per l'affidamento della concessione a terzi del servizio M.P. CHITI, *Le forme di gestione del servizio idrico integrato dopo la finanziaria 2002*, in *Urb. e appalti*, 2002, 379, il quale scriveva le sue osservazioni nella vigenza della disciplina sui servizi pubblici locali dettata dall'art. 35 della legge n. 448/2001.

<sup>79</sup> L'art. 113 del t.u.e.l. si apre proprio precisando che le disposizioni ivi contenute relative alle modalità di gestione e di affidamento dei servizi pubblici locali "sono inderogabili ed integrative delle discipline di settore. Restano ferme le altre disposizioni di settore e quelle di attuazione di specifiche normative comunitarie" (comma primo). Al successivo comma quinto, l'art. 113 puntualizza che l'erogazione del servizio deve avvenire secondo le discipline di settore e nel rispetto della normativa dell'Unione europea.

<sup>80</sup> V. PARISIO, *Acqua, servizio idrico, liberalizzazioni*, cit., 1289 e s.

<sup>81</sup> Come s'è già detto, il d.m. 22 novembre 2001 continua ad applicarsi fino all'emanazione del decreto di cui all'art. 150 comma secondo, del codice dell'ambiente.

<sup>82</sup> Significativo è l'art. 23 della direttiva 2004/17/CE (recepito dall'art. 218 del d.lgs. n. 163/2006), il quale precisa, al paragrafo 1, che per "impresa collegata" deve intendersi "qualsiasi impresa i cui conti annuali siano consolidati con quelli dell'ente aggiudicatore a norma della settima direttiva 83/349/CEE del Consiglio, del 13 giugno 1983, (...) o, nel caso di enti non soggetti a tale direttiva, qualsiasi impresa su cui l'ente aggiudicatore possa esercitare, direttamente o indirettamente, un'influenza dominante ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, lettera b), o che possa esercitare un'influenza dominante sull'ente aggiudicatore o che, come quest'ultimo, sia soggetta all'influenza dominante di un'altra impresa in virtù di rapporti di proprietà, di partecipazione finanziaria ovvero di norme interne".

Dopo aver chiarito il concetto di "impresa collegata", l'art. 23 cit., al paragrafo 2, esclude dal campo di applicazione della direttiva in parola gli appalti aggiudicati: a) da un ente aggiudicatore a un'impresa collegata; b) da una *joint-venture*, composta esclusivamente da più enti aggiudicatori, per svolgere un'attività ai sensi degli articoli da 3 a 7, presso un'impresa collegata a uno di tali enti aggiudicatori. Per quanto riguarda gli appalti di servizi, le citate esclusioni possono avvenire solo quando "almeno l'80% del fatturato medio realizzato dall'impresa collegata negli ultimi tre anni nel campo dei servizi provenga dalla fornitura di tali servizi alle imprese cui è collegata" (v. paragrafo 3, art. 23 cit.).

Nell'allegato III della direttiva cit. si legge poi che, per l'Italia, gli "enti aggiudicatori nei settori della produzione, del trasporto o della distribuzione di acqua potabile", sono i soggetti incaricati della gestione del servizio idrico nelle sue varie fasi.

Infine, va segnalato che l'art. 2, paragrafo 1, lett. b), della direttiva 2004/17/CE (v. oggi l'art. 3, comma 28°, del d.lgs. n. 163/2006) qualifica "imprese pubbliche" tutte quelle "imprese su cui le amministrazioni aggiudicatrici possono esercitare, direttamente o indirettamente, un'influenza dominante perché ne sono proprietarie, vi hanno una partecipazione finanziaria, o in virtù di norme che disciplinano le imprese in questione. L'influenza dominante è presunta quando le amministrazioni aggiudicatrici, direttamente o

Quanto alle procedure di aggiudicazione del servizio idrico integrato, il nuovo codice dell'ambiente, dopo aver richiamato il rispetto dei principi e delle disposizioni comunitarie, rinvia espressamente ai criteri individuati dall'art. 113, comma settimo, cit. Va peraltro ricordato che la Consulta ha recentemente dichiarato incostituzionale il secondo e terzo periodo del comma settimo del nuovo art. 113 cit., così eliminando un possibile contrasto tra la citata norma, che dettava una disciplina dettagliata circa i criteri di aggiudicazione della gara, ed il d.m. 22 novembre 2001<sup>83</sup>. Pertanto, in virtù della sentenza della Corte costituzionale n. 272 del 2004, tale rinvio è da ritenersi limitato al primo periodo dell'articolo citato, vale a dire alla puntualizzazione, di carattere generale, ove si prescrive che la gara deve essere "indetta nel rispetto degli *standard* qualitativi, quantitativi, ambientali, di equa distribuzione sul territorio e di sicurezza definiti dalla competente autorità di settore o, in mancanza di essa, dagli enti locali".

### **9. (Segue): l'affidamento in house e a società miste del servizio idrico integrato.**

Dunque, grazie all'espresso rinvio all'art. 113, comma quinto, del d.lgs. n. 267/2000, operato dall'art. 150 del codice dell'ambiente, il servizio idrico integrato, così come tutti i servizi pubblici locali, può essere affidato a società private, nonché a società a capitale misto pubblico privato e a società *in house* (pur se a determinate condizioni).

Il primo tipo di società non fa sorgere particolari problemi: è pacifico, infatti, che in tal caso l'affidamento debba essere effettuato mediante procedure ad evidenza pubblica. Segnatamente, le modalità di affidamento in concessione a terzi della gestione del servizio idrico integrato sono disciplinate dal d.m. 22 novembre 2001, ove si dispone che il gestore venga scelto attraverso una gara ad evidenza pubblica a procedura aperta da svolgersi, per quanto attiene all'aggiudicazione, sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. La stessa cosa disponeva il più recente d.m. del 2 maggio 2006, attuativo del codice dell'ambiente, disciplinante le modalità di aggiudicazione del servizio idrico integrato a società private ed applicabile anche per la preventiva scelta del socio privato nell'affidamento del servizio idrico a società miste. Come già detto, però, quest'ultimo decreto è stato prima dichiarato inefficace e poi revocato dallo stesso Ministro dell'ambiente.

In tema di affidamento dei servizi pubblici mediante gara, va segnalata l'importante e recentissima decisione del giudice comunitario, il quale ha dichiarato l'incompatibilità con la direttiva 92/50/CEE sugli appalti pubblici di servizi dell'art. 113, comma quinto, del d.lgs. n. 267/2000, che limita l'affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica alle sole società di capitali<sup>84</sup>. Per il giudice comunitario, dunque, non si possono escludere da questa tipologia di gare quei candidati che non hanno una particolare forma giuridica, come quella di società di capitali.

L'affidamento a terzi del servizio idrico integrato non ha trovato il favore degli a.t.o. insediati, anzi tutt'altro. Basti pensare che, dopo l'emanazione dell'abrogato art. 35, comma quinto, della legge n. 448/2001, il processo di messa in opera della legge Galli ha conosciuto un momento di rapida evoluzione che ha portato ad un picco degli affidamenti del servizio

---

indirettamente, riguardo all'impresa: - detengono la maggioranza del capitale sottoscritto dall'impresa, oppure: - controllano la maggioranza dei voti cui danno diritto le azioni emesse dall'impresa, oppure: - hanno il diritto di nominare più della metà dei membri del consiglio di amministrazione, di direzione o di vigilanza dell'impresa".

<sup>83</sup> Il riferimento è a Corte cost., 27 luglio 2004, n. 272, cit.

<sup>84</sup> Corte di giustizia CE, Sez. IV, 18 dicembre 2007, n. C-357/06, *Frigerio Luigi e C. s.n.c.*, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)

idrico integrato<sup>85</sup>. Verosimilmente, ciò è accaduto per la semplice ragione che, pur se per un periodo limitato, l'art. 35, comma quinto, della legge n. 448/2001, dava la possibilità di affidare il servizio idrico direttamente a società di capitali partecipate unicamente da enti locali che facevano parte dello stesso ambito territoriale ottimale. Per poter procedere all'affidamento diretto (*in house*) del servizio, in deroga al principio generale fondato sulla evidenza pubblica, vi era un limite temporale di diciotto mesi (poi divenuti ventiquattro)<sup>86</sup> dalla data di entrata in vigore della legge n. 448/2001: pertanto, gli enti locali, se volevano cogliere questa opportunità, dovevano affidare il servizio (e, ancor prima, individuare e far insediare l'autorità d'ambito territorialmente competente) entro quel breve arco temporale.

L'*impasse* nell'attuazione della riforma che ha contraddistinto, viceversa, il periodo antecedente all'emanazione dell'art. 35, comma quinto, della legge n. 448/2001, palesa la forte riluttanza che gli enti locali avevano – e probabilmente hanno – ad affidare il servizio idrico integrato a società individuate attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica. Il che è empiricamente confermato dalla circostanza che dei 38 a.t.o. che hanno già affidato il servizio, solo uno ha effettuato la gara *ex art. 20* della legge Galli per la concessione a terzi, mentre tutti gli altri hanno affidato la gestione del servizio idrico a società per azioni miste con prevalente capitale pubblico o a società per azioni pubbliche<sup>87</sup>.

Dunque, la formula preferita per l'affidamento del servizio idrico integrato sembra essere quella della società *in house*. Si tratta di una formula che, sebbene non vietata dall'attuale normativa, incontra una serie di limiti ed ostacoli.

Anzitutto le restrizioni provengono dal giudice comunitario, il quale tende a limitare tali tipi di affidamento poiché essi mal si accordano con la libertà di concorrenza. Il legislatore italiano, proprio in ossequio alle richieste comunitarie, riscrivendo l'art. 113, comma quinto, cit., ha prescritto – come s'è già visto – che il ricorso all'affidamento diretto *in house* del servizio pubblico locale è possibile soltanto allorché l'ente o gli enti locali affidanti esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano<sup>88</sup>.

Non possono esserci dubbi sulla conformità di detto articolo con l'ordinamento comunitario: il nostro legislatore, infatti, ha ripreso testualmente le indicazioni e le condizioni che provenivano dalla Corte di giustizia nella nota sentenza *Teckal*<sup>89</sup>. Semmai,

---

<sup>85</sup> Sul punto si veda il COMITATO PER LA VIGILANZA SULL'USO DELLE RISORSE IDRICHE, *Relazione annuale al Parlamento sullo stato dei servizi idrici*, cit., 98.

<sup>86</sup> Il limite è stato elevato a ventiquattro mesi dalla legge n. 200/2003.

<sup>87</sup> Per maggiori dettagli si rinvia al COMITATO PER LA VIGILANZA SULL'USO DELLE RISORSE IDRICHE, *Terzo rapporto sullo stato di avanzamento della legge 5 gennaio 1994, n. 36*, cit., 29 e ss. I dati sono aggiornati al mese di giugno 2004.

<sup>88</sup> Il giudice comunitario ha precisato che il "controllo analogo" è configurabile allorché l'ente pubblico detentore del capitale, abbia la possibilità di esercitare una "influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni importanti della società" (si veda, di recente, Corte giustizia CE, 11 maggio 2006, C-340/04, *Carbotermo*, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)). Il giudice amministrativo italiano ha affermato che, ai fini in questione, "le decisioni più importanti devono essere sottoposte al vaglio preventivo dell'ente affidante" (così Cons. Stato, Sez. V, 8 gennaio 2007, n. 5, in *Giur. it.*, 2007, 1798, con nota di E. ROLANDO, *Legittimità dell'affidamento diretto di un servizio pubblico locale: alla ricerca del «controllo analogo»*; T.a.r. Sardegna, Sez. I, 21 dicembre 2007, n. 2407, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)).

<sup>89</sup> Anche la stessa Corte di giustizia CE, 6 aprile 2006, C-410/04, *Anav*, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu), riconosce che la nostra normativa, riprendendo testualmente le indicazioni della giurisprudenza comunitaria, è conforme al diritto comunitario.

Non possono perciò essere condivise le preoccupazioni del nostro giudice amministrativo (il riferimento è a Cons. Stato, sez. V, ord. 22 aprile 2004, n. 2316, in *Foro it.*, 2004, III, 546, con nota di R. URSI), che si è interrogato sulla compatibilità dell'art. 113 cit. con il diritto comunitario (va segnalato, però, che lo stesso giudice ha poi ritirato la domanda di pronuncia pregiudiziale sul punto avanzata dinanzi alla Corte di giustizia).



difficoltà potrebbero sorgere sul piano ermeneutico ed applicativo della norma. I confini dettati dalla disciplina statale, infatti, sono così ristretti (si pensi al penetrante controllo da parte degli enti concedenti sulle società) che appare difficile che una simile impostazione possa essere applicata ed accettata alla lettera rispettivamente dagli enti locali e dalle società che dovranno gestire il servizio.

Con riguardo al servizio idrico, poi, come s'è visto, il codice dell'ambiente ha reso ancor più complicato il ricorso all'affidamento *in house*, subordinandolo, tra l'altro, alla dimostrazione della sussistenza di "obiettive ragioni tecniche ed economiche" (art. 150, comma terzo, d.lgs. n. 152/2006). Con la vigente normativa, dunque, l'autorità d'ambito, per affidare *in house* il servizio idrico, dovrà comprovare sia l'impossibilità tecnica di far ricorso ad un'altra forma di gestione, sia la convenienza economica dell'affidamento diretto. Si tratta, a ben vedere, di una motivazione<sup>90</sup>, che però non è sempre facile fornire.

Oltre ai limiti testé detti, vi sono numerosi problemi di ordine interpretativo che ruotano intorno all'affidamento *in house*. Si pensi al concetto di "controllo analogo": che esso sia caratterizzato da indeterminatezza non v'è dubbio, tant'è che la Corte di giustizia è stata costretta a tornare più volte su tale nozione, sollecitata dai numerosi rinvii pregiudiziali<sup>91</sup>. Il giudice comunitario ha così chiarito che è sufficiente la partecipazione, anche minoritaria, di un'impresa privata al capitale di una società nella quale l'amministrazione aggiudicatrice detiene una partecipazione, per escludere in ogni caso che detto soggetto pubblico sia in grado di esercitare sulla società un "controllo analogo" a quello esercitato sui propri servizi<sup>92</sup>. Ugualmente, il controllo analogo deve essere escluso allorché l'ente locale detenga una partecipazione talmente esigua da non consentire il controllo della società<sup>93</sup>. Inoltre, la Corte di giustizia ha recentemente precisato che per esserci affidamento *in house* l'ente affidante deve controllare direttamente la società e non tramite *holding*<sup>94</sup>; lo statuto della società non deve aprirsi, anche solo in parte, ai privati<sup>95</sup> e non deve attribuire poteri rilevanti al consiglio di amministrazione<sup>96</sup>.

Per quanto riguarda il servizio idrico, una delle questioni più problematiche risulta essere quella della partecipazione assolutamente minoritaria di enti locali di modeste dimensioni alle società *in house*. A tale riguardo va segnalato che la circolare del ministero

---

<sup>90</sup> Come notato da V. PARISIO, *Acqua, servizio idrico, liberalizzazioni*, cit., 1300.

<sup>91</sup> Anche la Commissione UE ha offerto una sua interpretazione di "controllo analogo". Ai punti 34 e 35 della nota del 26 giugno 2002 (diretta proprio al Governo italiano per sollecitare ulteriori modificazioni all'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000), la Commissione si è così espressa: "Per quanto riguarda in particolare la nozione di 'controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi' di cui alla giurisprudenza in discorso, la Commissione sottolinea che affinché tale tipo di controllo sussista non è sufficiente il semplice esercizio degli strumenti di cui dispone il socio di maggioranza secondo le regole proprie del diritto societario. Il controllo contemplato nella sentenza *Teckal* fa infatti riferimento ad un rapporto che determina, da parte dell'amministrazione controllante, un assoluto potere di direzione, coordinamento e supervisione dell'attività del soggetto partecipato, e che riguarda l'insieme dei più importanti atti di gestione del medesimo".

<sup>92</sup> Corte di giustizia CE, 11 gennaio 2005, causa C-26/03, *Stadt Halle*, in *Foro it.*, 2005, IV, 134, con nota di R. URSI, *Una svolta nella gestione dei servizi pubblici locali: non c'è «casa» per le società a capitale misto*. Tra i numerosi commenti a questa decisione si segnalano quelli di A. CLARIZIA, *Il privato inquina: gli affidamenti in house solo a società a totale partecipazione pubblica*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it); R. DE NICTOLIS, *La Corte CE si pronuncia in tema di tutela nella trattativa privata, negli affidamenti in house e a società miste*, in *Urb. e appalti*, 2005, 295 e ss.; C. GUCCIONE, *L'affidamento diretto di servizi a società mista*, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, 271 e ss.; E. SCOTTI, *Le società miste tra in house providing e partenariato pubblico privato: osservazioni a margine di una recente pronuncia della Corte di giustizia*, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2005, 666 e ss.

<sup>93</sup> Corte di giustizia CE, 21 luglio 2005, C-231/03, *Coname*, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>94</sup> Corte di giustizia CE, 11 maggio 2006, C-340/04, *Carbotermo*, cit.

<sup>95</sup> Corte giustizia CE, 13 ottobre 2005, C-458/03, *Parking Brixen*, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu); ID., 6 aprile 2006, C-410/04, *Anav*, cit. Per un'applicazione di detto principio da parte del nostro giudice amministrativo si veda T.r.g.a., sez. Bolzano, 8 marzo 2007, n. 91, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

<sup>96</sup> Corte giustizia CE, 13 ottobre 2005, C-458/03, *Parking Brixen*, cit.

dell'ambiente del 6 dicembre 2004, nel caso di affidamento a società a capitale interamente pubblico, prevede la partecipazione diretta di tutti gli enti locali dell'a.t.o.<sup>97</sup>

Orbene, i piccoli enti “non possono avere un controllo analogo a quello sui propri servizi, in quanto la propria voce, all'interno della società, è flebile e condizionata dai comuni con le quote o pacchetti più rilevanti”<sup>98</sup>. Per superare questo problema si potrebbe seguire l'indirizzo del giudice amministrativo, ad avviso del quale la società *in house providing* può essere costituita anche da una pluralità di enti locali, perché il «controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi» può essere realizzato – indipendentemente dalla quota di partecipazione propria di ciascun ente locale – attraverso la costituzione, con apposita convenzione di diritto pubblico, di un ufficio comune, cui sia attribuito il compito di realizzare il coordinamento e la consultazione tra gli enti locali provvedendo all'approvazione degli atti fondamentali nella vita della società, ecc.<sup>99</sup> Come è stato notato, però, questa soluzione non tiene conto del fatto che le direttive dell'assemblea intercomunale sono – sotto il profilo del diritto privato – irrilevanti rispetto alla società<sup>100</sup>.

A queste problematiche, di non facile soluzione, va aggiunta la già citata circolare del ministero dell'ambiente e della tutela del territorio del 6 dicembre 2004<sup>101</sup>. Detta circolare ha puntualizzato che gli enti locali possono ricorrere al modello societario *in house* per l'affidamento del servizio idrico integrato soltanto in casi eccezionali e residuali, venendosi contrariamente ad eludere i principi comunitari che disciplinano il mercato dei servizi. Non solo, la menzionata circolare dispone che la durata della società *in house*, alla quale possono partecipare solo enti locali, dovrà essere motivata e limitata al tempo necessario per il superamento degli impedimenti che impediscono la messa in concorrenza del servizio, da attuarsi mediante la concessione a terzi o mediante l'affidamento del servizio a società a capitale misto pubblico-privato previa individuazione del socio privato mediante procedimento di gara europea.

Ebbene – a tacer del fatto che appare dubbio che con una circolare ministeriale si possano prevedere degli obblighi per gli enti locali, soprattutto dopo la riforma del Titolo V della Costituzione che ha consolidato l'autonomia di questi enti<sup>102</sup> –, i limiti particolarmente restrittivi posti dalla circolare citata sembrano andare al di là di quelli individuati in sede europea. Infatti, se è vero che la giurisprudenza comunitaria ha imposto regole molto stringenti per ricorrere ad un affidamento diretto (controllo analogo, ecc.), precisando che

---

<sup>97</sup> Circolare che, ai sensi dell'art. 170, comma terzo, lett. i), del d.lgs. n. 152/2006, continua ad applicarsi fino all'emanazione del decreto di cui all'art. 150 comma secondo, del codice ambientale.

<sup>98</sup> Così A. BARTOLINI, *Le acque tra beni pubblici e pubblici servizi*, cit., § 5, il quale si sofferma su questa problematica. Su queste tematiche interessanti osservazioni si trovano anche in V. PARISIO, *Acqua, servizio idrico, liberalizzazioni*, cit., 1303 e s., la quale, tra l'altro, propone per il servizio idrico integrato la forma societaria della s.r.l. che, a differenza della s.p.a., attribuisce poteri amministrativi ai soci in assemblea, garantendo in tal modo il controllo analogo.

<sup>99</sup> T.a.r. Friuli-Venezia Giulia, 15 luglio 2005, n. 634, in [www.dirittodeiserviziubblici.it](http://www.dirittodeiserviziubblici.it), con nota di A. LOLLI, *Servizi pubblici locali e società in house: ovvero la collaborazione degli enti locali per la realizzazione di interessi omogenei*.

Ha giudicato invece insussistente il “controllo analogo” Cons. Stato, sez. V, 8 gennaio 2007, n. 5, cit., perché lo statuto della società composta da enti pubblici locali era quello di una normale società per azioni, nella quale i poteri appartenevano agli organi sociali, e non era previsto nessun raccordo tra gli enti pubblici territoriali e la costituzione degli anzidetti organi.

<sup>100</sup> A. BARTOLINI, *Le acque tra beni pubblici e pubblici servizi*, cit., § 5.

<sup>101</sup> Circolare che continua ad applicarsi fino all'emanazione del decreto di cui all'art. 150, comma secondo, del codice ambientale (art. 170, comma terzo, lett. i), d.lgs. n. 152/2006)

<sup>102</sup> In argomento si veda J. BERCELLI, *Le società miste e le società in house per i servizi pubblici locali: la legge e le ipotesi interpretative*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), il quale non riconosce alcuna efficacia giuridica alla circolare citata ed a quella emanata nella stessa data e relativa alle società miste (v. subito *infra* nel testo), ma attribuisce loro un mero “valore logico o morale politico” (così mutuando un'espressione di F. CAMMEO, *La violazione delle circolari come vizio di eccesso di potere*, in *Giur. it.*, 1912, III, 113).

qualsiasi deroga al principio della concorrenza va interpretata restrittivamente<sup>103</sup>, non va dimenticato che la Commissione europea, al punto 17 del “Libro verde relativo ai partenariati pubblico-privati ed al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni”<sup>104</sup> del 30 aprile 2004, ha chiarito che il diritto comunitario “non si esprime riguardo all’opzione degli Stati membri se garantire un servizio pubblico attraverso i propri stessi servizi o se affidarli invece ad un terzo”, lasciando così intendere che vi sia sul punto una qualche libertà di scelta degli Stati membri.

Con la richiamata circolare del dicembre 2004, invece, il ricorso all’affidamento *in house* del servizio idrico integrato in Italia è stato fortemente ridimensionato e circoscritto nel tempo.

Come notato, inoltre, anche il limite imposto dalla circolare citata, secondo cui la società che ottiene il servizio *in house* deve essere partecipata solo da enti locali con l’esclusione di altre società pubbliche (consorzi intercomunali o aziende speciali), si pone in contrasto con la giurisprudenza europea, che esclude categoricamente solo i privati<sup>105</sup>.

Se a tutto ciò si aggiunge che – come sopra s’è detto – per i servizi idrici l’art. 150, comma terzo, del nuovo codice ambientale, subordina il ricorso *in house* ai casi in cui ciò sia giustificato da obiettive ragioni tecniche ed economiche, ci si avvede che le maglie che consentono di optare per questo tipo di affidamento sono diventate oggi assai ristrette, rendendo questa scelta sempre più difficile, sebbene non impossibile.

Anche le società miste non sembrano avere vita facile. Il giudice comunitario, infatti, ha puntualizzato che qualora l’amministrazione aggiudicatrice “intenda concludere un contratto a titolo oneroso relativo a servizi rientranti nell’ambito di applicazione *ratione materiae* della direttiva 92/50 con una società da essa giuridicamente distinta, nella quale la detta amministrazione detiene una partecipazione insieme con una o più imprese private, le procedure di affidamento degli appalti pubblici previste dalla citata direttiva debbono sempre essere applicate”<sup>106</sup>. Muovendo dalla convinzione che esiste una assoluta incompatibilità tra interessi pubblici e privati, la Corte di giustizia ritiene che l’attribuzione di un appalto pubblico ad una società mista pubblico-privata senza far appello alla concorrenza pregiudica l’obiettivo di una concorrenza libera e non falsata.

Stando a questo recente indirizzo del giudice comunitario, quindi, gli affidamenti *in house* parrebbero essere consentiti solo con società a totale partecipazione pubblica e non anche con società miste, e ciò anche quando il socio privato abbia una partecipazione assolutamente minoritaria<sup>107</sup>. Una parte della dottrina, però, ha evidenziato il fatto che, a ben vedere, la Corte di giustizia si è occupata di un’ipotesi di affidamento successivo di appalto ad una società mista già costituita<sup>108</sup>. Non ha invece esaminato l’ipotesi di affidamento alla

<sup>103</sup> Si veda da ultimo Corte di giustizia Ce, 11 gennaio 2005, C-26/03, *Stadt-Halle*, cit.

<sup>104</sup> Consultabile sul sito [www.europa.eu](http://www.europa.eu)

<sup>105</sup> Così V. PARISIO, *Acqua, servizio idrico, liberalizzazioni*, cit., 1296. In giurisprudenza si veda Corte di giustizia Ce, 11 gennaio 2005, C-26/03, cit.; cui *adde*, da ultimo, Id., 18 dicembre 2007, n. C-357/06, cit.

<sup>106</sup> Il riferimento è a Corte di giustizia Ce, 11 gennaio 2005, C-26/03, *Stadt-Halle*, cit.

<sup>107</sup> Per A. CLARIZIA (*Il privato inquina: gli affidamenti in house solo a società a totale partecipazione pubblica*, cit.) la Corte di giustizia ha “ammesso gli affidamenti *in house* solo per i soggetti a totale partecipazione pubblica, perché evidentemente ha ritenuto che in tal caso non si pongono problemi di incisione della concorrenza”. Anche secondo R. URSI (*Una svolta nella gestione dei servizi pubblici locali: non c’è «casa» per le società a capitale misto*, cit.), alla luce di quanto deciso nella sentenza del giudice comunitario in esame, “appare corretto ritenere che solo le società il cui capitale è interamente detenuto da amministrazioni godono di un particolare regime di specialità che, dall’interno — attraverso il sistema del controllo analogo —, le caratterizza quali figure soggettive pubbliche; invece, qualsiasi impresa mista deve essere riguardata come soggetto privato *tout court*, la cui attività è vincolata, solo esternamente, dai compiti di servizio pubblico espletati”.

<sup>108</sup> Mette in luce questo aspetto R. DE NICTOLIS, *La Corte CE si pronuncia in tema di tutela nella trattativa privata, negli affidamenti in house e a società miste*, cit., 305 e ss.

società mista dell'appalto cui è finalizzata la costituzione della società, quando il socio privato è stato scelto mediante gara, così come previsto oggi dall'art. 113, comma quinto, del t.u. sugli enti locali<sup>109</sup>. Pertanto, si ritiene che (solo) nel caso di ulteriori affidamenti a società miste è necessario seguire le procedure di evidenza pubblica, mentre, dovrebbe rimanere ferma la regola che quando il socio privato (anche di minoranza) per la costituzione di una società mista venga scelto con procedura ad evidenza pubblica, non occorre una seconda gara per l'affidamento dell'appalto a detta società<sup>110</sup>.

Si tratta, per vero, di una questione controversa su cui sono emerse diverse linee interpretative anche in giurisprudenza. In estrema sintesi, un primo orientamento è quello sopra espresso, secondo il quale allorché il partner privato sia stato selezionato con gara, la concessione di servizi ad una società mista può avvenire in via diretta senza il previo esperimento di procedure ad evidenza pubblica<sup>111</sup>.

Un secondo – ed opposto – orientamento, ritiene invece che anche quando il socio privato è scelto per mezzo di una gara va effettuata una seconda procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento del servizio. Si arriva in tal modo a dubitare della compatibilità con il sistema comunitario del modello della “società mista” previsto dalla nostra normativa, proponendo “una interpretazione restrittiva, se non addirittura disapplicativa” dell'art. 113, comma quinto, lett. b), del T.U. enti locali<sup>112</sup>.

Una terza linea interpretativa, intermedia, ritiene non condivisibile le due richiamate ipotesi “estreme”, assumendo che non si può concludere nel senso che è sempre necessaria una seconda gara, ma nemmeno si può ritenere, al contrario, che è in ogni caso possibile l'affidamento diretto. In sintesi e arrivando subito alla conclusione – non potendo qui, per ragioni di spazio, indugiare oltre su tali controverse tematiche<sup>113</sup> – secondo questa terza tesi il ricorso alla figura organizzativa della società mista (ritenuta diversa da quella dell'*in house providing*) viene considerato ammissibile se, oltre ad una specifica previsione legislativa (art. 1, comma secondo, d.lgs. n. 163 del 2006), ricorrono le seguenti condizioni:

1) che al socio privato – scelto necessariamente con procedura concorsuale – sia affidato un ruolo di socio industriale ed operativo: il socio privato, cioè, deve concorrere anche materialmente allo svolgimento del servizio e non essere un mero finanziatore;

2) che si preveda un rinnovo della procedura di selezione alla scadenza del periodo di affidamento, così evitando che il socio diventi stabile, possibilmente prevedendo che sin

---

<sup>109</sup> Come s'è già detto, infatti, l'art. 113, comma quinto, lett. b), del t.u.e.l., ammette l'affidamento diretto del servizio pubblico locale alle società a capitale misto pubblico privato quando il socio privato venga scelto attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica.

<sup>110</sup> In questa direzione si veda R. DE NICTOLIS, *La Corte CE si pronuncia in tema di tutela nella trattativa privata, negli affidamenti in house e a società miste*, cit., 305 e ss. Di diverso avviso A. CLARIZIA, *Il privato inquinato: gli affidamenti in house solo a società a totale partecipazione pubblica*, cit., per il quale “la Corte sottolinea la necessità di evitare posizioni di vantaggio acquisite in relazione a forme di partenariato pubblico-privato, ponendo in risalto l'obbligo della gara per individuare l'esecutore di un appalto, anche quando il socio privato sia stato prescelto a seguito di una procedura ad evidenza pubblica (come usiamo esprimerci in Italia), restando ferma la imprescindibile esigenza di offrire al mercato la massima trasparenza in ordine all'oggetto dei contratti (non potendosi confondere tra procedure di appalto e quelle per scegliere il socio)”. Anche secondo R. URSI, op. ult. cit., “non sembra che, ai fini della compatibilità comunitaria della disposizione, possa essere data eccessiva rilevanza alla selezione del socio privato attraverso gara, laddove per i giudici comunitari è la commistione tra pubblico e privato che esclude in radice la possibilità di affidamento diretto”.

<sup>111</sup> Si veda, ad esempio, Cons. Stato, Sez. V, 3 febbraio 2005, n. 272, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, 851, con nota di A. CAROSELLI, *L'affidamento del servizio pubblico alla società mista*.

<sup>112</sup> Cons. Giust. Amm. Regione Sicilia, 27 ottobre 2006, n. 589, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it); nella stessa direzione T.a.r. Piemonte, Sez. II, 4 giugno 2007, n. 2539, *ibid*.

<sup>113</sup> Per un quadro si rinvia a R. GAROFOLI, *L'affidamento diretto a società in house e a società a capitale misto: ricognizione degli indirizzi sul tappeto*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), n. 11/2007.

dagli atti di gara per la selezione del socio privato siano chiarite le modalità per l'uscita del socio stesso<sup>114</sup>.

Le tre tesi che si contendono il campo, rendono evidente che si tratta di una problematica sulla quale permangono notevoli incertezze interpretative. Per questo, i giudici amministrativi<sup>115</sup> hanno rimesso alla decisione dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato la questione se sia o meno legittimo l'affidamento di servizi, senza gara, a società miste i cui soci privati siano stati scelti mediante gara. Nella stessa occasione è stato chiesto all'Adunanza plenaria di specificare anche quali siano i requisiti concreti del "controllo analogo".

Con particolare riferimento al servizio idrico occorre aggiungere che sempre il 6 dicembre 2004 il ministero dell'ambiente e del territorio ha emanato un'altra circolare, volta proprio a disciplinare l'affidamento del servizio idrico integrato alle società a capitale misto pubblico-privato<sup>116</sup>. In detta circolare si precisa che la scelta del *partner* privato dovrà avvenire mediante il necessario ricorso ad una gara ad evidenza pubblica, pena l'elusione dei principi di buon andamento ed imparzialità<sup>117</sup>. Si richiama così un principio che trova attualmente fondamento legislativo nel novellato art. 113, comma quinto, lett. b), del t.u. sugli enti locali e nell'art. 1, comma secondo, del codice dei contratti.

Circa i criteri da applicare alla gara, la menzionata circolare ministeriale precisa che si debba far riferimento, anche in via analogica, al d.m. 22 novembre 2001<sup>118</sup>. Essa chiarisce, inoltre, "del tutto superfluo"<sup>119</sup>, che la scelta del socio privato debba avvenire prima, o almeno contestualmente alla costituzione della società cui affidare il servizio, per non violare i principi comunitari in tema di parità di trattamento e di tutela della concorrenza. Infine, relativamente al *quantum* di partecipazione del socio privato al capitale della società, la circolare rimette la scelta alla totale discrezionalità degli enti locali, avvisandoli però che, per non eludere il dettato normativo, la presenza del privato deve avere un rilievo "sostanziale" sia in termini quantitativi che qualitativi.

## **10. I poteri di controllo dell'autorità d'ambito sul gestore.**

Il codice dell'ambiente ha stabilito anche un termine entro il quale le autorità d'ambito devono provvedere all'affidamento del servizio idrico integrato al soggetto gestore, prevedendo poteri sostitutivi in caso di inerzia delle stesse<sup>120</sup>.

---

<sup>114</sup> Cons. Stato, Sez. II, parere 18 aprile 2007, n. 456, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it). Orientamento condiviso in sede giurisdizionale, pur se con delle critiche, da Cons. Stato, Sez. V, 23 ottobre 2007, n. 5587, *ibid.*; T.a.r. Valle d'Aosta, 13 dicembre 2007, n. 153, *ibid.*

<sup>115</sup> Cons. Stato, Sez. V, 23 ottobre 2007, n. 5587, cit.

<sup>116</sup> Consultabile sul sito [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it) Anche questa circolare rimane in vigore fino all'emanazione del decreto di cui all'art. 150, comma secondo, del codice dell'ambiente.

<sup>117</sup> Va ricordato che la giurisprudenza italiana ha da tempo chiarito che nelle società miste la scelta del socio privato deve avvenire con procedure ad evidenza pubblica: si vedano, in tal senso, Cass., sez. un., 29 ottobre 1999, n. 754, in *Foro it.*, 2000, I, 802 e ss., con nota di F. FRACCHIA, *La Suprema corte impone il rispetto delle procedure ad evidenza pubblica nella scelta del socio privato delle società a prevalente partecipazione pubblica degli enti locali: un ulteriore allontanamento dal modello privatistico?*; Cons. Stato, sez. V, 15 febbraio 2002, n. 917, in *Foro it.*, 2002, III, 554 e ss., con nota di E. SCOTTI, *Osservazioni a margine di società miste e servizi pubblici locali*.

<sup>118</sup> La circolare precisa comunque che, diversamente da quanto stabilito dal d.m. 22 novembre 2001, la gara sarà efficace anche in presenza di un'unica offerta valida.

<sup>119</sup> Così V. PARISIO, *Acqua, servizio idrico, liberalizzazioni*, cit., 1296.

<sup>120</sup> A norma dell'art. 172 del codice ambientale, le autorità d'ambito, che alla data di entrata in vigore della parte terza del codice abbiano già provveduto alla redazione del piano d'ambito ma non abbiano ancora scelto la forma di gestione ed avviato la procedura di affidamento, sono tenute, nei sei mesi decorrenti da tale data, a

Come detto, però, attualmente l'art. 26-ter del decreto legge n. 159 del 2007 ha disposto la moratoria di un anno per tutte le procedure di affidamento del servizio idrico, anche per quelle in corso.

L'affidamento del servizio idrico integrato al soggetto gestore è subordinato alla prestazione, da parte di quest'ultimo, di idonea garanzia fideiussoria che copra gli interventi da realizzare nei primi cinque anni di gestione. Tale garanzia dovrà essere annualmente aggiornata in modo da garantire – per scorrimento – gli interventi da realizzare nel successivo quinquennio (art. 151, comma quinto, codice dell'ambiente).

Va altresì segnalato che, con il consenso dell'autorità d'ambito, il gestore del servizio idrico integrato può gestire anche altri servizi pubblici con questo compatibili, pur se non estesi all'intero ambito territoriale ottimale (art. 151, comma settimo, d.lgs. n. 152/2006).

Dopo l'affidamento del servizio idrico, l'autorità d'ambito continua ad esercitare il suo ruolo di governo del servizio, svolgendo prevalentemente una funzione di controllo del gestore, verificando la realizzazione degli investimenti, il raggiungimento dei livelli di servizio previsti, la corretta applicazione della tariffa, e, più in generale, l'adempimento degli obblighi che derivano al gestore dalla legge e dalla convenzione. Rispetto alla legge Galli, l'art. 152 del codice ambientale ha aumentato i poteri di controllo dell'autorità d'ambito, che adesso ha facoltà di accesso e verifica delle infrastrutture idriche in ogni momento, anche nella fase di costruzione.

Va osservato, peraltro, che l'art. 4 del d.d.l. n. 1366 cit., ascrive molti di questi compiti di controllo all'autorità per l'energia elettrica e il gas.

Anche al Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche sono ascritti alcuni poteri sul gestore, come quello di controllare le modalità di erogazione dei servizi richiedendo informazioni e documentazioni ai gestori operanti nel settore idrico, quello di tutelare e garantire i diritti degli utenti emanando linee guida che indichino le misure idonee per assicurare parità di trattamento degli utenti, garantire la continuità della prestazione dei servizi e verificare periodicamente la qualità e l'efficacia delle prestazioni (v. il nuovo art. 161 del Codice dell'ambiente).

## ***11. La sorte delle società costituite con procedure diverse dall'evidenza pubblica.***

Prima di chiudere questa lunga parte dedicata all'affidamento del servizio idrico integrato, indugiamo sul destino delle gestioni costituite in conformità al vecchio art. 35, comma quinto, della legge finanziaria 2002.

La disciplina al riguardo si trova nel comma 15-bis dell'art. 113 del d.lgs. n. 267/2000, introdotto *ex novo* dal decreto-legge n. 269/2003. In forza di questa disposizione, che modifica il termine quinquennale statuito dalla normativa precedente, le concessioni rilasciate con procedure diverse dall'evidenza pubblica dovevano cessare improrogabilmente entro l'anno 2006, senza necessità di deliberazione dell'ente affidante, così da superare anche un'eventuale (e molto probabile) inerzia dello stesso. Con riferimento al servizio idrico integrato è stato previsto il differimento di un anno del termine: l'art. 15 della legge n.

---

deliberare i predetti provvedimenti. In caso di inerzia, la regione, dandone comunicazione al ministro dell'ambiente, esercita i poteri sostitutivi, nominando (a spese dell'autorità d'ambito inadempiente) un commissario *ad acta* che avvia entro trenta giorni le procedure di affidamento, determinando le scadenze dei singoli adempimenti procedurali. Qualora anche il commissario regionale non dovesse provvedere nei termini stabiliti, il potere sostitutivo di completare la procedura di affidamento passa al presidente del consiglio dei ministri (art. 172, comma terzo, d.lgs. n. 152/2006).

248 del 2006, infatti, ha ritoccato l'art. 113, comma 15-*bis* prescrivendo, solo per tale servizio, il diverso termine del 31 dicembre 2007<sup>121</sup>.

Riguardo al termine fissato dall'art. 113, comma 15-*bis* cit., il codice dell'ambiente obbliga l'autorità d'ambito a disporre i nuovi affidamenti entro i sessanta giorni antecedenti tale scadenza. In caso di inerzia si applicano in prima battuta i poteri di sostituzione della regione e, poi, in difetto di quest'ultima, quelli del Presidente del Consiglio dei Ministri (art. 172, commi secondo e terzo, d.lgs. n. 152/2006).

Sono comunque escluse dall'obbligo di cessazione entro il termine stabilito dal comma 15-*bis* cit. le società miste e le società partecipate interamente da enti pubblici, a condizione, per le prime, che il socio privato sia stato scelto mediante procedure ad evidenza pubblica e, per le seconde, che gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulle società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi con l'ente la parte più importante della propria attività. Sono richiesti, cioè, gli stessi requisiti che il comma quinto dell'art. 113 cit. considera necessari affinché il servizio possa essere affidato a società miste o a società a capitale interamente pubblico.

L'attuale disciplina, dunque, per un verso, riduce il precedente termine quinquennale, disponendo un termine perentorio di cessazione delle concessioni rilasciate con procedure diverse dall'evidenza pubblica; per altro verso, prevede un'esclusione dalla cessazione per quegli affidamenti specifici che sono avvenuti nel settore dei servizi idrici nella vigenza del vecchio comma quinto, dell'art. 35 della legge finanziaria 2002, a società miste o a società interamente partecipate da enti pubblici, consentendo così la loro sopravvivenza a tempo indeterminato<sup>122</sup>. Questa apertura, per vero, non è incondizionata ma è, come s'è testé detto, sottoposta ad una serie di obblighi che appaiono tesi a garantire la concorrenza e che soddisfano i requisiti richiesti dal giudice comunitario nella più volte richiamata sentenza *Teckal*. Le società a capitale interamente pubblico, infatti, rimangono in vita a condizione che l'ente pubblico titolare del capitale eserciti un controllo stringente e che l'affidataria realizzi con l'ente pubblico che la controlla la parte più importante della propria attività.

A pochi mesi di distanza dal decreto-legge n. 269/2003, il legislatore è nuovamente intervenuto in materia, con l'art. 4, comma 234°, della legge n. 350 del 2003 (finanziaria 2004), introducendo due nuove ed importanti norme che vanno ad integrare il più volte rimaneggiato art. 113 del d.leg. n. 267 del 2000: la prima, contenuta nella lett. *b*), aggiunge un ulteriore periodo al comma 15-*bis* escludendo, dalla cessazione prevista per il 31 dicembre 2006 (dicembre 2007 per il solo servizio idrico), anche "le concessioni affidate alla data del 1° ottobre 2003 a società già quotate in borsa e a quelle da esse direttamente partecipate a tale data a condizione che siano concessionarie esclusive del servizio, nonché a società originariamente a capitale interamente pubblico che entro la stessa data abbiano provveduto a collocare sul mercato quote di capitale attraverso procedure ad evidenza pubblica"; la seconda, introdotta dalla lett. *c*), aggiunge all'art. 113 cit. il comma 15-*quater*, consentendo, alle società affidatarie dirette che vedono la concessione scadere per le nuove disposizioni a fine 2006 (o 2007 per i servizi idrici), di partecipare alla prima gara relativa ai servizi da esse fornite.

Grazie a queste disposizioni, che si inseriscono in un quadro normativo che diventa sempre più articolato, si dovrebbero riuscire a salvare le società pubbliche affidatarie dirette che negli ultimi anni sono entrate in borsa o si sono aperte ad un socio industriale privato scelto mediante gara. Ai sensi della nuova normativa, il divieto di cui al comma sesto

---

<sup>121</sup> L'art. 15-*ter* dell'art. 113 del d.lgs. n. 267/2000, prevede che, a talune condizioni e previo accordo, raggiunto caso per caso, con la Commissione europea, i termini indicati possano essere differiti ad una data successiva.

<sup>122</sup> Si occupa del punto M. LUCHETTI, *L'organizzazione dei servizi pubblici locali, in particolare del servizio idrico integrato, secondo l'art. 113 D.Lgs. 267/2000: alcune riflessioni*, in [www.diritto.it](http://www.diritto.it)

dell'art. 113, d.leg. n. 267/2000 – che preclude alle società che, in Italia o all'estero, gestiscono a qualunque titolo servizi pubblici locali in virtù di un affidamento non derivante da gara pubblica, di partecipare alle gare previste dal comma quinto per l'affidamento di un servizio pubblico locale – si applica solo a partire dal 2007 (o dal 2008 per i servizi idrici). Va sottolineato che siffatto divieto non è scevro di conseguenze pratiche, dacché le più note imprese italiane e straniere rientrano proprio nella fattispecie delle affidatarie dirette<sup>123</sup>.

Dopo queste ultime riforme, il disegno che ci viene restituito circa la sorte delle società costituite prima della novella legislativa risulta essere, in sintesi, il seguente: se non ci sarà una nuova deliberazione da parte delle autorità d'ambito, i vecchi affidamenti a società di capitali partecipate unicamente da enti locali effettuati nella vigenza dell'art. 35, comma quinto, della legge n. 448/2001, conservano la loro validità nei limiti e alle condizioni stabiliti dalla norma abrogata<sup>124</sup>. Ai sensi del nuovo comma 15-*bis* dell'art. 113, comunque, tali gestioni dovrebbero in ogni caso cessare, improrogabilmente ed automaticamente, al 31 dicembre 2007 (almeno per quanto riguarda il servizio idrico integrato)<sup>125</sup>. Se, viceversa, gli enti locali ridelibereranno in argomento, adottando le forme di gestione di cui alla lett. *b*) o *c*) del sopra descritto comma quinto dell'art. 113 cit., *nulla quaestio*; chiaramente i nuovi affidamenti non saranno limitati nel tempo, diversamente da quanto prevedeva la norma abrogata. Analogamente, sono escluse dalla cessazione entro il 2006 (o il 2007 per il servizio idrico) e rimarranno in vigore fino alla scadenza originariamente stabilita, le concessioni e gli affidamenti che presentano determinate caratteristiche: a) le società a capitale misto pubblico-privato con socio privato scelto mediante procedure ad evidenza pubblica; b) le società a capitale interamente pubblico che rispondono al modello c.d. *in house providing* di cui alla lett. *c*) del comma quinto del nuovo art. 113 t.u.e.l.<sup>126</sup>; c) le società già quotate in borsa alla data del 1° ottobre 2003 e quelle da esse direttamente partecipate a tale data “a condizione che siano concessionarie esclusive del servizio pubblico”; d) le società originariamente a capitale interamente pubblico, che, sempre entro il 1° ottobre 2003, siano state interessate da un collocamento sul mercato di “quote di capitale attraverso procedure ad evidenza pubblica”.

Nelle ultime due ipotesi, però, la durata residua delle concessioni e degli affidamenti non coincide con l'originaria naturale scadenza del rapporto, ma, a mente dell'art. 113, comma 15-*bis*, d.leg. n. 267/2000, esse dovranno cessare comunque allo spirare del termine equivalente a quello della durata media delle concessioni aggiudicate nello stesso settore a seguito di procedure di evidenza pubblica, salva però una maggiore durata che è possibile

---

<sup>123</sup> Come rilevato dal COMITATO PER LA VIGILANZA SULL'USO DELLE RISORSE IDRICHE, *Relazione annuale al Parlamento sullo stato dei servizi idrici. Anno 2002*, cit., 123.

<sup>124</sup> Per G. CAIA (*Autonomia territoriale e concorrenza*, cit., § 16) “in mancanza di una motivata deliberazione, neppure la semplice scelta del socio privato con procedura ad evidenza pubblica sarebbe di per sé bastevole a ‘convertire’ il modello, da quello di cui all'abrogato comma 5° dell'art. 35 (con tutti i limiti in esso previsti) a quello del citato comma 5°, lett. *b*) dell'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000, perché in assenza di una diversa volontà organizzativa (motivatamente e comparativamente espressa) se ne dovrebbe ricavare che gli enti istituzionali intendono mantenere l'affidamento a siffatta società per il solo periodo temporale originariamente indicato nell'art. 35, comma 5° della legge n. 448 del 2001 (sulla scorta del quale la società venne costituita e divenne affidataria)”.

<sup>125</sup> G. CAIA (*Autonomia territoriale e concorrenza*, cit., § 16), però, ricorda “che, in base ai principi generali, l'abrogazione non estingue le norme ma ne delimita la sfera di efficacia ai fatti sorti fino ad un certo momento del tempo (cfr. Corte cost. 2 aprile 1970, n. 49). Dunque, l'abrogazione della norma non travolge gli affidamenti in corso che conservano la loro validità nei limiti ed alle condizioni stabiliti dalla norma abrogata”.

<sup>126</sup> In dottrina, G. CAIA (*Autonomia territoriale e concorrenza*, cit., § 11) perspicuamente avverte che per rientrare nella fattispecie di deroga ora descritte i gestori devono avere le caratteristiche indicate già alla data di entrata in vigore del decreto-legge, altrimenti cesseranno al 31 dicembre 2006 (o dicembre 2007 per i servizi idrici), salva la possibilità di nuovi affidamenti diretti ai sensi dell'art. 113, comma quinto, lett. *b*) e *c*).



determinare qualora la stessa risulti proporzionata ai tempi di recupero di particolari investimenti effettuati da parte del gestore<sup>127</sup>.

In definitiva, l'art. 113, comma 15-*bis* (come risultante dalle modifiche e dalle integrazioni operate con il d.l. n. 269/2003 e con la l. n. 350/2003), costituisce, al di là di ogni ragionevole dubbio, una norma di salvaguardia degli affidamenti di concessioni di servizi pubblici avvenuti prima del 2 ottobre 2003 e posti in essere sotto il vigore di una disciplina positiva diversa<sup>128</sup>.

Del resto, quando si esercita il potere normativo incidendo sfavorevolmente sui diritti e gli interessi dei soggetti privati, deve essere dato il giusto peso al principio del legittimo affidamento, prevedendo forme rispettose dei principi di proporzionalità e ragionevolezza che assicurino l'adeguamento al nuovo sistema normativo con il minimo grado di sacrificio per i privati<sup>129</sup>.

## **12. La determinazione della tariffa.**

Tra le funzioni attribuite all'autorità d'ambito si colloca, in posizione non certo marginale, quella relativa alla determinazione della tariffa. Si tratta di un'attività essenziale anche per la redazione del piano finanziario (e, quindi, per la stesura del piano d'ambito), il quale deve indicare la previsione annuale dei proventi della tariffa.

Attraverso questo compito l'autorità d'ambito può controllare i soggetti gestori del servizio idrico integrato e tutelare gli utenti finali da eventuali abusi. Va subito detto, però, che su questo delicato punto tra autorità d'ambito e soggetto gestore sarebbe auspicabile una cooperazione, che potrebbe avvenire, ad esempio, attraverso l'istituto della partecipazione procedimentale previsto dall'art. 10 della legge n. 241 del 1990<sup>130</sup>.

La tariffa, alla stregua di quanto precisato dall'art. 154 del codice ambientale, "costituisce il corrispettivo del servizio idrico integrato"<sup>131</sup> ed è posta, naturalmente, a carico dell'utenza. Muovendo dalla riunificazione organizzativa e gestionale dei servizi pubblici di acquedotto, di depurazione e di fognatura in un unico servizio idrico integrato, il legislatore del 1994, seguito dal legislatore delegato del 2006, è pervenuto ad una tariffa unica, che si articola al

---

<sup>127</sup> In tema si veda nuovamente G. CAIA, *Autonomia territoriale e concorrenza*, cit., § 11, secondo il quale è "corretto ritenere che gli investimenti devono essere già effettuati alla predetta data del 1° ottobre 2003. Ci si deve chiedere a chi spetti il computo della durata media delle concessioni aggiudicate con gara nello stesso settore, fermo restando che il territorio di riferimento è quello nazionale. Anche se non vi provvederà l'amministrazione centrale con apposita circolare, analoga alle circolari 19 ottobre 2001, n. 12727 e 1 marzo 2002, n. 3944 della Presidenza del Consiglio dei Ministri-Dipartimento per le politiche comunitarie, saranno abilitati a procedere alla ricognizione, dalla quale ricavare la media delle durate, anche gli enti locali interessati magari con il supporto delle loro associazioni nazionali. Spetta poi agli enti locali, in contraddittorio con i gestori, determinare se la cessazione delle concessioni possa essere dilazionata per necessità di recuperare particolari investimenti".

<sup>128</sup> Così Cons. Stato, sez. V, 19 febbraio 2004, n. 679, in *Foro it.*, 2004, III, 193 e ss., con osservazioni di F. PIETROSANTI, e nota di R. URSI, *Brevi osservazioni sui presupposti dell'approvvigionamento "in house" di servizi pubblici locali alla luce del nuovo testo dell'art. 113, 5° comma, lett. c), del testo unico degli enti locali*.

<sup>129</sup> Si sofferma sul punto M.G. ROVERSI MONACO, *I servizi pubblici locali tra continuità e nuovi affidamenti (la disciplina del servizio idrico integrato e del servizio di gestione dei rifiuti urbani)*, cit., §§ 4 e ss. In argomento si veda anche M. CALCAGNILE, *Riforma dei servizi pubblici locali e durata delle concessioni in corso*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 29 e ss.

<sup>130</sup> Per uno spunto in tal senso G. GARZIA, *Dal canone di depurazione e fognatura alla tariffa dei servizi idrici*, in *Giorn. dir. amm.*, 2000, 201.

<sup>131</sup> La definizione della tariffa come corrispettivo del servizio fornito si trova già nell'art. 12, comma quinto, della legge n. 498 del 1992 e nell'art. 13 della legge Galli.

suo interno in una quota relativa al servizio di acquedotto ed in una quota concernente i servizi di fognatura e depurazione.

Tra le principali novità introdotte dal codice dell'ambiente in punto di determinazione della tariffa, spicca l'abbandono del metodo normalizzato e il massiccio ricorso al principio comunitario "chi inquina paga".

Il metodo normalizzato, tuttavia, continua ad applicarsi, laddove possibile<sup>132</sup>, fino all'emanazione del decreto del Ministro dell'ambiente (previsto dall'art. 154, comma secondo, del d.lgs. n. 152/2006) con il quale devono essere definite le componenti di costo per la determinazione della tariffa<sup>133</sup>.

Al riguardo va segnalato che l'ultimo decreto legislativo correttivo, approvato dal Consiglio dei Ministri il 21 dicembre 2007, affida al Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche l'importante compito di predisporre, con delibera, il metodo tariffario per la determinazione della tariffa nonché le modalità di revisione periodica. Delibera che deve

---

<sup>132</sup> Per la sua applicazione il metodo normalizzato, previsto dalla legge Galli e definito dal d.m. 1° agosto 1996, presuppone la redazione del piano finanziario, il quale deve indicare le risorse disponibili, quelle da reperire e i proventi delle tariffe per il periodo considerato.

Questa metodologia, pertanto, potrà essere messa in opera solo dopo l'attuazione completa del "servizio idrico integrato", ossia successivamente alla delimitazione dell'ambito territoriale ottimale, all'avvenuta organizzazione degli enti locali all'interno dell'ambito, alla scelta del modello gestionale e all'effettivo conferimento dei servizi al gestore. Ciò comporta inevitabilmente una sua realizzazione a macchia di leopardo, che avrà luogo man mano che i vari a.t.o. avranno affidato al soggetto gestore il servizio idrico integrato.

Fino a quando l'affidamento del servizio idrico non ci sarà, la disciplina tariffaria che dovrà essere adottata è quella transitoria dettata dal C.I.P.E.

<sup>133</sup> L'art. 170, comma terzo, lett. l), del codice dell'ambiente, infatti, dispone che sino all'emanazione del decreto citato nel testo continua ad applicarsi il d.m. 1° agosto 1996.

Il c.d. metodo normalizzato era previsto dalla legge Galli per definire le componenti di costo e determinare la "tariffa di riferimento" relativa a tutti i servizi del settore idrico. Siffatto metodo doveva essere elaborato con decreto ministeriale. Il regolamento disciplinante il metodo normalizzato è stato adottato dal ministero dei lavori pubblici, per l'appunto, con il d.m. 1° agosto 1996.

Il comitato per la vigilanza sulle risorse idriche, nella relazione annuale al Parlamento del 2002 (*Relazione annuale al Parlamento sullo stato dei servizi idrici. Anno 2002*, cit., 94) ha così sintetizzato i passaggi in cui si articola questo complesso metodo: "dopo aver stabilito i costi operativi, gli ammortamenti e la remunerazione del capitale investito, si determina la tariffa reale media, dividendo le tre componenti per il volume erogato ipotizzato; l'incremento tariffario che ne risulta deve essere contenuto entro un valore massimo ammissibile; nel caso in cui ciò non si verifichi, si procede alla rimodulazione degli interventi previsti inizialmente, fino a quando tutte le percentuali di incremento tariffario previste nel progetto risulteranno inferiori al tetto massimo consentito; infine, dopo questa verifica, si giunge allo sviluppo della tariffa reale media, da articolare poi ai sensi dell'art. 7 del Metodo [ossia del d.m. 1° agosto 1996]. In tal modo la tariffa di prima applicazione è rappresentata dal valore minore tra la tariffa reale media e la corrispondente tariffa limite, mentre dal secondo esercizio della gestione unificata il limite massimo della tariffa è rappresentato dalla tariffa applicata nell'esercizio precedente opportunamente rivalutata e adeguatamente ridotta del coefficiente di miglioramento dell'efficienza; senza che risultino però esplicitate le componenti "aggiustate" (costi operativi, ammortamenti e remunerazione del capitale) che vanno a determinare le tariffe applicate".

Si sofferma sul metodo normalizzato G. BOTTINO, *I servizi idrici. Acquedotti, fognature, depurazione, inquinamento. Gestioni, controlli, responsabilità*, Milano 2002, 215 e ss.

Come sopra s'è detto, fino all'emanazione del decreto del ministro dell'ambiente previsto dall'art. 154, comma secondo, dal codice dell'ambiente, continua ad applicarsi il d.m. 1° agosto 1996. Detto decreto, per incrementare i livelli di efficienza e di modernità del settore idrico, reputa necessario attuare una formulazione tariffaria che consenta la riduzione dei costi operativi a vantaggio degli investimenti, favorendo il raggiungimento degli obiettivi (art. 6, d.m. 1 agosto 1996). A tal fine, l'a.t.o. deve deliberare un coefficiente di miglioramento dell'efficienza che il soggetto gestore del servizio deve rispettare, riducendo così quella parte della tariffa relativa ai costi operativi onde raggiungere un incremento di efficienza nella gestione del servizio. Sempre il d.m. 1° agosto 1996 afferma perspicuamente che la tariffa di riferimento "è lo strumento per consentire la realizzazione di adeguati livelli di servizio, per sostenere conseguenti programmi di investimento nell'equilibrio di bilancio, per ottenere il contenimento dei costi al consumo, il miglioramento dell'efficienza della gestione e la tutela dell'interesse dell'utenza" (art. 1).

essere trasmessa al Ministero dell'ambiente il quale la adotta con proprio decreto sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano.

Quanto al principio "chi inquina paga", esso trova attuazione pratica in diverse norme del codice dell'ambiente: così, ad esempio, l'art. 155, comma quinto, prevede che per le utenze industriali la quota tariffaria è determinata sulla base della qualità e della quantità delle acque reflue scaricate. Nella medesima direzione va l'innovativo comma primo dell'art. 155 cit., ove si esenta dal pagamento della tariffa relativa al servizio di fognatura e depurazione chi è dotato di sistemi di collettamento e depurazione propri, a condizione però che tali sistemi siano stati approvati dall'autorità d'ambito.

Oltre che in ragione del principio testé richiamato, la tariffa deve essere determinata in modo da assicurare il recupero integrale dei costi di investimento e di esercizio (art. 154, comma primo, d.lgs. n. 152/2006). Scendendo più nello specifico, nel calcolo della tariffa si deve tener conto della qualità della risorsa idrica e del servizio fornito, delle opere e degli adeguamenti necessari, dell'entità dei costi di gestione delle opere, dell'adeguatezza della remunerazione del capitale investito e dei costi di gestione delle aree di salvaguardia (art. 154, comma primo, d.lgs. n. 152/2006). Si tratta di parametri che erano già presenti nell'art. 13 della legge Galli. Rispetto a quest'ultima disposizione, però, la nuova normativa ha aggiunto un criterio: ha prescritto che nel determinare la tariffa occorre tener conto anche di una quota parte dei costi di funzionamento dell'autorità d'ambito (art. 154, comma primo, d.lgs. n. 152/2006)<sup>134</sup>.

Le componenti di costo per la determinazione della tariffa relativa ai vari settori di impiego dell'acqua dovranno essere definite con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, che dovrà tener conto della necessità di recuperare i costi ambientali anche secondo il principio "chi inquina paga": l'autorità d'ambito potrà determinare la tariffa base rifacendosi alle disposizioni contenute nel decreto e comunicandola al Ministro dell'ambiente (art. 154, commi secondo e quarto, d.lgs. n. 152/2006). Come s'è già detto, fino a quando detto decreto non verrà emanato, resta in vigore il vecchio sistema tariffario fondato sul metodo normalizzato.

Al fine di garantire l'invarianza degli oneri per la finanza pubblica, nel determinare la tariffa si devono considerare le immobilizzazioni, le attività e le passività relative al servizio idrico integrato, ivi compresi gli oneri connessi all'ammortamento dei mutui oppure i mutui stessi, al netto degli eventuali contributi a fondo perduto in conto capitale e/o in conto interessi (art. 153, comma secondo, d.lgs. n. 152/2006).

La tariffa può inoltre essere modulata tra i comuni in ragione degli investimenti pro capite per residente effettuati dai comuni medesimi: possono essere considerati, però, solo gli investimenti che risultino utili ai fini dell'organizzazione del servizio idrico integrato (art. 154, comma settimo, d.lgs. n. 152/2006).

Sono consentite altresì ulteriori modulazioni della tariffa attraverso agevolazioni o maggiorazioni. Segnatamente, le agevolazioni sono riconosciute ai consumi domestici essenziali e per i consumi di determinate categorie, secondo prefissati scaglioni di reddito<sup>135</sup>. Le maggiorazioni, invece, si applicano per le residenze secondarie, per gli impianti ricettivi stagionali, nonché per le aziende artigianali, commerciali e industriali (art. 154, commi sesto e settimo, d.lgs. n. 152/2006). Le modulazioni sono ammesse per conseguire obiettivi di equa redistribuzione dei costi: non sembra però trovare una valida giustificazione la scelta

---

<sup>134</sup> A tale riguardo, va ricordato che l'art. 148, comma quarto, del codice ambientale, dispone che i costi di funzionamento della struttura operativa dell'autorità d'ambito, determinati annualmente, fanno carico agli enti locali ricadenti nell'ambito territoriale ottimale, in base alle quote di partecipazione di ciascuno di essi all'autorità d'ambito.

<sup>135</sup> Le agevolazioni sono assicurate anche mediante compensazioni per altri tipi di consumi.

del legislatore delegato del 2006 di aggiungere, rispetto alle categorie già individuate dalla legge Galli, le aziende artigiane, commerciali ed industriali tra i soggetti cui applicare le maggiorazioni<sup>136</sup>.

Ad ogni modo, l'articolazione della tariffa per fasce di utenza e territoriali implica che, all'interno dello stesso ambito territoriale ottimale, possa non sussistere una uniformità tariffaria.

Anche la legge Galli modulava la tariffa, ma puntualizzava che tale articolazione tariffaria dovesse essere fatta con particolare riferimento a situazioni idrogeologiche ed in funzione di contenimento del consumo (art. 13, commi terzo e quarto, l. n. 36/1994). Nel codice dell'ambiente il collegamento tra tariffa e riduzione dei consumi si rinviene nell'art. 119, comma secondo, ove si dispone che entro il 2010 le autorità competenti devono attuare politiche dei prezzi dell'acqua idonee ad incentivare adeguatamente gli utenti a usare le risorse idriche in modo efficiente ed a contribuire al raggiungimento ed al mantenimento degli obiettivi di qualità ambientali di cui alla direttiva 2000/60/CE. Segnatamente, tali obiettivi dovranno essere raggiunti anche mediante un adeguato contributo al recupero dei costi dei servizi idrici a carico dei vari settori di impiego dell'acqua, suddivisi almeno in industria, famiglie e agricoltura<sup>137</sup>. Le tariffe dei servizi idrici a carico dei vari settori di impiego dell'acqua, quali quello civile, industriale e agricolo, devono contribuire adeguatamente al recupero dei costi<sup>138</sup>. Si dovrà anche tener conto delle condizioni geografiche e climatiche della regione o delle regioni in questione (art. 119, comma secondo, cit.).

Quanto al risparmio idrico, il codice dell'ambiente dedica a tale problematica l'intero art. 146, delegando le regioni ad adottare norme e misure volte a razionalizzare i consumi e eliminare gli sprechi.

Dopo essere stata determinata dall'autorità d'ambito, la tariffa dovrà essere applicata dai soggetti gestori nel rispetto della convenzione e del relativo disciplinare (art. 154, comma quinto, d.lgs. n. 152/2006)<sup>139</sup>. Per comprensibili esigenze di semplificazione, l'art. 156 del codice ambientale precisa che la tariffa è riscossa dal soggetto che gestisce il servizio idrico integrato. Se il servizio idrico è gestito separatamente, per effetto di particolari convenzioni e concessioni, la relativa tariffa dev'essere riscossa dal soggetto che gestisce il servizio di acquedotto, il quale provvede al successivo riparto tra i diversi gestori entro trenta giorni dalla riscossione<sup>140</sup>. Rispetto alla legge Galli è prevista la possibilità di riscuotere la tariffa con le modalità previste dal d.p.r. n. 602/1973 e mediante convenzione con l'agenzia delle entrate (art. 156, comma terzo, d.lgs. n. 152/2006).

L'individuazione di una tariffa unica, che comprende al suo interno anche la quota di fognatura e depurazione, sembra comportare un mutamento di natura del pagamento di

---

<sup>136</sup> La legge Galli, all'art. 13, si limitava a menzionare le seconde case e gli impianti ricettivi stagionali.

Secondo G. DI GASPARE, *La gestione delle risorse idriche e il servizio idrico integrato nel decreto legislativo n. 152/2006, attuativo della legge di delega n. 308/15 dicembre 2004*, § 5, la formula che aggiunge le aziende artigiane, commerciali, ecc., è dubbia dal punto di vista della trasparenza e della proporzionale funzione redistributiva di solidarietà economica. Già con riferimento alla legge Galli, R. BAZZANI (*Sulle tariffe acqua e sul canone di depurazione e fognatura dopo la legge Galli*, in *Fin. Loc.*, 1994, 1528) rimarcava la necessità di evitare che tali agevolazioni o maggiorazioni potessero dar luogo ad ingiustificate disparità di trattamento.

<sup>137</sup> L'art. 119 cit. aggiunge che dovranno comunque essere tenute in conto le ripercussioni sociali, ambientali ed economiche del recupero dei suddetti costi.

<sup>138</sup> Sulla base dell'analisi economica effettuata secondo l'allegato 10 del codice dell'ambiente.

<sup>139</sup> Giova ricordare che, ai sensi dell'art. 151, lett. e), della d.lgs. n. 152/2006, nella convenzione tipo devono essere fissati, da parte della regione, i criteri e le modalità di applicazione delle tariffe determinate dall'autorità d'ambito e il loro aggiornamento, anche con riferimento a diverse categorie di utenze.

<sup>140</sup> Al successivo comma secondo si precisa che con apposita convenzione, sottoposta al controllo della regione, devono essere definiti i rapporti tra i diversi gestori per il riparto delle spese di riscossione.

queste ultime voci, che passano da prestazione di natura tributaria (canone) a compenso avente natura giuridica privatistica (tariffa)<sup>141</sup>. Del resto, come precisa l'art. 154, comma primo, del codice ambientale, tutte le quote della tariffa del servizio idrico integrato (e perciò anche quella riferita al servizio di fognatura e depurazione) hanno natura di corrispettivo. A tale riguardo giova ricordare che il comma primo dell'art. 155 del codice dell'ambiente esenta dal pagamento della tariffa relativa al servizio di fognatura e depurazione chi è dotato di sistemi di collettamento e depurazione propri.

Peraltro, la quota di tariffa riferita al servizio di pubblica fognatura e di depurazione è dovuta anche in caso di mancanza o inattività di impianti centralizzati di depurazione.

Questo aspetto fa emergere una parziale contraddizione nelle norme del codice dell'ambiente puntualmente evidenziata in dottrina<sup>142</sup>. Da un lato, infatti, l'art. 154 del codice fissa il principio che tutte le quote della tariffa hanno natura di corrispettivo; dall'altro, prevede il pagamento della tariffa pur in presenza di inattività di impianti; dispone, come abbiamo visto, maggiorazioni della tariffa rispetto al prezzo di mero corrispettivo (art. 154, comma sesto, cit.); ecc. Ne segue che, a ben vedere, la tariffa è in parte tassa e in parte corrispettivo<sup>143</sup>.

I proventi della quota parte di tariffa riferita a depurazione e fognatura affluiscono in un fondo vincolato già previsto dall'art. 14, comma primo, della legge Galli. La legge n. 36 del 1994 metteva il fondo a disposizione dei soggetti gestori del servizio idrico integrato e vincolava la sua utilizzazione alla realizzazione e alla gestione delle opere e degli impianti centralizzati di depurazione. L'art. 155, comma primo, del codice ambientale, invece, precisa espressamente che il fondo vincolato è intestato all'autorità d'ambito ed è quest'ultima che lo mette a disposizione del soggetto gestore per l'attuazione degli interventi relativi alle reti di fognatura ed agli impianti di depurazione previsti dal piano d'ambito.

La destinazione dei proventi del fondo è dunque vincolata e limitata solo a taluni interventi: sul punto non c'è discrezionalità né dell'autorità d'ambito né del soggetto gestore. Nondimeno, l'autonomia dell'autorità d'ambito non sembra essere del tutto compromessa, perlomeno se si considera che detto ente redige il piano d'ambito e che in tale piano sono individuati gli interventi di fognatura e depurazione che devono essere effettuati.

A fini di completezza del discorso è necessario ricordare che con la legge Galli l'obiettivo che si voleva raggiungere attraverso la riorganizzazione del sistema tariffario era non solo quello dell'autosufficienza finanziaria, ma anche quello dell'imprenditorialità della gestione. In particolare, gli aumenti tariffari erano uno strumento per premiare le gestioni efficienti. Infatti, per le successive determinazioni della tariffa si doveva tener conto degli obiettivi di miglioramento della produttività e della qualità del servizio fornito, oltre che del tasso di inflazione programmato (art. 13, comma ottavo, l. n. 36/1994).

Questi aspetti, attraverso i quali si cercava di garantire all'utente un servizio di buona qualità ad una tariffa più bassa, sono rimasti un po' in ombra nel codice dell'ambiente, che, viceversa, è molto più attento al principio del recupero dei costi e del "chi inquina paga". A tacer d'altro, l'aver legato la tariffa alla dinamica dei costi di investimento e di esercizio comporterà inevitabilmente una sua graduale crescita, che sarà certamente superiore proprio in quelle aree più depresse del nostro Paese che necessitano di maggiori investimenti.

Occorre infine segnalare che il più volte richiamato art. 4 del d.d.l. n. 1366 cit., al comma secondo prevede di attribuire all'Autorità per l'energia elettrica e il gas il compito di determinare parametri e criteri per la definizione della tariffa (in armonia con i principi

---

<sup>141</sup> In tal senso G. GARZIA, *Dal canone di depurazione e fognatura alla tariffa dei servizi idrici*, cit., 200 e *passim*.

<sup>142</sup> Il riferimento è a V. PARISIO, *Acqua, servizio idrico, liberalizzazioni*, 1294, nota 21.

<sup>143</sup> In tal senso ancora V. PARISIO, *op. ult. e loc. cit.*

fissati dalla legge n. 481 del 1995), delegandola altresì al controllo delle tariffe praticate e alla verifica del rispetto dei criteri fissati.

### ***13. La disciplina dei rapporti tra autorità d'ambito e soggetti gestori del servizio idrico integrato: la convenzione.***

Il rapporto tra l'autorità d'ambito e il soggetto gestore del servizio idrico integrato è regolato per mezzo di una convenzione predisposta dalla stessa autorità sulla base delle convenzioni tipo e relativo disciplinare adottate dalle regioni e dalle province autonome (art. 151, commi primo e secondo, d.lgs. n. 152/2006).

Sul punto, nondimeno, pare esserci una sovrapposizione di compiti, posto che il nuovo art. 161 del codice dell'ambiente, come modificato dal decreto correttivo approvato dal Consiglio dei Ministri il 21 dicembre 2007, affida al Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche (e non alle regioni) il compito di predisporre una o più convenzioni tipo. La delibera con la quale il Comitato predispone le convenzioni tipo dovrà essere adottata con decreto dal Ministero dell'ambiente, sentita la Conferenza permanente per i rapporti Stato-regioni.

Ad ogni modo, l'art. 151 del codice dell'ambiente elenca dettagliatamente gli elementi che le convenzioni tipo (e il relativo disciplinare) devono prevedere, vale a dire: il regime giuridico prescelto per la gestione del servizio; la durata dell'affidamento (che non può essere superiore a trenta anni); le modalità di controllo del corretto esercizio del servizio; i criteri e le modalità di applicazione delle tariffe determinate dagli enti locali e del loro aggiornamento; l'obbligo di restituzione, alla scadenza dell'affidamento, delle infrastrutture idriche (opere, impianti, canalizzazioni) in condizioni di efficienza e in buono stato di conservazione; le penali e le sanzioni in caso di inadempimento; e così via. Alle prescrizioni elencate – che sono quelle originariamente previste dall'art. 11 della legge Galli –, l'art. 151 del codice dell'ambiente ne ha aggiunte delle altre. Così oggi la convenzione tipo deve anche contenere il riferimento a taluni obblighi, come quello di adottare la carta dei servizi; di provvedere alla realizzazione del “programma degli interventi” (atto incluso nel piano d'ambito); di prevedere un sistema tecnico adeguato alle esigenze di controllo; di dare tempestiva comunicazione all'autorità d'ambito del verificarsi di eventi che comportino o che facciano prevedere irregolarità nell'erogazione del servizio; di assumere ogni iniziativa per l'eliminazione delle irregolarità; di prevedere le modalità di rendicontazione delle attività del gestore e l'obbligo di predisporre un sistema tecnico adeguato a tal fine. Le convenzioni esistenti, pertanto, dovranno essere integrate in conformità alle nuove previsioni (art. 151, comma terzo, d.lgs. n. 152/2006).

La convenzione rappresenta un fondamentale strumento teso a regolare i rapporti tra l'autorità d'ambito ed il soggetto gestore.

La redazione della convenzione tipo è importante anche perché, come abbiamo già detto, sulla sua base l'autorità d'ambito dovrà poi predisporre uno schema di convenzione, con relativo disciplinare, da allegare ai capitolati di gara (art. 151, comma terzo, d.lgs. n. 15/2006). Per non bloccare il processo di attuazione del servizio idrico, il legislatore delegato del 2006, all'art. 151, comma terzo, ha stabilito che in caso di inerzia degli enti competenti, l'autorità d'ambito può comunque predisporre lo schema di convenzione sulla base della normativa vigente (che, come s'è visto, è molto dettagliata sul punto).

### ***14. Alcuni compiti del soggetto gestore***

I compiti direttamente ascritti in capo al gestore del servizio idrico integrato sono numerosi e importanti. Oltre a quelli individuati dalla convenzione, ve ne sono altri prescritti dal codice dell'ambiente. Tra le attività demandate al soggetto gestore dal codice vi è quella di riscuotere la tariffa. Inoltre, il gestore deve: curare l'aggiornamento dell'atto di ricognizione (art. 151, comma sesto, d.lgs. 152/2006); promuovere iniziative per la diffusione della cultura dell'acqua e assicurare l'accesso dei cittadini alle informazioni inerenti ai servizi gestiti nell'a.t.o. di propria competenza, alle tecnologie impiegate, al funzionamento degli impianti, alla quantità e qualità delle acque fornite e trattate (art. 162, comma primo, d.lgs. n. 152/2006)<sup>144</sup>; dotarsi di un adeguato servizio di controllo territoriale e di un laboratorio di analisi per i controlli di qualità delle acque, al fine di assicurare la fornitura di acqua di buona qualità e per il controllo degli scarichi nei corpi ricettori (art. 165, comma primo, d.lgs. n. 152/2006)<sup>145</sup>; e così via.

Molti altri compiti sono poi previsti dal d.p.c.m. 4 marzo 1996, il quale, giova ricordarlo, rimane in vigore sino all'adozione, da parte del Ministro dell'ambiente, di nuove disposizioni attuative della parte terza, sezione terza, del codice ambientale (art. 174, d.lgs. n. 152/2006).

Il d.p.c.m. del 1996 prevede che l'efficacia, sotto il profilo qualitativo, debba essere costantemente verificata dal gestore (all. 7, punto 7.2.1). Quest'ultimo deve adottare un sistema di controllo dello stato globale del servizio attraverso l'attivazione di una banca dati opportunamente consultabile anche da soggetti diversi, contenente i principali elementi quantitativi e qualitativi del servizio. È anche prevista la collaborazione degli utenti attraverso, ad esempio, appositi questionari – predisposti dal gestore – volti a conoscere gli effetti della gestione dal punto di vista di chi fruisce del servizio.

Ed ancora, il gestore deve dare concreta attuazione al programma di investimento definito a norma dell'art. 11 della legge n. 36/1994<sup>146</sup>, conseguendo gli obiettivi di risparmio idrico, di manutenzione mirata delle reti e degli impianti, nonché della realizzazione di nuove opere. Onde raggiungere questi risultati, gli enti d'ambito, nell'affidamento della gestione, dovranno verificare che il soggetto gestore possieda i requisiti necessari in termini di capacità organizzative generali e specifiche competenze professionali per il conseguimento degli obiettivi prefissati (all. 7, punto 7.2.1 del d.p.c.m. 4 marzo 1996).

Inoltre, chi gestisce il servizio idrico deve rendicontare le singole voci di costo che concorrono a formare la spesa complessiva, ponendole in relazione ai parametri caratteristici del comprensorio e dell'utenza serviti, al fine di dimostrare la correttezza della sua gestione (all. 7, punto 7.2.2 del d.p.c.m. 4 marzo 1996).

I gestori dei servizi idrici devono altresì predisporre un essenziale strumento per la tutela degli utenti: la carta dei servizi<sup>147</sup>. Oggi l'obbligo di adottare la carta di servizio deve essere

---

<sup>144</sup> L'art. 162 cit. prevede obblighi di informazione e pubblicità anche per il ministro dell'ambiente, per le regioni e le province autonome nell'ambito delle proprie competenze. Al comma terzo, dell'art. 162 cit., è previsto un generalizzato diritto di accesso a tutti i documenti inerenti le domande di concessione concernenti opere idrauliche (l'accesso può essere esercitato da chiunque presso i competenti uffici del ministero dell'ambiente, delle regioni e delle province autonome).

<sup>145</sup> Può anche stipulare apposita convenzione con altri soggetti gestori di servizi idrici.

<sup>146</sup> Si veda ora l'art. 149 del codice dell'ambiente, che include il programma degli interventi nel piano d'ambito.

<sup>147</sup> Si sofferma diffusamente su questo strumento posto a garanzia degli interessi degli utenti il COMITATO PER LA VIGILANZA SULL'USO DELLE RISORSE IDRICHE, *Rapporto sulle carte dei servizi*, a cura di L. FURIA, Roma 2004, in [www.minambiente.it](http://www.minambiente.it); ID., *Relazione annuale al Parlamento sullo stato dei servizi idrici. Anno 2003*, cit., 100 e ss.

In generale sul punto S. BATTINI, *La tutela dell'utente e la carta dei servizi pubblici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 185 e ss.; G. VESPERINI, *L'attuazione della carta dei servizi pubblici in Italia*, *ivi*, 1998, 173 e ss.; M. CIRCI, *La carta dei servizi pubblici: uno strumento abbandonato o in evoluzione?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2001, 636 e ss.

espressamente inserito nella convenzione (art. 151, comma secondo, lett. f), d.lgs. n. 152/2006).

Con il d.p.c.m. 29 aprile 1999 è stato adottato lo “Schema generale di riferimento per la predisposizione della carta del servizio idrico integrato”: detto decreto ha individuato il contenuto minimo che le carte dei servizi debbono possedere, demandando agli esercenti il servizio idrico l’individuazione dei livelli di qualità che gli stessi si impegnano a garantire all’utenza<sup>148</sup>.

Questa soluzione, invero, non appare del tutto soddisfacente. Va ricordato, infatti, che la carta dei servizi costituisce un importante e imprenscondibile strumento di tutela dell’utenza nei confronti dei soggetti gestori e, proprio per questo, non può essere lasciata alla completa discrezionalità di questi ultimi, bensì dovrebbe essere definita dall’autorità d’ambito al fine di garantire livelli minimi adeguati di qualità del servizio fornito agli utenti. Esigenza questa che rimane ferma sia nel caso di affidamento del servizio ad un soggetto esterno con gara, sia quando l’affidamento avvenga *in house* o ad una società mista.

Non è un caso, perciò, che dall’esame delle carte dei servizi effettuato dall’Autorità di vigilanza sulle risorse idriche emerga che, al di là di pochi e sporadici casi, la gran parte di esse “appare alquanto insoddisfacente, indirizzata poco meno che a enfatizzare immagini aziendali, e non in grado di instaurare canali di comunicazione bidirezionali fra gestori e utenti”<sup>149</sup>. Vi sono anche altri difetti importanti che caratterizzano le attuali carte di servizi: esse mancano di un’adeguata informazione all’utenza, del monitoraggio dei risultati e di strumenti di verifica del rispetto degli *standard*<sup>150</sup>.

Anche per porre rimedio a questi problemi, come s’è già accennato, nel d.d.l. n. 1366 cit. si intende attribuire all’Autorità per l’energia elettrica e il gas il potere di definire i livelli generali e specifici di qualità del servizio (con obblighi di indennizzo automatico in favore degli utenti in caso di loro violazione), nonché il compito di controllare che i gestori adottino e rendano pubblici gli *standard* dei singoli servizi, verificandone il rispetto.

Attualmente, il nuovo art. 161 del codice ambientale, come modificato dal decreto correttivo approvato dal Governo il 21 dicembre 2007, affida al Comitato per la vigilanza sull’uso delle risorse idriche una serie di compiti tesi a garantire l’utenza e a tutelarla dalle inefficienze e inadempienze dei gestori. A norma dell’art. 161 cit., infatti, il Comitato deve – sentite le regioni, i gestori e le associazioni dei consumatori – definire i livelli minimi di qualità dei servizi da prestare; tutelare e garantire i diritti degli utenti emanando linee guida che indichino le misure idonee al fine di assicurare la parità di trattamento degli utenti, garantire la continuità della prestazione dei servizi e verificare periodicamente la qualità e l’efficacia delle prestazioni; predisporre periodicamente rapporti relativi allo stato di organizzazione dei servizi al fine di consentire il confronto delle prestazioni dei gestori. Il Comitato deve altresì controllare le modalità di erogazione dei servizi. A tal fine esso può richiedere informazioni e documentazione ai gestori del servizio idrico.

L’art. 161 cit. ascrive importanti compiti di raccolta di dati, anche con riferimento ai livelli di qualità dei servizi erogati, di piani di investimento, di tariffe applicate, all’Osservatorio dei servizi idrici, il quale ultimo dovrà poi trasmetterli al Comitato per l’espletamento dei propri compiti. Il ruolo dell’Osservatorio è tuttavia ridimensionato dal fatto che i dati sono trasmessi ad esso dagli stessi soggetti gestori dei servizi idrici, entro il

---

<sup>148</sup> Gli schemi generali di riferimento sono salvi in via transitoria *ex art. 11, comma quinto, del d.leg. 30 luglio 1999, n. 286.*

<sup>149</sup> Queste sono le sconolate osservazioni dell’AUTORITÀ DI VIGILANZA SULLE RISORSE IDRICHE E SUI RIFIUTI, *Relazione annuale al parlamento sullo stato dei servizi idrici, Anno 2005, cit., 17.*

<sup>150</sup> È sempre l’AUTORITÀ DI VIGILANZA SULLE RISORSE IDRICHE E SUI RIFIUTI, *Relazione annuale al parlamento sullo stato dei servizi idrici, Anno 2005, cit., 17, a gettare luce su queste carenze delle carte di servizi.*



31 dicembre di ogni anno<sup>151</sup>. L'Osservatorio può comunque acquisire direttamente le notizie relative ai servizi idrici quando queste servano per la proposizione di azioni giudiziarie da parte del Comitato (art. 161, comma settimo, d.lgs. n. 152/2006).

Nelle ipotesi di inadempienze del gestore che compromettano la risorsa idrica o l'ambiente ovvero che non consentano il raggiungimento dei livelli minimi del servizio, il codice dell'ambiente ha previsto poteri di sostituzione a cascata. Anzitutto è l'autorità d'ambito che deve intervenire con tutti i suoi poteri nei confronti del gestore inattivo. Qualora l'inadempienza di quest'ultimo perdurasse, l'autorità d'ambito deve essere lei stessa a sostituirsi al gestore provvedendo a far eseguire a terzi le opere. In caso di inerzia dell'autorità d'ambito, o comunque allorquando essa ritardi il proprio intervento, il potere sostitutivo deve essere esercitato dalla regione per mezzo della nomina di un commissario *ad acta*. In difetto anche della regione (decorsi cioè inutilmente quarantacinque giorni), i poteri sostitutivi passano, previa diffida ad adempiere nel termine di venti giorni, al Ministro dell'ambiente, che nomina un commissario *ad acta* (art. 152, d.lgs. n. 152/2006).

### **15. Il subentro di un nuovo gestore a quello uscente.**

Merita infine un cenno un'ultima problematica: quella concernente le modalità di subentro di un nuovo gestore a quello uscente. È questo un aspetto che prima o poi le autorità d'ambito dovranno affrontare e che può dar luogo a numerose incertezze in sede di attuazione pratica.

Più precisamente sono due le questioni che devono essere prese brevemente in esame: il passaggio di dotazioni e il trasferimento del personale dal soggetto uscente a quello entrante.

Nel settore del servizio idrico integrato non esiste una disciplina che regoli in modo compiuto i summenzionati aspetti. Le lacune settoriali sono colmate con il ricorso sia alla disciplina generale contenuta nel codice civile, sia a quelle norme che si occupano di servizi pubblici in generale, come l'art. 113 del t.u. sugli enti locali.

Con riguardo alle dotazioni, l'art. 172, comma quinto, del codice dell'ambiente prevede che alla scadenza o alla anticipata risoluzione delle gestioni esistenti i beni e gli impianti delle imprese già concessionarie siano trasferiti all'ente locale concedente<sup>152</sup>. A tal proposito, giova ricordare che l'art. 153, comma primo, del codice ambientale, dispone che le infrastrutture idriche di proprietà degli enti locali sono affidate in concessione d'uso gratuita, per tutta la durata della gestione, al gestore del servizio idrico integrato, il quale ne assume i relativi oneri nei termini previsti dalla convenzione e dal relativo disciplinare<sup>153</sup>.

Sempre la disciplina settoriale che regola il servizio idrico integrato statuisce che la convenzione tipo debba includere, tra gli obblighi del soggetto gestore, quello di restituzione, alla scadenza dell'affidamento, delle opere, degli impianti e delle canalizzazioni del servizio idrico integrato in condizioni di efficienza ed in buono stato di conservazione (art. 151, comma secondo, lett. *m*), d.lgs. n. 152/2006)<sup>154</sup>.

La disciplina generale, ossia il comma nono dell'art. 113 del d.leg. 267/2000, dispone che alla scadenza del periodo di affidamento, ed una volta individuato il nuovo gestore, le reti,

---

<sup>151</sup> I dati vanno trasmessi anche alle regioni e alle province autonome.

<sup>152</sup> L'articolo citato nel testo fa riferimento alle gestioni affidate senza procedura ad evidenza pubblica che, ai sensi del comma 15-*bis* dell'art. 113 del t.u. enti locali, dovranno scadere entro il 2007.

<sup>153</sup> Si veda anche sul punto l'art. 172, comma sesto, del codice ambientale, che si riferisce agli impianti di acquedotto, fognatura e depurazione gestiti dai consorzi per le aree ed i nuclei di sviluppo industriale di cui all'art. 50 del d.p.r. 6 marzo 1978, n. 218, o da altri consorzi o enti pubblici.

<sup>154</sup> L'art. 11, comma secondo, della legge Galli prevedeva anche la facoltà di riscatto, secondo i principi contenuti nel d.p.r. 4 ottobre 1986, n. 902.

gli impianti e le altre dotazioni patrimoniali di proprietà degli enti locali e delle società di capitali di cui detengono la maggioranza siano assegnati al gestore entrante. Devono inoltre essere assegnati al nuovo gestore le reti o loro porzioni, gli impianti e le altre dotazioni realizzate, in attuazione dei piani di investimento, dal gestore uscente. Il nuovo gestore dovrà pagare a quest'ultimo un indennizzo pari al valore dei beni non ancora ammortizzati, il cui ammontare dovrà essere indicato nel bando di gara.

Quanto al personale, l'art. 113 del d.leg. n. 267/2000 non prevede nulla, mentre la legge Galli demanda alle regioni la disciplina delle forme e delle modalità per il trasferimento ai soggetti gestori del servizio idrico integrato del personale appartenente alle amministrazioni comunali, dei consorzi, delle aziende speciali e di altri enti pubblici già adibito ai servizi idrici (art. 12, comma terzo). Il nuovo codice dell'ambiente, fatta salva la disciplina regionale testé richiamata, dispone il passaggio diretto ed immediato al nuovo gestore del servizio idrico del personale che alla data del 31 dicembre 2005 o comunque otto mesi prima dell'affidamento del servizio appartenga alle amministrazioni comunali, alle aziende *ex* municipalizzate o consortili e alle imprese private, anche cooperative, che operano nel settore dei servizi idrici, con la salvaguardia delle condizioni contrattuali, collettive e individuali in atto (art. 173, d.lgs. n. 152/2006).

Nelle ipotesi di passaggio dei suddetti dipendenti al gestore del servizio idrico, l'art. 173 cit. rinvia, per quanto concerne la disciplina del trasferimento, alle leggi generali, e precisamente all'art. 2112 c.c. La richiamata disposizione codicistica, rubricata "Mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda", stabilisce che il trasferimento d'azienda non costituisce di per sé motivo di licenziamento, prescrivendo che in tal caso il lavoratore continui il proprio rapporto di lavoro con il cessionario conservando tutti i diritti che ne derivano.

Occorre infine aggiungere che le modalità di trasferimento del personale nelle ipotesi di subentro di un nuovo gestore sono prese in considerazione anche dal d.p.r. n. 902 del 1986 e dal più volte citato d.m. 22 novembre 2001<sup>155</sup>.

Segnatamente, il d.p.r. n. 902/1986, all'art. 3, statuisce che nella deliberazione di assunzione diretta di un servizio, già affidato in appalto o in concessione, l'ente debba indicare il personale da assumere, che non può essere superiore a quello in servizio presso l'impresa appaltatrice o concessionaria.

Il d.m. del 22 novembre del 2001, invece, all'art. 8 include, tra i criteri che debbono essere presi in considerazione ai fini dell'aggiudicazione, il piano di riutilizzo del personale delle gestioni preesistenti, anche al di fuori dell'ambito dell'attività connessa allo svolgimento del servizio, compatibilmente con le esigenze dell'aggiudicatario.

---

<sup>155</sup> Abbiamo già detto più volte – ma giova ricordarlo – che il d.m. 22 novembre 2001 continua ad applicarsi sino all'emanazione del decreto di cui all'art. 150, comma secondo, del codice ambientale.