

Federico Caporale

# I servizi idrici

Dimensione economica e rilevanza sociale

Premio **2016** migliore proposta per le discipline giuspubblicistiche



## Informazioni per il lettore

Questo file PDF è una versione gratuita di sole 20 pagine ed è leggibile con



La versione completa dell'e-book (a pagamento) è leggibile con Adobe Digital Editions. Per tutte le informazioni sulle condizioni dei nostri e-book (con quali dispositivi leggerli e quali funzioni sono consentite) consulta [cliccando qui](#) le nostre F.A.Q.



# STUDI DI DIRITTO PUBBLICO

Collana diretta da **Roberto Bin, Fulvio Cortese e Aldo Sandulli**  
coordinata da **Simone Penasa e Andrea Sandri**

## REDAZIONE

Chiara Bergonzini, Fabio Di Cristina, Angela Ferrari Zumbini, Stefano Rossi

## COMITATO SCIENTIFICO

Jean-Bernard Auby, Stefano Battini, Daniela Bifulco, Roberto Caranta, Marta Cartabia, Omar Chessa, Mario P. Chiti, Pasquale Costanzo, Antonio D'Andrea, Giacinto della Cananea, Luca De Lucia, Gianmario Demuro, Daria de Pretis, Marco Dugato, Claudio Franchini, Thomàs Font i Llovet, Giulia Maria Labriola, Peter Leyland, Massimo Luciani, Michela Manetti, Alessandro Mangia, Barbara Marchetti, Giuseppe Piperata, Aristide Police, Margherita Ramajoli, Roberto Romboli, Antonio Ruggeri, Sandro Stajano, Bruno Tonoletti, Aldo Travi, Michel Troper, Nicolò Zanon

La Collana promuove la rivisitazione dei paradigmi disciplinari delle materie pubblicistiche e l'approfondimento critico delle nozioni teoriche che ne sono il fondamento, anche per verificarne la persistente adeguatezza.

A tal fine la Collana intende favorire la dialettica interdisciplinare, la contaminazione stilistica, lo scambio di approcci e di vedute: poiché il diritto costituzionale non può estraniarsi dall'approfondimento delle questioni delle amministrazioni pubbliche, né l'organizzazione e il funzionamento di queste ultime possono ancora essere adeguatamente indagati senza considerare l'espansione e i modi di interpretazione e di garanzia dell'effettività dei diritti inviolabili e delle libertà fondamentali. In entrambe le materie, poi, il punto di vista interno deve integrarsi nel contesto europeo e internazionale. La Collana, oltre a pubblicare monografie scientifiche di giovani o affermati studiosi (**STUDI E RICERCHE**), presenta una sezione (**MINIMA GIURIDICA**) di saggi brevi destinata ad approfondimenti agili e trasversali, di carattere propriamente teorico o storico-culturale con l'obiettivo di sollecitare anche gli interpreti più maturi ad illustrare le specificità che il ragionamento giuridico manifesta nello studio del diritto pubblico e le sue più recenti evoluzioni.

La Collana, inoltre, ospita volumi collettanei (sezione **SCRITTI DI DIRITTO PUBBLICO**) volti a soddisfare l'esigenza, sempre più avvertita, di confronto tra differenti saperi e di orientamento alla lettura critica di problemi attuali e cruciali delle discipline pubblicistiche.

La Collana, inoltre, si propone di assecondare l'innovazione su cui si è ormai incamminata la valutazione della ricerca universitaria. La comunità scientifica, infatti, sente oggi l'esigenza che la valutazione non sia più soltanto un compito riservato al sistema dei concorsi universitari, ma si diffonda come responsabilità dell'intero corpo accademico.

*Tutti i volumi, pertanto, saranno soggetti ad un'accurata procedura di valutazione, adeguata ai criteri fissati dalle discipline di riferimento.*

Vincitori del Concorso per la migliore proposta editoriale per le discipline giuspubblicistiche, promosso dalle Edizioni FrancoAngeli e dalla Collana Studi di Diritto Pubblico.

2012 – Antonella Sau, *La proporzionalità nei sistemi amministrativi complessi. Il caso del governo del territorio*

2013 – Chiara Bergonzini, *Parlamento e decisioni di bilancio*

2014 – Renato Ibrido, *L'interpretazione del diritto parlamentare. Politica e diritto nel "processo" di risoluzione dei casi regolamentari*

2015 – Giuseppina Barcellona, *Votare contro. Il referendum come opposizione e norma*

2016 – Federico Caporale, *I servizi idrici. Dimensione economica e rilevanza sociale*

Per informazioni sul Concorso o sulle modalità di pubblicazione nella Collana scrivere a:

[gorni@francoangeli.it](mailto:gorni@francoangeli.it)

[d.pubblicofrancoangeli@gmail.com](mailto:d.pubblicofrancoangeli@gmail.com)

**Federico Caporale**

# **I servizi idrici**

Dimensione economica e rilevanza sociale

Premio **2016** migliore proposta per le discipline giuspubblicistiche

**FRANCOANGELI**

**SDP**

Studi di

**Diritto Pubblico**

Il volume è stato pubblicato con il contributo del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Roma La Sapienza.

Copyright © 2017 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy

*L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore. L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito [www.francoangeli.it](http://www.francoangeli.it).*

# INDICE

**Introduzione**

pag. 9

## SEZIONE PRIMA

### LE ORIGINI STORICHE DEL SERVIZIO IDRICO. LA PROGRESSIVA PUBBLICIZZAZIONE DELLA DISTRIBUZIONE DELL'ACQUA IN ITALIA, INGHILTERRA E FRANCIA

#### **I. Dalla distribuzione d'acqua ai servizi idrici: il caso italiano**

» 21

1. Le acque nell'Ottocento europeo, 21 – 2. La disciplina delle acque e l'industrializzazione della Penisola, 27 – 3. Il percorso verso la nascita dei servizi idrici. Dalla disciplina privatistica alla municipalizzazione, 32 – 4. Le origini. Le deroghe pubblicistiche alla disciplina privatistica, 34 – 5. La distribuzione dell'acqua nelle città tra fine Ottocento e primo Novecento. Verso l'organizzazione moderna dei servizi idrici, 46 – 6. Le nuove disposizioni in materia di concessioni sulle acque e gli interessi potabili e sanitari, 48 – 7. Le mutazioni organizzative: i nuovi compiti dei comuni per la distribuzione dell'acqua, 67 – 8. I rapporti tra comuni, società di fornitura e utenti, 76 – 9. L'acqua potabile come questione nazionale: l'impegno dello Stato nella costruzione delle infrastrutture idriche, 82 – 10. L'impronta sanitaria del regime giuridico speciale della fornitura di acqua potabile, 97

#### **II. Dalla distribuzione d'acqua ai servizi idrici: il caso inglese**

» 101

1. Il contesto storico-sociale inglese, 101 – 2. Dal privato al pubblico. La transizione tra i modelli di distribuzione dell'acqua, 103 – 3. Le inchieste sanitarie e la prima percezione del problema del-

la distribuzione dell'acqua, 111 – 4. L'inadeguatezza funzionale del *common law* e l'emersione di una disciplina speciale della distribuzione dell'acqua, 121 – 5. Il *Waterworks Clauses Act* del 1847, 126 – 6. La legislazione speciale della seconda metà dell'Ottocento. Il perfezionamento della disciplina tariffaria, dei rapporti di utenza e della tutela qualitativa delle acque e la costruzione delle infrastrutture idriche, 135 – 7. I poteri delle autorità locali in materia di approvvigionamento idrico, 144 – 8. I prodromi dei servizi idrici integrati: la stretta connessione tra distribuzione dell'acqua, fognatura e depurazione, 150 – 9. L'acqua tra le *public utilities*: i riflessi dell'assenza della nozione di servizio pubblico sulla costruzione funzionale del servizio idrico, 155

### **III. Dalla distribuzione d'acqua ai servizi idrici: il caso francese**

pag. 159

1. Il contesto storico-sociale francese, 159 – 2. Tempi e modelli della distribuzione dell'acqua nell'Ottocento francese, 164 – 3. Dal diritto privato al diritto amministrativo. La nascita di una disciplina speciale per la distribuzione dell'acqua, 171 – 4. La distribuzione dell'acqua come funzione comunale e i tentennamenti del potere centrale, 179 – 5. La centralità della concessione nella disciplina della distribuzione dell'acqua, 189 – 6. Il *service public de distribution de l'eau*: le incertezze nella qualificazione giuridica del servizio idrico e il peso dogmatico della teoria del servizio pubblico francese, 199

### **Conclusioni. La distribuzione dell'acqua come prestazione sanitaria fondamentale**

» 205

## **SEZIONE SECONDA**

### **I SERVIZI IDRICI INTEGRATI TRA TUTELA DELL'AMBIENTE, OBIETTIVI SOCIALI, EFFICIENZA OPERATIVA E INVESTIMENTI STRUTTURALI**

### **IV. Dal servizio idrico ai servizi idrici integrati. La distribuzione dell'acqua dalla legge Galli al decreto sui servizi pubblici**

» 213

1. La distribuzione dell'acqua nel Novecento, 213 – 2. La legge Galli e l'imprenditorializzazione del servizio idrico, 217 – 3. Ritardi nell'attuazione della legge e resistenze locali, 221 – 4. La prima riforma delle modalità di affidamento del servizio e l'introduzione della nozione di servizio di rilevanza economica, 224 – 5. Il codice dell'ambiente. L'attuazione della riforma dei servizi idrici tra

il 2006 e il 2009 e l'instabilità delle disposizioni relative alle economie di scopo e al regolatore nazionale, 228 – 6. La riforma delle modalità di affidamento del servizio del 2008-2009, 233 – 7. Il referendum del 2011 e i suoi effetti giuridici e politici, 238 – 7.1. Il quesito relativo alle modalità di determinazione della tariffa, 242 – 7.2. Il quesito sulle modalità di affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, 243 – 8. Realtà e prospettive dei servizi idrici dopo il referendum, 249 – 9. Lo stato attuale dei servizi idrici, 252

## **V. L'organizzazione, la gestione e la regolazione dei servizi idrici**

pag. 256

1. I servizi idrici come servizi di rilevanza economica, 256 – 2. La ripartizione di competenze tra legislatore centrale e regionale, 259 – 3. L'organizzazione del servizio. Gli ambiti territoriali ottimali e gli enti di governo d'ambito, 267 – 4. La forma di gestione del servizio, 275 – 5. Il piano d'ambito, 281 – 6. La centralità del sistema di regolazione, 285 – 7. L'ordine valoriale nella regolazione dei servizi idrici, 288 – 8. I soggetti della regolazione, 294 – 9. Gli strumenti di regolazione, 301 – 9.1. La convenzione di gestione, 302 – 9.2. La determinazione delle tariffe, 306 – 9.3. La carta dei servizi e gli altri strumenti a tutela dell'utenza, 317

## **Conclusioni. Luci e ombre dell'attuale disciplina del servizio idrico integrato**

» 327

### **SEZIONE TERZA**

#### **IL MODELLO SOVRANAZIONALE DI GOVERNO E REGOLAZIONE DEI SERVIZI IDRICI**

## **VI. La disciplina dei servizi idrici a livello europeo e globale**

» 337

1. Le (poche) regole di matrice europea, 337 – 2. Regole globali per i servizi idrici, 341 – 3. I servizi idrici come problema globale, 349 – 4. Le fonti della regolazione globale dei servizi idrici, 357 – 4.1. Istituzioni finanziarie internazionali e servizi idrici, 359 – 4.2. Il *networking* e la promozione di *best practices*, 363

## **VII. I principi globali di organizzazione, gestione e regolazione dei servizi idrici**

» 376

1. I modelli di gestione: pubblico o privato?, 376 – 1.1. La privatizzazione, 379 – 1.2. La ripubblicizzazione, 384 – 2. I modelli di governo, 391 – 3. La regolazione, 399 – 3.1. I soggetti cui sono affidate le funzioni di regolazione, 400 – 3.2. Le tendenze nella

regolazione tariffaria, 402 – 3.3. Gli indicatori, 404 – 3.4. Il diritto umano all'accesso all'acqua, 406 – 4. La separazione tra funzioni sociali ed economiche nei principi globali di regolazione, 416

**Conclusioni. Dimensione economica e interessi sociali nei principi globali di regolazione dei servizi idrici** pag. 420

## CONCLUSIONI GENERALI

**I servizi idrici tra dimensione economica e rilevanza sociale** » 427

1. La specialità dei servizi idrici: tra prestazioni sanitarie e servizi di rilevanza economica, 427 – 2. I servizi idrici urbani: qualificazione giuridica di bene comune, teoria economica dei *commons* e diritto umano fondamentale all'accesso all'acqua, 431 – 3. Le prospettive del servizio idrico e il nuovo disegno di legge “Principi per la tutela, il governo e la gestione pubblica delle acque”, 440 – 4. La necessità di investimenti pubblici e privati, 449 – 5. Un nuovo sistema di governo per i servizi idrici: cooperazione istituzionale e partecipazione degli utenti, 454

**Indice degli autori** » 459

## INTRODUZIONE

Le acque dolci sono fondamentali per la vita e per l'ambiente: assolvono funzioni alimentari, igieniche e sanitarie primarie; sono necessarie alla sussistenza umana, essendo impiegate in agricoltura e nell'allevamento; sono essenziali per l'economia, come forza motrice o come fattore di produzione nelle industrie; sono una preziosa fonte di energia; sono, e sono state, soprattutto nell'antichità, una via di comunicazione importante per trasportare merci e persone; sono cruciali per l'ecosistema.

Questa plurifunzionalità ha conferito loro una dimensione mistica e simbolica e le ha poste al centro della nascita delle prime aggregazioni sociali e dei processi di evoluzione socio-culturale e dei costumi<sup>1</sup>. Per le stesse ragioni, il loro governo e la loro distribuzione sono stati sempre tra le funzioni fondamentali prese in carico dalle collettività<sup>2</sup>.

Acqua e servizio idrico sono tornati a essere argomento di grande attualità nel dibattito giuridico, offrendo suggestivi temi di confronto. La riforma delle modalità di gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica non ha mancato di sollevare forti opposizioni, che si sono focalizzate soprattutto sul settore idrico e hanno portato alla massiccia partecipazione alle consultazioni referendarie dell'11 e 12 giugno 2011.

Alle spinte verso l'affidamento del servizio tramite gara e all'eccezionalità del ricorso all'*in house*, un ampio movimento politico ha opposto

1. Sulla dimensione mistica e religiosa delle acque, cfr. P. HIDIROGLOU, *L'eau divine et sa symbolique. Essai d'anthropologie religieuse*, Paris 1994; V. TETI (a cura di), *Storia dell'acqua. Mondi materiali e universi simbolici*, Roma 2003 e G. CASIRAGHI (a cura di), *Sorella acqua: l'acqua nelle culture e nelle religioni dei popoli*, Stresa 2005. Circa la loro importanza socio-culturale e politica, cfr. K.A. WITTFOGEL, *Oriental Despotism. A Comparative Study of Total Power*, New Haven 1957 e J.-L. GAZZANIGA, *Droit de l'eau et organisation sociale*, in J.-L. HAROUEL (a cura di), *Histoire du droit social. Mélanges en hommage à Jean Himbert*, Paris 1989, 267-275.

2. Cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna 1995, 22.

l'applicazione della nozione di beni comuni e l'affermazione del diritto umano all'accesso all'acqua. Questo schieramento ha perseguito l'obiettivo di escludere qualsiasi forma di gestione privata del servizio, sottolineandone la continuità con la disciplina del bene.

La nozione di beni comuni indurrebbe a ritenere che, data la particolare natura della risorsa idrica, il modello di gestione ottimale del servizio debba avere forma collettiva/comune; mentre l'affidamento a privati produrrebbe asimmetrie informative – in favore delle società fornitrici – che rischierebbero di pregiudicare il carattere pubblico del bene. Di fatto, la gestione privata del servizio determinerebbe uno scarto tra proprietà formale (in capo ai poteri pubblici) e sostanziale (in mano ai gestori privati) delle risorse idriche<sup>3</sup>.

Invece, il diritto umano all'accesso all'acqua, mettendone in evidenza la natura essenziale per la collettività, vieterebbe, sia dal punto di vista etico che giuridico, ai fornitori del servizio idrico di conseguire profitti<sup>4</sup>.

Tuttavia, entrambe le conclusioni non sembrano convincenti. Nel primo caso, si sono trasferite sui servizi delle considerazioni valide per la disciplina dei beni. Premesso che la nozione di beni comuni della Commissione Rodotà non aveva escluso la concessione a privati<sup>5</sup>, pur esistendo una continuità tra beni e servizi, le differenze giuridiche, economiche e di funzioni consentono di estendere ai secondi solo i principi generali (e non i modelli organizzativi) elaborati per i primi. In altre parole, la distribuzione d'acqua in una città, l'approvvigionamento idrico in un'area rurale e la fruizione collettiva di un lago o di un fiume sono tre attività diverse, che, sebbene improntate ai medesimi principi generali (la tutela ambientale e il perseguimento degli interessi sociali), devono prevedere modulazioni organizzative e connesse soluzioni giuridiche differenti.

Il diritto all'accesso è stato tradotto nella fruizione gratuita dell'acqua (una delle possibili forme che questo può assumere), esaurendosi in un'acritica applicazione di una soluzione funzionale a risolvere le disuguaglianze sociali di contesti non comparabili al nostro, come i Paesi in via di sviluppo. Lì, serve a garantire il consumo di un quantitativo minimo vitale di

3. Per questa ricostruzione, cfr. U. MATTEI, A. QUARTA, *L'acqua e il suo diritto*, Roma 2014.

4. Cfr. F.R. DE MARTINO, *L'acqua come diritto fondamentale e la sua gestione pubblica*, in «Munus. Rivista giuridica dei servizi pubblici», VII (2017), 163-190.

5. In proposito, cfr. M. D'ALBERTI, *Il nuovo diritto dei beni pubblici tra valori della persona ed esigenze economiche*, in U. MATTEI, E. REVIGLIO, S. RODOTÀ (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Roma 2010, 79-84 e M. D'ALBERTI, *Per la riforma e la valorizzazione delle concessioni*, in U. MATTEI, E. REVIGLIO, S. RODOTÀ, (a cura di), *Invertire la rotta: idee per una riforma della proprietà pubblica*, Bologna 2007, 283-294.

acqua pura a persone che non hanno le risorse economiche o materiali per avervi accesso. Invece, nel nostro Paese, richiama l'idea che la fruizione dell'acqua debba essere gratuita, in quanto bene disponibile in natura. Ma nel caso del servizio idrico, non si paga per avere accesso all'acqua, ma per consumarla a domicilio, attraverso una rete acquedottistica che, grazie a tecnologie particolari, consente l'alimentazione continua delle abitazioni a una pressione costante e sufficiente.

La riemersione dei servizi idrici nel dibattito pubblico è avvenuta in un contesto di profonda instabilità, tipica di tutti i servizi pubblici<sup>6</sup>, ma particolarmente accentuata nel settore di cui si tratta.

Dai primi anni Novanta, in cui esistevano più di tredicimila operatori in tutta Italia (più o meno due per ogni comune: uno per la distribuzione, uno per la depurazione e fognatura), si è avviata una profonda rivoluzione, finalizzata a rendere sostenibile la gestione del servizio, da un punto di vista ambientale e finanziario, adeguando il regime giuridico ai nuovi principi di protezione quali-quantitativa elaborati a tutela delle risorse idriche e definendo un contesto normativo e organizzativo in cui le imprese potessero operare in maniera efficiente.

Nel 1994, la legge Galli (poi assorbita e ampliata dal codice dell'ambiente) ha inaugurato un periodo di lentissima trasformazione, ostacolato dalle resistenze degli enti locali. Si sono susseguiti riforme e ripensamenti, con incertezze che, sommate alla precarietà della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, hanno aumentato il tasso di conflittualità politica e istituzionale del settore idrico.

Gli acquedotti sono vecchi e in cattivo stato: quasi il quaranta per cento dell'acqua immessa si disperde, con alcune regioni che superano o si avvicinano al cinquanta. Un dato in crescita, nonostante sia incrementata la quantità d'acqua distribuita<sup>7</sup>. Più del due per cento delle acque destinate al consumo umano non raggiunge gli standard minimi di potabilità, con picchi del tre per cento nel centro Italia e del nove per cento (cioè quasi un litro su dieci) nelle isole<sup>8</sup>.

Le reti fognaria e di depurazione sono in condizioni persino peggiori. In buona parte del Paese queste mancano del tutto o sono tecnologicamente arretrate (per la fognatura, appena il sette per cento è dotato di un sistema separato per la raccolta delle acque meteoriche; per la depurazione, più della metà consente solo i livelli primari di trattamento, insufficienti per la

6. Cfr. F. MERUSI, *I servizi pubblici instabili*, Bologna 1990.

7. Cfr. ISTAT, *Censimento delle acque per uso civile. Anno 2012*, Roma 30 giugno 2014.

8. Cfr. AUTORITÀ PER L'ENERGIA ELETTRICA, IL GAS E IL SISTEMA IDRICO, *Relazione annuale sullo stato dei servizi e sull'attività svolta. 31 marzo 2016*, I, Roma 2016, 241.

tutela dell'ambiente e della salute umana)<sup>9</sup>. È stato quasi inevitabile, per la Commissione europea, avviare diverse procedure d'infrazione per violazione degli standard ambientali, che hanno riguardato quasi un migliaio di comuni in tutto il territorio nazionale<sup>10</sup>.

Servono cospicui investimenti, da reperire sul mercato finanziario e con il sistema di tariffazione, per integrare quelli pubblici, che sono pochi e tendenzialmente poco efficaci<sup>11</sup>.

Insomma, a più di venti anni dalla legge Galli, lo stato dei servizi idrici è ancora insufficiente: occorre una rilettura dell'organizzazione, della gestione e della regolazione del settore, per la quale è necessario non fermarsi solo alle vicissitudini recenti della nostra Penisola. Le tappe evolutive del moderno sistema di distribuzione dell'acqua possono aiutare a comprendere le specificità della disciplina attuale e lo studio dei modelli di organizzazione, regolazione e gestione proposti a livello sovranazionale può costituire un sentiero privilegiato per ipotizzare possibili prospettive future.

Partendo da queste premesse, nella prima sezione del volume, si analizza la nascita, nella seconda metà del XIX secolo, del sistema moderno di distribuzione dell'acqua in tre ordinamenti: Francia, Gran Bretagna e Italia.

In questo periodo storico, che rappresenta un momento cruciale per il regime delle acque nel suo complesso, per ragioni economiche e sociali, si sono definite alcune questioni fondamentali per la disciplina della fornitura dell'acqua a domicilio (apparentemente di carattere terminologico, ma in realtà di grande impatto sostanziale, come le nozioni di demanialità/pubblicità e il ruolo degli interessi pubblici nella normativa settoriale) e sono giunte a maturazione soluzioni giuridiche e organizzative che a tutt'oggi influenzano il legislatore e la sensibilità culturale.

L'analisi comparata dei tre ordinamenti consente di mettere in evidenza lo spirito che ha permeato la transizione verso i principi contemporanei di distribuzione dell'acqua ed è giustificata dalle tendenze al comparativismo e al dialogo tra amministrazioni di Stati diversi, che hanno segnato il dibattito dell'epoca sulla gestione delle risorse idriche.

La scelta è ricaduta su Francia e Gran Bretagna perché questi due Paesi, contestualmente alla modernizzazione della distribuzione dell'acqua, stavano sviluppando modelli opposti di diritto amministrativo e avrebbero op-

9. Ivi, 243-244.

10. Cfr. Corte di giustizia, 19 luglio 2012, *Commissione europea contro Italia*, C-565/10; Corte di giustizia, 10 aprile 2014, *Commissione europea contro Italia*, C-85/13; Commissione europea, Procedura di infrazione 2014/2059, C(2014) 1851 final del 28 marzo 2014.

11. Cfr. INVITALIA, *Sviluppo delle infrastrutture idriche. Investimenti pubblici nel Servizio Idrico Integrato. Dicembre 2015*, Roma 2015, 19-56.

tato, poi, nel corso del Novecento, per sistemi di organizzazione e gestione del servizio differenti: il primo è un Paese a diritto amministrativo speciale; il secondo a normazione comune; uno ha dato grande peso alla nozione di *service public*, mentre, nell'altro, questa non è praticamente esistita, almeno fino agli ultimi decenni del Novecento<sup>12</sup>; infine, nella seconda metà del XX secolo, si sono affermati modelli di regolazione dei servizi idrici profondamente diversi (le *régies – directes* o *intéressées* – e la *gestion déléguée* francesi; le *incorporated companies*, le *regional water authorities* e, infine, la privatizzazione radicale del servizio nel Regno Unito)<sup>13</sup>. Proprio nell'analisi di queste differenze, l'opzione comparatistica consente di far risaltare l'omogeneità delle ragioni che hanno condotto alla nascita del sistema moderno di distribuzione dell'acqua.

Le stesse ragioni hanno indotto a escludere la Germania, che, pur essendo stata un fondamentale riferimento per la gestione delle acque nell'Ottocento<sup>14</sup>, ha una storia molto eterodossa sia nell'elaborazione della nozione di servizio pubblico che nella disciplina dei servizi idrici<sup>15</sup>. Di talché il sistema tedesco ha avuto meno fortuna – nei processi d'imitazione degli altri Paesi – rispetto a quelli francese e inglese.

L'evoluzione di Italia, Regno Unito e Francia si è articolata attraverso tappe simili.

Nell'Ottocento, l'alimentazione idrica delle città aveva luogo attraverso fontane pubbliche o grazie a venditori privati porta a porta; la sua disciplina giuridica si esauriva negli istituti di diritto comune in materia di acque e in poche altre norme che ora definiremmo di natura pubblicistica (le concessioni).

Con la rivoluzione industriale, diversi focolai epidemici fecero emergere l'esigenza (sanitaria) di incrementare la qualità dell'acqua distribuita e

12. In proposito, mi sia consentito rinviare a F. CAPORALE, *Divergenze e convergenze nell'elaborazione della nozione di servizio pubblico in Francia e nel Regno Unito*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», LXVI (2017), 625-663.

13. Per la Francia, cfr. S. DUROY, *La distribution d'eau potable en France. Contribution à l'étude d'un service public local*, Paris 1996 e, per il Regno Unito, D. KINNERSLEY, *Troubled Water. River, Politics and Pollution*, London 1988, 75-156 e K. BAKKER, *An Uncooperative Commodity. Privatizing Water in England and Wales*, Oxford 2004.

14. Si veda L. MOSCATI, *Giovanetti e Mittermaier: sul regime giuridico delle acque*, in A. GARCÍA Y GARCÍA, P. WEIMAR (a cura di), *Miscellanea Domenico Maffei* dicata. *Historia - Ius - Studium*, II, Goldbach 1995, 685-702.

15. Sulla nozione di servizio pubblico nel diritto tedesco, cfr. B. SORDI, *Servizi pubblici e concorrenza: su alcune fibrillazioni tra diritto comunitario e tradizione continentale*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», XXXI (2002), 577-603 e, sul servizio idrico, I. RISINI, *Water Supply Services in Germany*, in V. PARISIO (a cura di), *The Water Supply Services in Europe: Austrian, British, Dutch, Finnish, German, Italian and Romanian Experiences*, Milano 2013, 121-148.

di alimentare d'acqua potabile ogni abitazione: i principi di diritto civile e le concessioni non riuscirono a rispondere all'emersione di questi nuovi interessi sociali. Progressivamente, la fornitura d'acqua a domicilio è stata oggetto di una copiosa normazione speciale: questa attività si è trasformata da servizio privato, di carattere voluttuario, a pubblico, prestazione obbligatoria imposta ai cittadini, a scopo sanitario.

In altre parole, il regime speciale della fornitura d'acqua a domicilio è nato per specificazione dalle norme esistenti, con un'evidente matrice sanitaria. Si è creata una distinzione tra fornitura d'acqua potabile a domicilio, a scopo sanitario, e una prestazione economica ordinaria finalizzata a soddisfare gli usi produttivi e commerciali: bipartizione, questa, che si è attenuata, fino quasi a scomparire del tutto, nel corso del Novecento, per effetto della municipalizzazione del servizio.

Questa matrice ha determinato anche altre conseguenze, come la progressiva differenziazione della fornitura dell'acqua dagli altri servizi a rete (sia per ragioni di carattere teorico-valoriale, che per mere considerazioni economico-imprenditoriali) e la natura pubblicistica del consumo a domicilio (primo servizio in cui la fruizione individuale domestica ha trasceso una dimensione privata e voluttuaria). Soprattutto, insieme ad altri elementi tecnici e funzionali, ha fatto sì che la municipalizzazione di questa attività abbia anticipato il fenomeno del socialismo municipale.

Nella seconda sezione, la disciplina del servizio idrico integrato in Italia viene declinata in chiave diacronica, dando evidenza alle congiunture culturali, economiche e organizzative che hanno condotto al sistema attuale, e viene riordinata, soffermandosi sul riparto di competenze legislative, sui poteri organizzativi e su quelli di regolazione.

Dal 1994 a oggi, essa è stata oggetto di continue riforme, segnate da interessi contingenti più che da una visione strategica. Le modalità di gestione del servizio sono state modificate più volte e l'affidamento tramite gara, a soggetti privati, è stato considerato l'opzione principale per risolvere le criticità del settore, con un'identificazione opinabile tra concorrenza ed efficienza. Il sistema di regolazione, certamente lacunoso e inefficace, è stato oggetto di trasformazioni radicali, prevalentemente per ragioni di contingentamento della spesa pubblica: in pochi anni, si sono alternati cinque soggetti diversi con funzioni di regolazione a livello nazionale; le autorità d'ambito, i moduli amministrativi locali deputati ad assumere le decisioni più rilevanti, sono state soppresse, con una scarsa ponderazione delle conseguenze di questo mutato assetto.

Negli ultimi anni, il dibattito sull'organizzazione del servizio, non di rado contrassegnato da ipostatizzazioni e ideologizzazioni, ha tralasciato molte delle criticità principali del settore, come il mancato aggiornamento delle tariffe; l'insufficiente preparazione del personale delle autorità d'am-

bito; la confusione tra funzioni politiche e tecniche, tra organizzazione e regolazione. L'assenza di investimenti, lo sbilanciamento a livello locale della regolazione e l'assenza di poteri rilevanti a livello centrale hanno determinato situazioni di disuguaglianza territoriale molto accentuate. In sintesi, si è dimenticato un principio fondamentale dell'intera disciplina giuridica delle acque: «la prevalenza delle regole amministrative di fruizione sul mero aspetto dominicale»<sup>16</sup>, che, nel caso del servizio, implica la priorità del sistema regolatorio rispetto alla natura soggettiva del gestore.

Il settore idrico ha bisogno di una più puntuale distinzione tra prerogative politiche e competenze tecniche e, contestualmente, di una linea di demarcazione più netta tra organizzazione e regolazione, pur riconoscendone la continuità. Infatti, in un unico provvedimento si intrecciano aspetti regolatori e organizzativi, basti pensare al piano d'ambito o alla determinazione delle tariffe, e distinguere meglio queste due funzioni renderebbe il sistema istituzionale più coerente ed efficace.

A questo scopo, è necessario analizzare gli strumenti di regolazione, specialmente quelli successivi all'affidamento, come le tariffe e le carte di servizio, che devono integrare in maniera efficace quelli *ex ante*, in particolare le gare e i contratti.

In secondo luogo, il servizio è caratterizzato da profonde disuguaglianze territoriali, in parte dovute alle variabili locali (geografiche, urbanistiche, idro-orografiche), che in questo settore incidono più che negli altri, e determinano livelli di servizio differenti. Tuttavia, la frammentazione delle discipline relative a organizzazione e gestione, dipesa dalla mancanza di un efficace coordinamento statale, ha accentuato le distanze. Riportare uniformità nei contenuti di molti atti di organizzazione e regolazione (come i piani d'ambito, le convenzioni, le tariffe e le carte di servizio) è cruciale per valorizzare la funzione di coesione sociale di questo servizio pubblico.

Infine, sino a oggi, la responsabilità politico-elettorale nell'erogazione del servizio ha mantenuto in uno stato magmatico, quasi indefinito, gli interessi sociali, perché questi sono stati assorbiti nelle politiche pubbliche comunali. Questo mezzo di intervento è stato esaurito dall'affidamento a privati e dall'affermazione di un sistema nazionale di regolazione. Perciò, vanno rese maggiormente effettive le disposizioni a protezione degli utenti, specialmente dopo l'introduzione dei principi economico-finanziari tra gli obiettivi della regolazione. Vanno definiti dei bonus sociali, divieti di disconnessione a vantaggio di alcune categorie, nuove tutele giurisdizionali e amministrative, livelli minimi di servizio. In questo senso, il diritto umano

16. Cfr. Corte costituzionale, 22 luglio 2010, n. 273, considerato in diritto § 4.

all'accesso all'acqua e la qualificazione delle risorse idriche come bene comune possono entrare nella disciplina dei servizi idrici, attraverso la predisposizione di regole, programmi e obiettivi della regolazione.

Nella terza sezione del volume, la ricerca si sposta a livello sovranazionale, analizzando i principi dell'Unione europea e dei regimi giuridici globali in materia di servizi idrici, per illustrare le ragioni che hanno portato alla formazione di un corpo di regole sovranazionali in questo settore e quale modello ottimale di gestione e regolazione queste propongano.

Per gli stessi motivi, questo si attaglia meglio agli obiettivi del presente volume rispetto a un'analisi comparatistica: le regole del servizio idrico dipendono da contingenze locali e gli altri modelli nazionali contemporanei di regolazione, come quelli francese o inglese, non potrebbero offrire più che suggestioni su singole soluzioni puntuali. Invece, il complesso del loro sistema, condizionato da tradizioni storiche, congiunture politico-economiche ed equilibri istituzionali particolari, sarebbe meno interessante, perché irriproducibile altrove. Un rischio che non corrono i principi globali, nati in un contesto asettico e che hanno l'ambizione di essere attuabili, con gli opportuni adattamenti, in qualsiasi ordinamento, a prescindere dalla diversa storia politica, giuridica ed economica.

Così, descritte le modalità di penetrazione dei principi sovranazionali nei servizi idrici, dalle forme di gestione del servizio, dai modelli di governo e dalla ripartizione di competenze tra istituzioni nazionali e locali e autorità indipendenti e politiche, a livello globale, emergono importanti considerazioni sulla qualificazione giuridica del servizio idrico; sul bilanciamento tra dimensione sanitaria, sociale ed economica; sulla matrice originaria, sulla funzione e sull'attuazione del diritto umano all'acqua; sulle tendenze della regolazione e sui correttivi, anche quanto ai singoli istituti, da adottare a livello nazionale.

In generale, il servizio idrico è embricato alla *sanitation* ed è inserito tra i servizi igienici: questa connessione emerge nelle strutture organizzative e negli obiettivi generali delle istituzioni internazionali e nelle riflessioni sui diritti umani.

Dopo una prima fase di privatizzazioni e un'improvvisa risacca pubblicistica, il sistema di regolazione è considerato cruciale per garantire la soddisfazione dei diritti fondamentali correlati alla fruizione delle acque e per consentire alle imprese di operare in piena efficienza economica.

Le indicazioni sovranazionali si articolano in tre snodi: la separazione tra regolazione e gestione; la separazione tra regolazione e politica; l'implementazione di oneri procedurali, di trasparenza e di motivazione dei provvedimenti. Con l'avvertenza che la seconda, la separazione tra competenze tecniche e politiche, non va intesa in termini assoluti, perché ogni scelta re-

golatoria, in qualsiasi settore, e nel servizio idrico in particolare, nasconde dei *trade off* tra interessi e valutazioni assiologiche differenti.

Quanto ai contenuti della regolazione, solo di recente, con l'affermazione del diritto all'accesso all'acqua, gli interessi sociali stanno acquistando maggiore rilevanza. Infatti, tradizionalmente questi restavano ancorati a una dimensione nazionale, lasciando agli Stati l'adozione delle misure redistributive, che non dovevano incidere sugli strumenti di regolazione economica disegnati dalle organizzazioni internazionali. Ora, invece, si sta assistendo al tentativo di introdurre, principalmente a livello procedurale, alcuni istituti in grado di valorizzare gli interessi sociali già a livello globale.

Più in generale, il diritto all'accesso all'acqua sta diventando il mezzo per affermare la specialità delle attività di distribuzione e depurazione dell'acqua negli ordinamenti sovranazionali. Questo diritto umano fondamentale sta acquisendo tratti analoghi al concetto di servizio universale, il nucleo di una nozione di servizio pubblico di distribuzione e depurazione dell'acqua a livello globale.

\* \* \*

Nel concludere questo mio lavoro, desidero rivolgere un ringraziamento speciale al professor Marco D'Alberti per avermi fatto da guida nel percorso di ricerca. In questi anni, i suoi suggerimenti e le sue argomentazioni sono stati uno stimolo impareggiabile a cogliere sfumature diverse e ad ampliare gli orizzonti di studio; il suo equilibrio e la sua sensibilità rispetto alle trasformazioni del diritto amministrativo, di costante insegnamento.

Estrema gratitudine va alla professoressa Laura Moscati, per avermi consigliato con attenzione e affetto, nella ricerca e nella quotidianità professionale e accademica, per aver ascoltato i miei dubbi e per essere stata una presenza importante nei momenti più difficili.

Un'immensa riconoscenza va al professor Aldo Sandulli: il tempo che mi ha dedicato, i consigli su nuovi temi da approfondire, gli incitamenti a intensificare le mie riflessioni sono stati preziosi. Le piacevoli conversazioni che abbiamo avuto sono state un'occasione di crescita unica.

Desidero ringraziare, inoltre, la professoressa Maria De Benedetto, per le sue attente osservazioni alle mie ricerche; il professor Bernardo Sordi, in qualità di coordinatore, e l'intero collegio dei docenti del corso di dottorato in "Universalizzazione dei sistemi giuridici: teoria, scienza, storia del diritto", dell'Istituto italiano di scienze umane, e la commissione giudicatrice dell'esame finale, composta dai professori Giulio Vesperini, Stefano Battini

e Mario Savino, per i loro ponderati commenti alla mia tesi di dottorato, che ha costituito la base della terza sezione di questo volume; il professor Giuseppe Piperata, per i suoi consigli nelle attività di ricerca; Xavier Leflaive, direttore del *Water Team* della direzione *Environment* dell'Oecd, e Aziza Akmouch, già capo del *Water Governance Programme* e oggi direttrice del *Sustainable Development Goals, Water and Local Public Services* della divisione *Regional Development Policy* dell'Oecd, per avermi illustrato, in un lungo incontro, la posizione della loro organizzazione sui temi oggetto di questo lavoro.

Un ringraziamento particolare ai professori Paul Craig e Yves Gaudemet, che mi hanno guidato durante i miei soggiorni di ricerca presso la University of Oxford e l'Université Paris II (Panthéon – Assas), e ai professori Alain Ghози, Bertrand du Marais e Tony Prosser, per i loro acuti suggerimenti.

Un grazie sincero a Francesca Macino e Dario Bevilacqua, per avermi offerto il loro aiuto e i loro consigli, sempre estremamente puntuali.

Un pensiero grato va alla facoltà di Giurisprudenza della Sapienza Università di Roma: ai docenti e ai giovani studiosi, che mi hanno offerto continue occasioni di dialogo; e a quanti, funzionari, bibliotecari, borsisti, specialmente delle Sezioni di Storia del diritto italiano e di Diritto pubblico, miei principali luoghi di ricerca, hanno facilitato il mio lavoro con la loro cortesia e la loro instancabile disponibilità. Un ringraziamento particolare va a Michele Moretti, per il suo competente aiuto nel reperire materiale bibliografico da ogni parte d'Italia, e a Enrico del Sordo, per la sua imperturbabile gentilezza.

Infine, un sentito ringraziamento ai direttori di questa collana, per avermi accolto il mio volume, e ai *referees*, che hanno ritenuto la mia ricerca meritevole della quinta edizione del Premio “Studi di diritto pubblico”.

Ai miei affetti, per avermi sostenuto sempre e incondizionatamente, grazie.

Roma, 10 ottobre 2017

## SEZIONE PRIMA

### LE ORIGINI STORICHE DEL SERVIZIO IDRICO. LA PROGRESSIVA PUBBLICIZZAZIONE DELLA DISTRIBUZIONE DELL'ACQUA IN ITALIA, INGHILTERRA E FRANCIA