

Istituto Regionale di Studi sociali  
e politici "Alcide De Gasperi" -  
Bologna

## Referendum sull'acqua

**1° QUESITO / MODALITA' DI AFFIDAMENTO E GESTIONE DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI DI RILEVANZA ECONOMICA.** Richiesta di abrogazione dell'intero articolo 23-bis del Decreto legge 25 giugno 2008 n.112, convertito, con modificazioni, dalla Legge 6 agosto 2008, n. 133, e successive modificazioni.



*Leggi il testo completo dell'articolo di legge che si vuole abrogare (in azzurro i passaggi principali) [CLICCA](#)*

*Leggi una ricostruzione comprensibile del testo [CLICCA](#)*

**2° QUESITO / DETERMINAZIONE DELLA TARIFFA DEL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO IN BASE ALL'ADEGUATA REMUNERAZIONE DEL CAPITALE INVESTITO.** Richiesta di abrogazione dell'art. 154, comma 1, del D. Lgs. 3 aprile 2006 n. 152, limitatamente alla seguente parte; "dell'adeguatezza della remunerazione del capitale investito".



*Leggi il testo dell'intero articolo di legge (in azzurro la parte che si chiede di abrogare) [CLICCA](#)*

*Leggi la nostra ricostruzione del quesito [CLICCA](#)*

Seminario del  
6 giugno

L'introduzione  
del Presidente  
dell'Istituto

[CLICCA](#)

**LE IDEE DI FONDO / L'ACQUA BENE "COMUNE" /  
IL DISEGNO DI LEGGE DELLA  
COMMISSIONE "RODOTA" (2007)**

*Leggi l'articolato [CLICCA](#)*

*Leggi la relazione di accompagnamento [CLICCA](#)*



**LE IDEE DI FONDO / RIFORMA E  
LIBERALIZZAZIONE DEI SERVIZI PUBBLICI  
LOCALI / LA PROPOSTA ASTRID (2003)**

*Leggi il documento [CLICCA](#)*

**ARTICOLI SUI REFERENDUM / LE DOMANDE GIUSTE /  
Leggi Andrea Boitani e Antonio Massarutto  
(www.LaVoce.Info (maggio 2011) [CLICCA](#)**



**ARTICOLI SUI REFERENDUM / BENE COMUNE O  
BUSINESS? / Leggi Emanuele Fantin  
(Aggiornamenti Sociali, giugno 2011) [CLICCA](#)**

**1° QUESITO / MODALITA' DI AFFIDAMENTO E GESTIONE DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI DI RILEVANZA ECONOMICA.** Richiesta di abrogazione dell'intero articolo 23-bis del Decreto legge 25 giugno 2008 n.112, convertito, con modificazioni, dalla Legge 6 agosto 2008, n. 133, e successive modificazioni.

*Il testo completo dell'articolo di legge che si vuole abrogare (evidenziati in azzurro i passaggi principali)*

### Art. 23-bis

1. Le disposizioni del presente articolo disciplinano l'affidamento e la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, in applicazione della disciplina comunitaria e al fine di favorire la più ampia diffusione dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi di tutti gli operatori economici interessati alla gestione di servizi di interesse generale in ambito locale, nonché di garantire il diritto di tutti gli utenti alla universalità ed accessibilità dei servizi pubblici locali ed al livello essenziale delle prestazioni, ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettere e) e m), della Costituzione, assicurando un adeguato livello di tutela degli utenti, secondo i principi di sussidiarietà, proporzionalità e leale cooperazione. Le disposizioni contenute nel presente articolo si applicano a tutti i servizi pubblici locali e prevalgono sulle relative discipline di settore con esse incompatibili. Sono fatte salve le disposizioni del decreto legislativo 23 maggio 2000, n.164, e dell'articolo 46-bis del decreto legge 1 ottobre 2007, n.159, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 novembre 2007, n. 222, in materia di distribuzione di gas naturale, le disposizioni del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79, e della legge 23 agosto 2004, n.239, in materia di distribuzione di energia elettrica, le disposizioni della legge 2 aprile 1968, n. 475, relativamente alla gestione delle farmacie comunali nonché quelle del decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422, relativamente alla disciplina del trasporto ferroviario regionale. Gli ambiti territoriali minimi di cui al comma 2 del citato articolo 46-bis sono determinati, entro il 31 dicembre 2012, dal Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro per i rapporti con le regioni, sentite la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, e l'Autorità per l'energia elettrica e il gas, tenendo anche conto delle interconnessioni degli impianti di distribuzione e con riferimento alle specificità territoriali e al numero dei clienti finali. In ogni caso l'ambito non può essere inferiore al territorio comunale.

*(comma così modificato dall'articolo 30, comma 26, legge n. 99 del 2009, poi dall'articolo 15, comma 1, lettere a) e a-bis), legge n. 166 del 2009)*

2. Il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali avviene, in via ordinaria:  
(comma così sostituito dall'articolo 15, comma 1, lettera b), legge n. 166 del 2009)

a) a favore di imprenditori o di società in qualunque forma costituite individuati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi del Trattato che istituisce la Comunità europea e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento e proporzionalità;

b) a società a partecipazione mista pubblica e privata, a condizione che la selezione del socio avvenga mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi di cui alla lettera a), le quali abbiano ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione di specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio e che al socio sia attribuita una partecipazione non inferiore al 40 per cento.

3. In deroga alle modalità di affidamento ordinario di cui al comma 2, per situazioni eccezionali che, a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non permettono un efficace e utile ricorso al mercato, l'affidamento può avvenire a favore di società a capitale interamente pubblico, partecipata dall'ente locale, che abbia i requisiti richiesti dall'ordinamento comunitario per la gestione cosiddetta "in house" e, comunque, nel rispetto dei principi della disciplina comunitaria in materia di controllo analogo sulla società e di prevalenza dell'attività svolta dalla stessa con l'ente o gli enti pubblici che la controllano.

(comma così sostituito dall'articolo 15, comma 1, lettera b), legge n. 166 del 2009)

4. Nei casi di cui al comma 3, l'ente affidante deve dare adeguata pubblicità alla scelta, motivandola in base ad un'analisi del mercato e contestualmente trasmettere una relazione contenente gli esiti della predetta verifica all'Autorità garante della concorrenza e del mercato per l'espressione di un parere preventivo, da rendere entro sessanta giorni dalla ricezione della predetta relazione. Decorso il termine, il parere, se non reso, si intende espresso in senso favorevole.

(comma così sostituito dall'articolo 15, comma 1, lettera b), legge n. 166 del 2009)

4-bis. I regolamenti di cui al comma 10 definiscono le soglie oltre le quali gli affidamenti di servizi pubblici locali assumono rilevanza ai fini dell'espressione del parere di cui al comma 4.

(comma introdotto dall'articolo 15, comma 1, lettera c), legge n. 166 del 2009)

5. **Ferma restando la proprietà pubblica delle reti, la loro gestione può essere affidata a soggetti privati.**

6. È consentito l'affidamento simultaneo con gara di una pluralità di servizi pubblici locali nei casi in cui possa essere dimostrato che tale scelta sia economicamente vantaggiosa. In questo caso la durata dell'affidamento, unica per tutti i servizi, non può essere superiore alla media calcolata sulla base della durata degli affidamenti indicata dalle discipline di settore.

7. Le regioni e gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze e d'intesa con la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, possono definire, nel rispetto delle normative settoriali, i bacini di gara per i diversi servizi, in maniera da consentire lo sfruttamento delle economie di scala e di scopo e favorire una maggiore efficienza ed efficacia nell'espletamento dei servizi, nonché l'integrazione di servizi a domanda debole nel quadro di servizi più redditizi, garantendo il raggiungimento della dimensione minima efficiente a livello di impianto per più soggetti gestori e la copertura degli obblighi di servizio universale.

8. **Il regime transitorio** degli affidamenti non conformi a quanto stabilito ai commi 2 e 3 è il seguente:  
(*comma così sostituito dall'articolo 15, comma 1, lettera d), legge n. 166 del 2009*)

a) **le gestioni in essere alla data del 22 agosto 2008 affidate conformemente ai principi comunitari in materia di cosiddetta “in house” cessano, improrogabilmente e senza necessità di deliberazione da parte dell'ente affidante, alla data del 31 dicembre 2011.** Esse cessano alla scadenza prevista dal contratto di servizio a condizione che entro il 31 dicembre 2011 le amministrazioni cedano almeno il 40 per cento del capitale attraverso le modalità di cui alla lettera b) del comma 2;

b) **le gestioni affidate direttamente a società a partecipazione mista pubblica e privata, qualora la selezione del socio sia avvenuta mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi di cui alla lettera a) del comma 2, le quali non abbiano avuto ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione dei compiti operativi connessi alla gestione del servizio, cessano, improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante, alla data del 31 dicembre 2011.**

c) le gestioni affidate direttamente a società a partecipazione mista pubblica e privata, qualora la selezione del socio sia avvenuta mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi di cui alla lettera a) del comma 2, le quali

abbiano avuto ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione dei compiti operativi connessi alla gestione del servizio, cessano alla scadenza prevista nel contratto di servizio;

- d) gli affidamenti diretti assentiti alla data del 1° ottobre 2003 a società a partecipazione pubblica già quotate in borsa a tale data e a quelle da esse controllate ai sensi dell'[articolo 2359 del codice civile](#), cessano alla scadenza prevista nel contratto di servizio, a condizione che la partecipazione pubblica, si riduca anche progressivamente, attraverso procedure ad evidenza pubblica ovvero forme di collocamento privato presso investitori qualificati e operatori industriali, ad una quota non superiore al 40 per cento entro il 30 giugno 2013 e non superiore al 30 per cento entro il 31 dicembre 2015; ove siffatte condizioni non si verificano, gli affidamenti cessano improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante, rispettivamente, alla data del 30 giugno 2013 o del 31 dicembre 2015;
- e) le gestioni affidate che non rientrano nei casi di cui alle lettere da a) a d) cessano comunque entro e non oltre la data del 31 marzo 2011, senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante.  
*(termine così differito dalla tabella 1 della legge n. 10 del 2011)*

9. Le società, le loro controllate, controllanti e controllate da una medesima controllante, anche non appartenenti a Stati membri dell'Unione europea, che, in Italia o all'estero, gestiscono di fatto o per disposizioni di legge, di atto amministrativo o per contratto servizi pubblici locali in virtù di affidamento diretto, di una procedura non ad evidenza pubblica ovvero ai sensi del comma 2, lettera b), nonché i soggetti cui è affidata la gestione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali degli enti locali, qualora separata dall'attività di erogazione dei servizi, non possono acquisire la gestione di servizi ulteriori ovvero in ambiti territoriali diversi, né svolgere servizi o attività per altri enti pubblici o privati, né direttamente, né tramite loro controllanti o altre società che siano da essi controllate o partecipate, né partecipando a gare. Il divieto di cui al primo periodo opera per tutta la durata della gestione e non si applica alle società quotate in mercati regolamentati, alle società da queste direttamente o indirettamente controllate ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, nonché al socio selezionato ai sensi della lettera b) del comma 2. I soggetti affidatari diretti di servizi pubblici locali possono comunque concorrere su tutto il territorio nazionale alla prima gara successiva alla cessazione del servizio, svolta mediante procedura competitiva ad evidenza pubblica, avente ad oggetto i servizi da essi forniti.

*(comma così sostituito dall'articolo 15, comma 1, lettera d), legge n. 166 del 2009, poi dall'articolo 8, comma 5, lettera e), decreto-legge n. 70 del 2011)*

10. Il Governo, su proposta del Ministro per i rapporti con le regioni ed entro il 31 dicembre 2009, sentita la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, nonché le competenti Commissioni parlamentari, adotta uno o più regolamenti, ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, al fine di: *(alinea così modificato dall'articolo 15, comma 1, lettera e), legge n. 166 del 2009)*

*(si tratta del regolamento approvato con d.P.R. 7 settembre 2010, n.168)*

a) prevedere *[l'assoggettamento dei soggetti affidatari cosiddetti in house di servizi pubblici locali al patto di stabilità interno,]* tenendo conto delle scadenze fissate al comma 8, e l'osservanza da parte delle società in house e delle società a partecipazione mista pubblica e privata di procedure ad evidenza pubblica per l'acquisto di beni e servizi e l'assunzione di personale;

*(lettera così modificata dall'articolo 15, comma 1, lettera f), legge n. 166 del 2009)*

*(lettera dichiarata parzialmente costituzionalmente illegittima da Corte Cost., n.325 del 2010)*

b) prevedere, in attuazione dei principi di proporzionalità e di adeguatezza di cui all'articolo 118 della Costituzione, che i comuni con un limitato numero di residenti possano svolgere le funzioni relative alla gestione dei servizi pubblici locali in forma associata;

c) prevedere una netta distinzione tra le funzioni di regolazione e le funzioni di gestione dei servizi pubblici locali, anche attraverso la revisione della disciplina sulle incompatibilità;

d) armonizzare la nuova disciplina e quella di settore applicabile ai diversi servizi pubblici locali, individuando le norme applicabili in via generale per l'affidamento di tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica in materia di rifiuti, trasporti, energia elettrica e gas, nonché in materia di acqua;

e) *(lettera soppressa dall'articolo 15, comma 1, lettera g), legge n. 166 del 2009)*

f) prevedere l'applicazione del principio di reciprocità ai fini dell'ammissione alle gare di imprese estere;

- g) limitare, secondo criteri di proporzionalità, sussidiarietà orizzontale e razionalità economica, i casi di gestione in regime d'esclusiva dei servizi pubblici locali, liberalizzando le altre attività economiche di prestazione di servizi di interesse generale in ambito locale compatibili con le garanzie di universalità ed accessibilità del servizio pubblico locale;
- h) prevedere nella disciplina degli affidamenti idonee forme di ammortamento degli investimenti e una durata degli affidamenti strettamente proporzionale e mai superiore ai tempi di recupero degli investimenti;
- i) disciplinare, in ogni caso di subentro, la cessione dei beni, di proprietà del precedente gestore, necessari per la prosecuzione del servizio;
- j) prevedere adeguati strumenti di tutela non giurisdizionale anche con riguardo agli utenti dei servizi;
- k) individuare espressamente le norme abrogate ai sensi del presente articolo.

11. L'articolo 113 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, , e successive modificazioni, è abrogato nelle parti incompatibili con le disposizioni di cui al presente articolo.

12. Restano salve le procedure di affidamento già avviate alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

---

**1° QUESITO / MODALITA' DI AFFIDAMENTO E GESTIONE DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI DI RILEVANZA ECONOMICA.** Richiesta di abrogazione dell'articolo 23-bis del Decreto legge 25 giugno 2008 n.112, convertito, con modificazioni, dalla Legge 6 agosto 2008, n. 133, e successive modificazioni.

***Ricostruzione del testo che si vuole abrogare***

***Il testo riguarda un insieme di servizi pubblici locali:*** sicuramente il servizio idrico, i rifiuti e i trasporti pubblici locali (trasporto ferroviario regionale a parte).

### ***Il regime ordinario di affidamento***

- *l'Ente locale deve affidare il servizio pubblico con gara. La gara riguarda una società che ricomprenda l'insieme delle funzioni finanziarie e operative necessarie per garantire il servizio. Alla gara possono partecipare singoli imprenditori o società in qualunque forma costituita; società private - profit e non profit - ma anche società pubbliche. Queste ultime sono, in genere, le tante storiche ex municipalizzate dei Comuni italiani. Tutte possono partecipare alle diverse gare sul territorio nazionale, naturalmente a condizione di non essere titolari di affidamenti diretti, cioè senza gara (il divieto non si applica alle Società quotate in borsa).*

- *In alternativa, l'Ente locale può affidare il servizio ad una società pubblica scelta a discrezione, la quale però abbia selezionato con gara un socio privato al 40%, gara avente ad oggetto, contemporaneamente, la qualità di socio e l'attribuzione di specifici compiti operativi connessi a "quel" servizio (il socio privato non deve essere un puro socio finanziario).*

### ***Il regime straordinario di affidamento***

*Qualora eccezionali condizioni del territorio non consentano un ricorso efficace e utile al mercato, l'Ente locale, seguendo una particolare procedura, può affidare il servizio pubblico senza gara a società a capitale interamente pubblico partecipata dallo stesso Ente locale (la sua storica ex municipalizzata o la società partecipata insieme ad altri Enti locali).*

Come richiesto dalla normativa europea l'Ente locale deve però esercitare sulla società di gestione un potere di direzione analogo a quello esercitato sulle proprie strutture interne e la società di gestione deve svolgere la propria attività a beneficio prevalente dell'Ente locale.

### ***Il regime transitorio di affidamento***

*Le gestioni in essere alla data del 22 agosto 2008 affidate direttamente, senza le gare del "regime ordinario" (e che non siano riconducibili alle situazioni eccezionali del "regime straordinario") cessano alla data del 31.12.2011, improrogabilmente e senza necessità di deliberazione da parte dell'ente affidante. Condizioni particolari vengono fatte alle società a partecipazione pubblica già quotate in borsa.*

(NB: l'indagine Bluebook sul tipo di affidamenti aggiornata ad agosto 2010 ha accertato 34 affidamenti diretti a società pubbliche su 72 -)

---

2° QUESITO / **DETERMINAZIONE DELLA TARIFFA DEL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO IN BASE ALL'ADEGUATA REMUNERAZIONE DEL CAPITALE INVESTITO**. Richiesta di abrogazione dell'articolo 154, comma 1, del D.Lgs. 3 aprile 2006 n. 152, limitatamente alla seguente parte: “dell'adeguatezza del capitale investito”.

*Il testo dell'intero art. 154 (evidenziata in azzurro la parte che si chiede di abrogare)*

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

2. Il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, su proposta dell'Autorità di vigilanza sulle risorse idriche e sui rifiuti, tenuto conto della necessità di recuperare i costi ambientali anche secondo il principio "chi inquina paga", definisce con decreto le componenti di costo per la determinazione della tariffa relativa ai servizi idrici per i vari settori di impiego dell'acqua.

3. Al fine di assicurare un'omogenea disciplina sul territorio nazionale, con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, sono stabiliti i criteri generali per la determinazione, da parte delle regioni, dei canoni di concessione per l'utenza di acqua pubblica, tenendo conto dei costi ambientali e dei costi della risorsa e prevedendo altresì riduzioni del canone nell'ipotesi in cui il concessionario attui un riuso delle acque reimpiegando le acque risultanti a valle del processo produttivo o di una parte dello stesso o, ancora, restituisca le acque di scarico con le medesime caratteristiche qualitative di quelle prelevate. L'aggiornamento dei canoni ha cadenza triennale.

4. L'Autorità d'ambito, al fine della predisposizione del Piano finanziario di cui all'articolo 149, comma 1, lettera c), determina la tariffa di base, nell'osservanza delle disposizioni contenute nel decreto di cui al comma 2, comunicandola all'Autorità di vigilanza sulle risorse idriche e sui rifiuti ed al Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare.

5. La tariffa è applicata dai soggetti gestori, nel rispetto della Convenzione e del relativo disciplinare.

6. Nella modulazione della tariffa sono assicurate, anche mediante compensazioni per altri tipi di consumi, agevolazioni per quelli domestici essenziali, nonché per i consumi di determinate categorie, secondo prefissati scaglioni di reddito. Per conseguire obiettivi di equa redistribuzione dei costi sono ammesse maggiorazioni di tariffa per le residenze secondarie, per gli impianti ricettivi stagionali, nonché per le aziende artigianali, commerciali e industriali.

7. L'eventuale modulazione della tariffa tra i comuni tiene conto degli investimenti pro capite per residente effettuati dai comuni medesimi che risultino utili ai fini dell'organizzazione del servizio idrico integrato.

---

**2° QUESITO / DETERMINAZIONE DELLA TARIFFA DEL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO IN BASE ALL'ADEGUATA REMUNERAZIONE DEL CAPITALE INVESTITO.** Richiesta di abrogazione dell'articolo 154, comma 1, del D.Lgs. 3 aprile 2006 n. 152, limitatamente alla seguente parte: “dell'adeguatezza del capitale investito”.

### ***Ricostruzione del contenuto del quesito***

Per alcuni il quesito riguarderebbe la eliminazione del *reddito minimo garantito* o dell'*utile a priori* assicurato all'impresa di gestione per compensare l'impossibilità di manovrare liberamente sul prezzo (fissato dalla tariffa). Il Decreto Ministeriale 1 agosto 1996 determina un tasso di remunerazione sul capitale investito del 7%; l'impresa ha naturalmente la possibilità di conseguire un tasso superiore, limando sui costi operativi, del personale, ecc. (ma compatibilmente con le condizioni di affidamento fissate dall'Ente locale).

La Corte Costituzionale, nella sentenza n.26 /2011 con la quale ha dichiarato ammissibile il quesito, ha rilevato la sussistenza dei necessari caratteri di *chiarezza*, perseguendo il quesito “chiaramente la finalità di rendere estraneo alle logiche di profitto il governo e la gestione dell’acqua”.

L’accoglimento del quesito comporterebbe dunque precisamente che le società di gestione - private o pubbliche o “miste” - non potrebbero più conseguire veri e propri “utili” e quindi distribuire dividendi ai propri azionisti (privati e enti locali).

---

**SEMINARIO CONOSCITIVO SUI DUE REFERENDUM RIGUARDANTI L’ACQUA – BOLOGNA 6 GIUGNO 2011 –  
CONVENTO DI SAN DOMENICO**

***Dall’introduzione del Presidente dell’Istituto De Gasperi Domenico Cella***

.... Il nostro non sarà un incontro di semplice “approfondimento tecnico”. Come potrebbe esserlo su temi come questo? Anche a noi interessano invece le visioni o intenzioni “profonde” che si confrontano sulla materia dei due quesiti. Ma ci interessa altrettanto comprendere meglio (magari utilizzando qualche conoscenza giuridica ed economica in più) i precisi contenuti di merito dei due quesiti sui quali siamo chiamati ad esprimerci.

A proposito delle intenzioni “profonde”, attraverso le nostre comunicazioni e la documentazione trasmessa via Internet abbiamo documentato la serietà e la ragionevolezza (ma anche la trasversalità agli schieramenti politici) di entrambe le posizioni:

- quella che si ispira al disegno di legge della Commissione Rodotà e soprattutto alle discussioni che l’hanno accompagnato sulla concezione dell’acqua come bene comune, da presidiare con grande severità (i beni comuni sono da considerare “fuori commercio”), non senza tuttavia qualche flessibilità (ne sarebbe “consentita la concessione nei soli casi previsti dalla legge e per una durata limitata, senza possibilità di proroghe”);
- la posizione ben rappresentata dal documento Astrid del 2003, ispiratore di una regolazione pro-concorrenziale da sviluppare proprio nei casi di “monopolio naturale” e di “obblighi di servizio pubblico”, ma con forte controllo politico e di garanzia (dei Comuni per un verso, dell’Autorità nazionale indipendente per l’altro).

Vi propongo un obiettivo minimo per questo incontro: ricostruire i precisi contenuti dei due quesiti, i contenuti per così dire necessitati dalla norma che si vuole o abrogare o mantenere. E' una piccola ma importante "operazione verità", che possiamo compiere senza l'ossessione di contarci, con la conoscenza e un discreto argomentare.

Sotto un profilo di merito, voglio partecipare ai presenti un problema dell'Istituto De Gasperi. A seguito della ricerca su Bologna e il suo territorio presentata lo scorso maggio, alcuni nostri soci hanno sviluppato un approfondimento sulla mobilità a Bologna e specialmente sui **trasporti pubblici locali** (come sapete, materia interessata dal primo quesito, insieme all'acqua e ai rifiuti).

L'aspetto più innovativo dell'approfondimento (condotto sulla scorta delle più interessanti esperienze condotte in Europa) è il sistema di "governance" individuato, articolato su una forte autorità politica metropolitana e sulla gestione dei singoli servizi affidata ad operatori (pubblici e privati) individuati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica. Un'ipotesi che, per il servizio pubblico dei trasporti locali a noi è sembrata e sembra tuttora molto ragionevole, anche se dovesse venire meno in caso di successo del referendum.

Con tutto questo preferiamo anche questa sera tenere un profilo di aiuto alla conoscenza e alla comprensione critica delle cose.

---

## L'ACQUA BENE COMUNE / IL DISEGNO DI LEGGE DELLA COMMISSIONE "RODOTA" (2007)

### *Proposta di articolato di disegno di legge*

#### **Art. 1**

(Delega al Governo per la modifica del Capo II del Titolo I del Libro III del Codice Civile).

1. Il Governo è delegato ad adottare, entro dieci mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, un decreto legislativo per la modifica del Capo II del Titolo I del Libro III del Codice Civile nonché di altre parti dello stesso Libro per le quali si presentino simili necessità di riforma del diritto della proprietà e dei beni.

2. Le disposizioni della presente legge delega e quelle delegate, in quanto direttamente attuative dei principi fondamentali di cui agli articoli 1, 2, 3, 5, 9, 41, 42, 43, 97, 117 della Costituzione possono essere derogate o modificate solo in via generale ed espressa e non tramite leggi speciali o concernenti singoli tipi di beni.

3. Il decreto delegato è adottato, realizzando il necessario coordinamento con le disposizioni vigenti, nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi generali:

a) Revisione della formulazione dell'art. 810 del codice civile, al fine di qualificare come beni le cose, materiali o immateriali, le cui utilità possono essere oggetto di diritti.

b) Distinzione dei beni in tre categorie: beni comuni, beni pubblici, beni privati.

c) Previsione della categoria dei beni comuni, ossia delle cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona. I beni comuni devono essere tutelati e salvaguardati dall'ordinamento giuridico, anche a beneficio delle generazioni future. Titolari di beni comuni possono essere persone giuridiche pubbliche o privati. In ogni caso deve essere garantita la loro fruizione collettiva, nei limiti e secondo le modalità fissati dalla legge. Quando i titolari sono persone giuridiche pubbliche i beni comuni sono gestiti da soggetti pubblici e sono collocati fuori commercio; ne è consentita la concessione nei soli casi previsti dalla legge e per una durata limitata, senza possibilità di proroghe. Sono beni comuni, tra gli altri: i fiumi i torrenti e le loro sorgenti; i laghi e le altre acque; l'aria; i parchi come definiti dalla legge, le foreste e le zone boschive; le zone montane di alta quota, i ghiacciai e le nevi perenni; i lidi e i tratti di costa dichiarati riserva ambientale; la fauna selvatica e la flora tutelata; i beni archeologici, culturali, ambientali e le altre zone paesaggistiche tutelate. La disciplina dei beni comuni deve essere coordinata con quella degli usi civici. Alla tutela giurisdizionale dei diritti connessi alla salvaguardia e alla fruizione dei beni comuni ha accesso chiunque. Salvi i casi di legittimazione per la tutela di altri diritti ed interessi, all'esercizio dell'azione di danni arrecati al bene comune è legittimato in via esclusiva lo Stato. Allo Stato spetta pure l'azione per la riversione dei profitti. I presupposti e le modalità di esercizio delle azioni suddette saranno definite dal decreto delegato.

d) sostituzione del regime della demanialità e della patrimonialità attraverso l'introduzione di una classificazione dei beni pubblici appartenenti a persone pubbliche, fondata sulla loro natura e sulla loro funzione in attuazione delle norme Costituzionali di cui all'Art 1. 2 così articolata:

- 1) beni ad appartenenza pubblica necessaria.
- 2) beni pubblici sociali.
- 3) beni pubblici fruttiferi.

1) I beni ad appartenenza pubblica necessaria sono quelli che soddisfano interessi generali fondamentali, la cui cura discende dalle prerogative dello Stato e degli enti pubblici territoriali. Non sono ne' usucapibili ne alienabili. Vi rientrano fra gli altri: le opere destinate alla difesa; le spiagge e le rade; le reti stradali, autostradali e ferroviarie; lo spettro delle frequenze; gli acquedotti; i porti e gli aeroporti di rilevanza nazionale ed internazionale. La loro circolazione può avvenire soltanto tra lo Stato e gli altri enti pubblici territoriali. Lo Stato e gli enti pubblici territoriali sono titolari dell' azione inibitoria e di quella risarcitoria. I medesimi enti sono altresì titolari di poteri di tutela in via amministrativa nei casi e secondo le modalità che verranno definiti dal decreto delegato.

2) Sono beni pubblici sociali quelli le cui utilità essenziali sono destinate a soddisfare bisogni corrispondenti ai diritti civili e sociali della persona. Non sono usucapibili. Vi rientrano tra gli altri: le case dell' edilizia residenziale pubblica, gli edifici pubblici adibiti a ospedali, istituti di istruzione e asili; le reti locali di pubblico servizio. E' in ogni caso fatto salvo il vincolo reale di destinazione pubblica. La circolazione è ammessa con mantenimento del vincolo di destinazione. La cessazione del vincolo di destinazione è subordinata alla condizione che gli enti pubblici titolari del potere di rimuoverlo assicurino il mantenimento o il miglioramento della qualità dei servizi sociali erogati. Il legislatore delegato stabilisce le modalità e le condizioni di tutela giurisdizionale dei beni pubblici sociali anche da parte dei destinatari delle prestazioni. La tutela in via amministrativa spetta allo Stato e ad enti pubblici anche non territoriali che la esercitano nei casi e secondo le modalità definiti dal decreto delegato. Con la disciplina dei beni sociali andrà coordinata quella dei beni di cui all' art 826, comma 2, del codice civile, ad esclusione delle foreste, che rientrano nei beni comuni.

3) Sono beni pubblici fruttiferi quelli che non rientrano nelle categorie indicate dalle norme precedenti. Essi sono alienabili e gestibili dalle persone pubbliche con strumenti di diritto privato. L' alienazione ne e' consentita solo quando siano dimostrati il venir meno della necessità dell' utilizzo pubblico dello specifico bene e l' impossibilità di continuarne il godimento in proprietà con criteri economici. L' alienazione e' regolata da idonei procedimenti che consentano di evidenziare la natura e la necessità delle scelte sottese alla dismissione. I corrispettivi realizzati non possono essere imputati a spesa corrente.

e) definizione di parametri per la gestione e la valorizzazione di ogni tipo di bene pubblico. In particolare:

- 1) Tutte le utilizzazioni di beni pubblici da parte di un soggetto privato devono comportare il pagamento di un corrispettivo rigorosamente proporzionale ai vantaggi che può trarne l' utilizzatore individuato attraverso il confronto fra più offerte.
- 2) Nella valutazione delle offerte, anche in occasione del rinnovo, si dovrà in ogni caso tenere conto dell' impatto sociale ed ambientale dell' utilizzazione.
- 3) La gestione dei beni pubblici deve assicurare un'adeguata manutenzione e un idoneo sviluppo anche in relazione al mutamento delle esigenze di servizio.
4. Il decreto di cui al presente articolo è adottato nel rispetto della procedura di cui all'articolo 14 legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro della Giustizia congiuntamente con il Ministro dell'Economia e delle Finanze e con gli altri Ministri competenti per materia, acquisito il parere della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano.
5. Lo schema di decreto legislativo adottato ai sensi del comma 1, è trasmesso alle Camere ai fini dell'espressione del parere da parte delle Commissioni parlamentari competenti per materia e per le conseguenze di carattere finanziario. Il parere è reso entro quarantacinque giorni dalla data di trasmissione dei medesimi schemi di decreto. Decorso tale termine, il decreto può essere comunque emanato.
6. Entro dieci mesi dalla data di entrata in vigore del decreto di cui al comma 1, nel rispetto dei criteri e principi direttivi fissati dalla presente legge, il Governo può emanare disposizioni integrative e correttive.
7. Dall'attuazione della presente legge non derivano nuovi oneri e maggiori spese a carico della finanza pubblica.

### *Relazione di accompagnamento al Disegno di legge delega*

#### **La genesi del progetto**

La Commissione sui Beni Pubblici, presieduta da Stefano Rodotà, è stata istituita presso la il Ministero della Giustizia, con Decreto del Ministro, il 21 Giugno 2007, al fine di elaborare uno schema di legge delega per la modifica delle norme del codice civile in materia di beni pubblici.

Una simile iniziativa era stata proposta già nel 2003 da un gruppo di studiosi presso il Ministero dell'Economia e delle Finanze (1). L'idea era nata in seguito al lavoro che era stato avviato in quella sede per la costruzione di un Conto patrimoniale delle Amministrazioni pubbliche basato sui criteri della contabilità internazionale (2). Nello svolgimento di tale compito, e alla luce dei primi processi di valorizzazione e privatizzazione di alcuni gruppi di cespiti pubblici (immobili e crediti), era emersa la necessità di

poter contare su un contesto giuridico dei beni che fosse più al passo con i tempi ed in grado di definire criteri generali e direttive sulla gestione e sulla eventuale dismissione di beni in eccesso delle funzioni pubbliche, e soprattutto sulla possibilità che tali dismissioni (ed eventuali operazioni di vendita e riaffitto dei beni) fossero realizzate nell'interesse generale della collettività facendo salvo un orizzonte di medio e lungo periodo.

Inoltre, era emersa la necessità di azioni concrete per una migliore gestione di particolari tipologie di utilità pubbliche che scaturiscono da beni disciplinati ad oggi in modo frastagliato e poco organico. È il caso delle concessioni del demanio dello Stato, degli Enti territoriali e delle concessioni sullo spettro delle frequenze; ed anche di una serie di beni finanziari (crediti pubblici, partecipazioni) ed immateriali (marchi, brevetti, opere dell'ingegno, informazioni pubbliche, e altri diritti) su cui sembrava necessario agire attraverso una riforma generale del regime proprietario di riferimento.

## **I presupposti del lavoro.**

Meritano di essere brevemente ripercorse talune delle ragioni che hanno suggerito al Ministero della Giustizia di metter mano alla riforma del Titolo II del Libro III del Codice Civile del 1942 e di altre parti dello stesso rilevanti al fine di recuperare portata ordinante alla Codificazione in questa materia.

In primo luogo, i cambiamenti tecnologici ed economici verificatisi fra il 1942 ed oggi hanno reso particolarmente obsoleta la parte del Codice Civile relativa ai beni pubblici. Alcune importanti tipologie di beni sono assenti. Tale assenza ad oggi non è più giustificabile. In primo luogo i beni immateriali, divenuta oggi nozione chiave per ogni avanzata economia. Altre tipologie di beni pubblici sono profondamente cambiate negli anni: si pensi ai beni necessari a svolgere servizi pubblici, come le c.d. "reti", sempre più variabili, articolate e complesse. I beni finanziari, tradizionalmente obliterati a causa della logica "fisicistica" del libro III, ancora legato ad una idea obsoleta della proprietà inscindibilmente collegata a quella fondiaria, andavano recuperati al Codice civile. Inoltre, le risorse naturali, come le acque, l'aria respirabile, le foreste, i ghiacciai, la fauna e la flora tutelata, che stanno attraversando una drammatica fase di progressiva scarsità, oggi devono poter fare riferimento su di una più forte protezione di lungo periodo da parte dell'ordinamento giuridico. Infine, le infrastrutture necessitano di investimenti e di una gestione sostenibile per tutte le classi di cittadini.

In secondo luogo, una nuova filosofia nella gestione del patrimonio pubblico, ispirata a criteri di efficienza, che si è sviluppata anche a causa delle difficoltà e degli squilibri in cui si trovano gran parte dei bilanci pubblici europei, richiede, da

una parte, un contesto normativo che favorisca una migliore gestione dei beni che rimangono nella proprietà pubblica, e dall'altra, la garanzia che il governo *pro tempore* non ceda alla tentazione di vendere beni del patrimonio pubblico, per ragioni diverse da quelle strutturali o strategiche, legate alla necessaria riqualificazione della dotazione patrimoniale dei beni pubblici del Paese, ma per finanziare spese correnti.

### **Le opzioni ed il mandato della commissione.**

La Commissione ha cominciato i propri lavori con un approfondito studio della letteratura più autorevole consacrata negli anni alla materia dei beni pubblici, nell'ambito della quale importanza cruciale riveste tradizionalmente la nozione di demanialità. La matrice della moderna dottrina del demanio nasce da una distinzione nell'ambito dei beni (soggettivamente) pubblici, tendente ad individuare alcune categorie di beni da tenersi fuori dall'applicazione del diritto comune perché strettamente destinati ad una funzione di pubblico interesse. La dottrina ha da tempo dimostrato che l'impianto contenuto nel Codice civile del 1942, presenta più ombre che luci (5).

L'insoddisfazione per l'assetto dato dal Codice Civile ha prodotto una vasta letteratura nella quale vengono avanzate diverse proposte di soluzioni alternative.

La più autorevole dottrina cerca di scomporre le categorie tradizionali attraverso un'analisi storica dell'istituto della proprietà, condotta sia con riferimento alla scienza giuridica privatistica che a quella pubblicistica. Tale opera influenzerà tutta la scienza giuridica successiva sviluppata sulla natura e sulla tassonomia dei beni pubblici contenuta nel Codice civile (6).

Sulla base di questi presupposti, anche corroborati da una indagine comparatistica condotta dalla Segreteria scientifica che ha documentato a fondo i sistemi francese, tedesco, spagnolo, canadese, belga e statunitense, la Commissione ha accolto l'idea di porsi alla ricerca di una tassonomia dei beni pubblici che riflettesse la realtà economica e sociale delle diverse tipologie di beni, nella convinzione che il mero statuto giuridico delle singole tipologie, consegnato al diritto italiano vigente, costituisca un criterio arbitrario. Massimo Severo Giannini ha scritto a più riprese che la disciplina dei beni pubblici contenuta nel codice è meramente formale, a partire dalla distinzione fra demanio e patrimonio. Per questa ragione, la Commissione ha voluto seguire la via delle scelte sostanziali.

## Le linee generali della riforma proposta

Dal punto di vista dei fondamenti, la riforma si propone di operare un'inversione concettuale rispetto alle tradizioni giuridiche del passato. Invece del percorso classico che va “dai regimi ai beni”, l'indirizzo della Commissione procede all'inverso, ovvero “dai beni ai regimi”. L'analisi della rilevanza economica e sociale dei beni individua i beni medesimi come oggetti, materiali o immateriali, che esprimono diversi “fasci di utilità”.

Di qui la scelta della Commissione di classificare i beni in base alle utilità prodotte, tenendo in alta considerazione i principi e le norme costituzionali – sopravvenuti al codice civile – e collegando le utilità dei beni alla tutela dei diritti della persona e di interessi pubblici essenziali.

Preliminarmente, si è proposto di innovare la stessa definizione di bene, ora contenuta nell'art. 810 Codice civile, ricomprendendovi anche le cose immateriali, le cui utilità possono essere oggetto di diritti: si pensi ai beni finanziari, o allo spettro delle frequenze.

Si è poi delineata la classificazione sostanziale dei beni.

Si è prevista, anzitutto, una nuova fondamentale categoria, quella dei *beni comuni*, che non rientrano *stricto sensu* nella specie dei beni pubblici, poiché sono a titolarità diffusa, potendo appartenere non solo a persone pubbliche, ma anche a privati. Ne fanno parte, essenzialmente, le risorse naturali, come i fiumi, i torrenti, i laghi e le altre acque; l'aria; i parchi, le foreste e le zone boschive; le zone montane di alta quota, i ghiacciai e le nevi perenni; i tratti di costa dichiarati riserva ambientale; la fauna selvatica e la flora tutelata; le altre zone paesaggistiche tutelate. Vi rientrano, altresì, i beni archeologici, culturali, ambientali.

Sono beni che – come si è anticipato – soffrono di una situazione altamente critica, per problemi di scarsità e di depauperamento e per assoluta insufficienza delle garanzie giuridiche. La Commissione li ha definiti come cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona, e sono informati al principio della salvaguardia intergenerazionale delle utilità.

Per tali ragioni, si è ritenuto di prevedere una disciplina particolarmente garantistica di tali beni, idonea a nobilitarli, a rafforzarne la tutela, a garantirne in ogni caso la fruizione collettiva, da parte di tutti i consociati, compatibilmente con l'esigenza prioritaria della loro preservazione a vantaggio delle generazioni future. In particolare, la possibilità di loro concessione a privati è limitata. La tutela risarcitoria e la tutela restitutoria spettano allo Stato. La tutela inibitoria spetta a chiunque possa fruire delle utilità dei beni comuni in quanto titolare del corrispondente diritto soggettivo alla loro fruizione.

Per quel che riguarda propriamente i beni pubblici, appartenenti a soggetti pubblici, si è abbandonata la distinzione formalistica fra demanio e patrimonio, introducendosi una partizione sostanzialistica.

Si è proposto di distinguere i beni pubblici, a seconda delle esigenze sostanziali che le loro utilità sono idonee a soddisfare, in tre categorie: beni ad appartenenza pubblica necessaria; beni pubblici sociali; beni fruttiferi.

I *beni ad appartenenza pubblica necessaria* si sono definiti come beni che soddisfano interessi generali fondamentali, la cui cura discende dalle prerogative dello Stato e degli enti pubblici territoriali. Si tratta di interessi quali, ad esempio, la sicurezza, l'ordine pubblico, la libera circolazione. Si pensi, fra l'altro, alle opere destinate alla difesa, alla rete viaria stradale, autostradale e ferroviaria nazionale, ai porti e agli aeroporti di rilevanza nazionale e internazionale. In ragione della rilevanza degli interessi pubblici connessi a tali beni, per essi si è prevista una disciplina rafforzata rispetto a quella oggi stabilita per i beni demaniali: restano ferme inusucapibilità, inalienabilità, autotutela amministrativa, alle quali si aggiungono garanzie esplicite in materia di tutela sia risarcitoria che inibitoria.

I *beni pubblici sociali* soddisfano esigenze della persona particolarmente rilevanti nella società dei servizi, cioè le esigenze corrispondenti ai diritti civili e sociali. Ne fanno parte, fra l'altro, le case dell'edilizia residenziale pubblica, gli ospedali, gli edifici pubblici adibiti a istituti di istruzione, le reti locali di pubblico servizio. Se ne è configurata una disciplina basata su di un vincolo di destinazione qualificato. Il vincolo di destinazione può cessare solo se venga assicurato il mantenimento o il miglioramento della qualità dei servizi sociali erogati. La tutela amministrativa è affidata allo Stato e ad enti pubblici anche non territoriali.

La terza categoria, dei *beni pubblici fruttiferi*, tenta di rispondere ai problemi a più riprese emersi in questi ultimi tempi, che sottolineano la necessità di utilizzare in modo più efficiente il patrimonio pubblico, con benefici per l'erario. Spesso i beni pubblici, oltre a non essere pienamente valorizzati sul piano economico, non vengono neppure percepiti come potenziali fonti di ricchezza da parte delle amministrazioni pubbliche interessate. I beni pubblici fruttiferi costituiscono una categoria residuale rispetto alle altre due. Sono sostanzialmente beni privati in appartenenza pubblica, alienabili e gestibili con strumenti di diritto privato. Si sono però previsti limiti all'alienazione, al fine di evitare politiche troppo aperte alle dismissioni e di privilegiare comunque la loro amministrazione efficiente da parte di soggetti pubblici.

Si sono individuati, infine, criteri per garantire al meglio la gestione e la valorizzazione dei beni pubblici. Per l'uso di beni pubblici si è previsto, fra l'altro, il pagamento di un corrispettivo rigorosamente proporzionale ai vantaggi che può trarne l'utilizzatore; si sono stabiliti meccanismi di gara fra più offerenti e strumenti di tutela in ordine all'impatto sociale e ambientale dell'utilizzazione dei beni e in ordine alla loro manutenzione e sviluppo.

## Le singole disposizioni del disegno di legge delega.

Veniamo all'illustrazione delle singole disposizioni contenute nel disegno di legge delega predisposto dalla Commissione, che consta di un unico articolo.

Il comma 1 prevede un termine di dieci mesi per l'adozione di un solo decreto delegato avente ad oggetto la modifica del Capo II del Titolo I del Libro II del Codice Civile nonché di altre norme strettamente connesse.

Il comma 2 sottolinea che le norme di delega attuano direttamente i principi di cui agli articoli 1, 2, 3, 5, 9, 41, 42, 43, 97, 117 della Costituzione e tende ad assicurare particolare resistenza alle norme di delega e a quelle delegate, prevedendo limiti per eventuali modifiche disposte tramite leggi di settore concernenti singoli tipi di beni.

Il comma 3 detta i principi e i criteri direttivi generali:

- a) La revisione dell'art. 810 cod. civ., al fine di includervi, come beni, anche le cose immateriali.
- b) La distinzione dei beni in comuni, pubblici e privati.
- c) La previsione della categoria dei beni comuni, cioè delle cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona. La norma precisa la titolarità dei beni comuni, le condizioni per la loro fruizione collettiva, gli strumenti di tutela amministrativa e giurisdizionale. Viene fornito un elenco esemplificativo di tali beni. Si prevede il coordinamento fra disciplina dei beni comuni e disciplina degli usi civici.
- d) La classificazione dei beni pubblici, appartenenti a persone pubbliche, in tre categorie:
  - 1) *Beni ad appartenenza pubblica necessaria*, cioè quei beni che soddisfano interessi generali fondamentali, la cui cura discende dalle prerogative dello Stato e degli enti pubblici territoriali. La norma fornisce un elenco esemplificativo di tali beni. Ne prevede la non usucapibilità, la non alienabilità e le forme di tutela amministrativa e giudiziale.
  - 2) *Beni pubblici sociali*, cioè quei beni le cui utilità essenziali sono destinate a soddisfare bisogni corrispondenti ai diritti civili e sociali della persona. Anche in tal caso, l'elenco è esemplificativo. La norma prevede un vincolo di destinazione pubblica e ne limita i casi di cessazione.
  - 3) *Beni pubblici fruttiferi*, che non rientrano nelle categorie precedenti e sono alienabili e gestibili dai titolari pubblici con strumenti di diritto privato. La norma regola i casi e le procedure di alienazione.
- e) La definizione di parametri per la gestione e la valorizzazione dei beni pubblici. La norma prevede i criteri per il giusto corrispettivo dell'uso di beni pubblici, il confronto fra più offerte, la tutela dell'impatto ambientale e sociale dell'uso e le garanzie di manutenzione e sviluppo.

I commi 4 e 5 regolano le procedure di adozione del decreto legislativo. Il comma 6 prevede la possibilità di decreti integrativi e correttivi, nel rispetto dei principi e dei criteri di delega. Il comma 7 sottolinea l'assenza di nuovi oneri a carico della finanza pubblica.

## **Conclusioni**

Il disegno di legge proposto ha tre caratteristiche innovative.

In primo luogo, contiene una disciplina di riferimento per i beni pubblici idonea a recuperare una dimensione ordinante e razionalizzatrice di una realtà normativa quanto mai farraginoso. Essa presenta i tratti di una riforma strutturale e non contingente.

In secondo luogo, il disegno offre una classificazione dei beni legata alla loro natura economico-sociale, che appare sufficientemente agevole da cogliere, a differenza di quella tradizionale fra demanio e patrimonio indisponibile, che, come abbiamo visto, è meramente formalistica.

Infine, la proposta che qui si presenta riconduce la parte del Codice civile che riguarda i beni pubblici – ed in generale la proprietà pubblica - ai principi fondamentali della nostra Carta Costituzionale, collegando le utilità dei beni alla soddisfazione dei diritti della persona e al perseguimento di interessi pubblici essenziali.

L'auspicio è che ne possano derivare risultati costruttivi.

## **NOTE**

(1) I Proff. Sabino Cassese, Antonio Gambaro, Ugo Mattei, insieme ad Edoardo Reviglio, consulente presso il Consiglio degli Esperti del Dipartimento del tesoro, nel mese di marzo del 2003, avevano presentato all'allora Ministro dell'Economia e delle Finanze, un primo *Memorandum* in cui si raccomandava la necessità di costituire una Commissione per la riforma del contesto giuridico dei beni pubblici.

(2) Il progetto sperimentale per la costruzione di un Conto patrimoniale delle Amministrazioni pubbliche basato sui criteri della contabilità internazionale (IAS ed ESA 95) è stato avviato all'inizio del 2002 dal Ministro dell'Economia e delle Finanze che ne ha affidato il coordinamento al Dipartimento del tesoro. Nel periodo 2002-2005 sono state elaborate tre versioni sperimentali del Conto. L'iniziativa è stata realizzata dalla Patrimonio dello Stato, tramite una apposita Convenzione con la Direzione generale del tesoro, che a sua volta si è avvalsa della KPMG per la consulenza strategica e contabile. Si vedano al riguardo, Ministero dell'Economia e delle Finanze, *Conto patrimoniale delle Amministrazioni pubbliche. Stime 2001-2003 e Stime 2001-2004*, Roma 2004-5.

L'iniziativa, in una prima fase, fu accolta positivamente dall'allora Ministro dell'Economia e delle Finanze. Essa, tuttavia, con il cambio di Ministro, avvenuto nel mese di luglio del 2005, non fu ulteriormente perseguita.

Nel Giugno del 2006 i lavori del Conto Patrimoniale sono stati presentati in una Giornata di studio che si è svolta presso l'Accademia Nazionale dei Lincei dal titolo "Patrimonio Pubblico, proprietà pubblica e proprietà privata". In quella sede un autorevole gruppo di studiosi (giuristi ed economisti), era giunto unanimemente alla conclusione che fosse opportuno proseguire nel lavoro sui beni pubblici tramite due iniziative fra loro sicuramente collegate (3). La prima, una revisione del contesto giuridico dei beni pubblici contenuti nel Codice civile attraverso l'istituzione di una apposita Commissione ministeriale. La seconda, il proseguimento del lavoro conoscitivo avviato con il progetto sperimentale del Conto patrimoniale delle Amministrazioni pubbliche per rafforzare il contesto della conoscenza dei beni del patrimonio. Sul primo fronte la proposta è stata accolta dal Ministro della Giustizia. I lavori della Commissione sono stati avviati con la prima riunione plenaria che si è tenuta presso il Ministero il 4 di luglio 2007. I lavori della Commissione Rodotà, coadiuvata con notevole efficienza dalla Segreteria Scientifica e dal personale dell'Ufficio Legislativo del Ministero della Giustizia, diretto dal compianto Consigliere Gianfranco Manzo, che molto aveva creduto in questo progetto, si sono articolati per complessive 11 riunioni plenarie e 5 riunioni speciali della Segreteria Scientifica in tre fasi: a) la raccolta degli elementi conoscitivi-normativi indispensabili; b) l'audizione di alcune fra le più rilevanti personalità del mondo accademico, professionale ed altri soggetti a vario titolo direttamente interessati dal progetto di riforma (4); c) la discussione teorica e la stesura dei principi fondamentali della legge delega.

(3) I risultati dei lavori della Giornata di Studio sono stati pubblicati in un volume pubblicato dal Il Mulino nel 2007 dal titolo, *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica* (a cura di U. Mattei, E. Reviglio e S. Rodotà). Hanno partecipato ai lavori del Convegno linceo: Giovanni Conso, Angelo Falzea, Pietro Rescigno, Antonio Gambaro, Stefano Rodotà, Giuseppe Guarino, Pietro Perlingieri, Marco D'Alberti, Ugo Mattei, Cesare Salvi, Mauro Bussani, Arianna Pretto-Sakmann, Albina Candian, Marcello de Cecco, Massimo Florio, Daniele Franco, Edoardo Reviglio, Tommaso Valletti e Massimo Bordignon. Successivamente si è costituito un Gruppo di Lavoro presso la società Patrimonio dello Stato che ha approntato un nuovo *Memorandum* che è stato presentato nei mesi successivi alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, al Ministero dell'Economia e delle Finanze ed al Ministero della Giustizia. Hanno aderito all'iniziativa: Giuliano Amato, Sabino Cassese, Stefano Rodotà, Cesare Salvi, Marco D'Alberti, Ugo Mattei, Edoardo Reviglio, Giulio Napolitano, Bernardo Mattarella e Raffaele di Raimo. Il 27 giugno 2007 il Ministro della Giustizia ha accolto la richiesta per la costituzione di una Commissione ministeriale presso il proprio dicastero firmando il decreto di costituzione della Commissione Rodotà.

(4) Sono stati auditi: il Prof. Giuseppe Guarino, Emerito di Diritto Amministrativo dell'Università di Roma, già Ministro della Repubblica ed autore di una assai discussa proposta di riduzione del debito pubblico tramite un massiccio trasferimento al settore privato di cespiti immobiliari. Il Prof. Guido Alpa, presidente del Consiglio Nazionale Forense, che ha illustrato fra l'altro il disagio della professione di fronte alla farraginosità dell'impianto che si intende riformare; l'Arch. Elisabetta Spitz, Direttore dell'Agenzia del Demanio che ha illustrato alla Commissione il recente censimento degli immobili pubblici nonché la soluzione istituzionale della concessione di valorizzazione. Il Prof. Pietro Perlingieri, anche nella sua qualità di Presidente della SISDIC, Società Italiana Studiosi del Diritto Civile, che ha investito del tema la Commissione Analisi Economica del Diritto della stessa Società, che su invito del suo Presidente Prof. Raffaele di Raimo ha, a sua volta, audito il Segretario della Segreteria Scientifica, riportando in Commissione importanti suggerimenti sulla compatibilità sistematica della riforma proposta; il Prof. Salvatore Settis, Rettore della Normale di Pisa, membro della Commissione che ha riformato il Codice dei Beni Culturali, che ha edotto la commissione su quella esperienza di riforma.

(5) Per tutti, V. Cerulli Irelli, *I beni pubblici nel codice civile: una classificazione in via di superamento*, in *Economia Pubblica*, 20, 11, novembre 1990, pp. 523-527.

(6) Cfr. S. Cassese, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Giuffrè, 1969 ed M. S. Giannini, *Diritto pubblico dell'economia*, Il Mulino, 1977.

**ASTRID**  
ASSOCIAZIONE PER GLI STUDI E LE RICERCHE SULLA RIFORME ISTITUZIONI DEMOCRATICHE  
E SULL'INNOVAZIONE NELL'AMMINISTRAZIONE PUBBLICA  
Corso Vittorio Emanuele II, 142 (ang. P.za S. Andrea della Valle)  
00186 ROMA  
Tel. 0039.06.6810261 e-mail: [astrid@astrid-online](mailto:astrid@astrid-online)

*Nota - Il gruppo di lavoro di ASTRID che ha elaborato la proposta è stato coordinato da Adriana Vigneri, e Claudio De Vincenti. Ne hanno fatto parte Andrea Boitani, Franco Bassanini, Enzo Balboni, Domenico Sorace, Michele Gentile, Marco Cammelli, Gianclaudio Bressa, Paolo Urbani, Stefano Grassi, Felice Besostri, Gaetano D'Auria, Fabio Giglioni, Renato Matteucci.*

## 1. Considerazioni introduttive

Ci stiamo occupando di servizi pubblici, e quindi di situazioni in cui il soggetto pubblico titolare della funzione di governo è chiamato a valutare se il mercato è di per sé in grado di offrire prestazioni e servizi in modo adeguato sotto il profilo della quantità, della qualità e delle condizioni di accessibilità a vaste fasce di utenti.

***Servizi pubblici  
e mercato***

Nei casi in cui l'operare spontaneo del mercato, in condizioni di concorrenza tra diversi operatori che erogano contemporaneamente il servizio, soddisfa queste condizioni, il soggetto di governo può fare affidamento, per soddisfare le esigenze della comunità amministrata, sulle virtù (in termini di costi e qualità del servizio) proprie della concorrenza "nel" mercato e può quindi limitarsi a stabilire le regole generali entro cui la concorrenza si svolge, eventualmente sulla base di un regime di autorizzazioni volto a garantire standard di qualità e affidabilità del servizio.

***La concorrenza  
nel mercato***

Quando invece il servizio è caratterizzato da condizioni tecniche di monopolio naturale non contendibile e/o presenta esternalità positive, il mercato ha bisogno della regolazione per

***La concorrenza per  
il mercato***

esprimere realmente le sue potenzialità positive di efficienza e di qualità dei servizi e per assumere e mantenere una configurazione adeguatamente concorrenziale. In assenza di regolazione, vi sarebbe in questi casi “fallimento del mercato” nel senso di una insufficiente quantità e qualità del servizio, di prezzi di monopolio, di ostacoli all’entrata di concorrenti nei segmenti di servizio non caratterizzati da monopolio naturale. In questi casi il soggetto di governo ha il dovere, nei confronti della comunità amministrata, di impostare e praticare una regolamentazione pro-concorrenziale del servizio che consenta al mercato di svilupparsi e di includere l’insieme dei cittadini nella fruizione del servizio: procedure competitive di selezione a evidenza pubblica del gestore del servizio, ossia concorrenza “per” il mercato, e regolazione attraverso il contratto di servizio delle tariffe, della qualità e dell’estensione del servizio nel corso del suo affidamento al gestore selezionato.

Quando sussista “fallimento del mercato” e quale sia il grado di gravità di tale fallimento dipende per un verso dalla valutazione, essenzialmente politica e che varia nei diversi periodi, circa la rilevanza sociale del servizio (il servizio telefonico è ormai divenuto un bene essenziale che deve essere messo a disposizione di tutti, mentre era un tempo bene di lusso) e, per altro verso, dall’evoluzione tecnologica che modifica i confini del monopolio naturale e può consentire in certi casi il raggiungimento dell’universalità del servizio per effetto dell’espansione spontanea della domanda e dell’offerta, così da rendere progressivamente superflua la regolazione pubblica (è quanto per esempio sta accadendo nei servizi telefonici a lunga distanza).

Nessuna negazione quindi della nozione di servizio pubblico, anzi sottolineatura della doverosità dell’impegno dei poteri pubblici di fronte ai cittadini, di assicurare la fornitura di servizi che sono ritenuti indispensabili o anche soltanto importanti per il benessere della collettività. Alla doverosità per i pubblici poteri corrispondono gli obblighi, in capo al gestore del servizio, di erogarlo a certe condizioni e con certe modalità (obblighi di servizio pubblico appunto), e un ulteriore impegno in capo all’autorità pubblica, di dotarsi degli strumenti e delle regole per verificare e garantire il raggiungimento dei livelli quantitativi e

***La valutazione politica  
della rilevanza sociale  
del servizio***

***Obblighi di servizio  
pubblico e doveri  
dell'ente pubblico***

qualitativi prestabiliti.

**Non è quindi in discussione né la nozione di pubblico servizio, né l'estensione dei pubblici servizi, adeguata all'idea europea di coesione sociale e di livello della cittadinanza. E' in discussione invece l'organizzazione attraverso la quale i servizi sono forniti, l'estensione degli attuali monopoli, l'idea che la migliore garanzia sia la gestione pubblica del servizio. La nozione di servizio pubblico postula un sistema di regolazione, non necessariamente e non di regola le forme più estreme di regolazione (riserva dell'attività all'ente pubblico, gestione attraverso impresa pubblica, regime unico per un'intera filiera di attività). La nozione di servizio pubblico è perfettamente compatibile con la presenza di una pluralità di operatori e con regimi più o meno accentuati di concorrenza. Non vi è antitesi tra servizio pubblico e concorrenza, anzi una consapevole azione di regolazione dei mercati è in questi casi la condizione stessa perché la concorrenza possa nascere, mantenersi e svilupparsi.**

Si afferma quindi che – ferma la considerazione delle specifiche esigenze del singolo servizio – il metodo della pluralità delle offerte “nel” mercato, quando vi siano le condizioni tecniche necessarie e questo non sia in contraddizione con la missione del servizio, e quello del confronto competitivo tra più candidati gestori “per” l'erogazione del servizio, quando quest'ultimo è sottoposto a regolamentazione, in una parola **il metodo della concorrenza è il sistema migliore per assicurare, a vantaggio soprattutto dell'utente consumatore, servizi di qualità migliore a prezzi modici. E' nell'interesse del cittadino (in senso lato) che i servizi pubblici siano erogati, è il cittadino che ne sopporta gli oneri, con la fiscalità generale o con le tariffe, è al suo interesse che si deve pensare quando si configurano le modalità organizzative dei servizi. Il punto di vista da adottare per scegliere le soluzioni migliori è in ogni caso quello della tutela del cittadino utente.**

Serve dunque una legislazione pro-concorrenziale, e che preveda e disciplini le funzioni fondamentali degli enti locali in questa materia – indirizzo, controllo, regolazione – senza le quali mancherebbero gli strumenti di cura degli interessi pubblici.

***Pubblici servizi, coesione sociale e qualità della cittadinanza***

***Il servizio pubblico postula la regolazione, non la gestione pubblica***

***Preferenza per il metodo della concorrenza a vantaggio degli utenti***

Può sorgere il dubbio che sia lo Stato a poterla introdurre, dopo che **la recente riforma costituzionale ha attribuito molte materie, tra cui l'industria, alla competenza esclusiva delle Regioni**. E' una domanda cui si risponde facilmente, **essendo stata assegnata alla competenza esclusiva dello Stato la " tutela della concorrenza"**. La legislazione pro-concorrenziale interseca per sua natura le singole materie, sia di competenza esclusiva delle regioni (trasporti, industria), sia di competenza concorrente (governo del territorio; grandi reti di trasporto; produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia), e **il conflitto non sorge se la legislazione nazionale resta circoscritta all'obiettivo di consentire e tutelare la concorrenza** (e nella competenza concorrente a determinarne i principi fondamentali).

***Le competenze statali a tutela della concorrenza nel Titolo V Costituzione***

Gli strumenti di politica industriale saranno messi in campo principalmente dalle regioni; lo strumento principale che residua in capo allo Stato per orientare la politica industriale consiste nel conferimento di risorse alle regioni, oltre che naturalmente nella regolazione pro concorrenziale dei mercati e in generale nelle norme a tutela della concorrenza.

***Gli strumenti di politica Industriale***

Strumentale a tale obiettivo è anche la disciplina delle gare, che richiede regole specifiche, non semplicemente mutuabili dalla disciplina comunitaria degli appalti pubblici di servizi. E' qui in gioco la possibilità di costruzione di un mercato almeno nazionale, che richiede uniformità delle **modalità di partecipazione**. Possono quindi essere introdotti gli strumenti indirizzati alla liberalizzazione, ivi comprese le azioni di sostegno e quelle aventi lo scopo di determinare l'effettiva possibilità della concorrenza grazie alla pluralità dei contendenti. Ogni altro strumento di disciplina e di politica industriale è di competenza regionale.

***Disciplina delle gare e mercato nazionale***

La "privatizzazione", intesa come "imposizione della dismissione di proprietà e partecipazioni pubbliche", non è compresa nella nozione di "tutela della concorrenza", ed è assai dubbio che essa possa essere imposta alle regioni e agli enti locali senza violare la Costituzione. Inoltre essa non è, o non è necessariamente, funzionale alla tutela della concorrenza. L'intervento legislativo oggi non cade nel vuoto, bensì in un tessuto di imprese

***La privatizzazione "imposta"***

in parte private, in parte pubbliche, anzi in certi settori prevalentemente pubbliche. Cosicché – se in settori nuovi non vi sarebbe oggi ragione di intervenire con imprese pubbliche – non si può ignorare che le imprese pubbliche esistono, che costituiscono un patrimonio assolutamente rilevante; e quel che più interessa, che se esse non fossero in campo in alcuni settori non vi sarebbe pluralità di imprese e quindi concorrenza.

Strettamente collegato alla tutela della concorrenza è invece il regime delle imprese in mano pubblica, che in un sistema di concorrenza *per il* mercato o *nel* mercato deve essere quello previsto dal diritto comune del codice civile.

Quindi applichiamo, in armonia con le norme del Trattato, il principio di indifferenza della proprietà e quindi di parità di trattamento (art. 295 del Trattato) delle imprese di pubblico servizio indipendentemente dalla proprietà. D'altro canto, in un contesto competitivo le imprese pubbliche non potranno non essere a loro volta efficienti. **E' evidente infatti che, se in termini ragionevolmente brevi tutti i servizi pubblici verranno assegnati mediante competizioni aperte, sopravvivranno soltanto le imprese che sono, o saranno diventate, realmente efficienti.**

**Essenziale è che non vi siano disincentivi alla privatizzazione.** Un disincentivo si avrebbe, ad esempio, se con la perdita della maggioranza o del controllo si perdesse anche l'affidamento del servizio perché non ottenuto con una procedura ad evidenza pubblica. **D'altro canto tale affidamento non potrebbe essere mantenuto fino alla normale scadenza, spesso prevista dopo svariati decenni, pena il rinvio *sine die* della liberalizzazione.** Servono dunque norme che regolino il passaggio al nuovo sistema, garantendo un equo periodo di conservazione della gestione, non così breve da impedire l'appetibilità della società e quindi la sua privatizzazione, non così lungo da costituire un privilegio, che sarebbe controproducente, ed ingiustificato anche sotto il profilo della disparità di trattamento che determinerebbe.

## 2. Indirizzi generali.

***Principio di indifferenza della proprietà e applicazione del Codice civile***

***Eliminare gli ostacoli alla***

Le finalità da raggiungere hanno carattere collettivo e superano i benefici per il singolo utente. Sono sintetizzate dalle espressioni “coesione sociale e territoriale, sviluppo economico e sociale”. Preliminarmente, quindi, ci si deve assicurare che il regime di concorrenza “nel” mercato non ostacoli l’equa distribuzione nel territorio del servizio, la sua accessibilità, regolarità, continuità, economicità (sostenibilità dei costi), e che siano garantite la qualità e la sicurezza, anche ambientale.

Gli strumenti da utilizzare debbono essere coerenti con finalità e metodo: debbono essere attivati gli strumenti proporzionati rispetto agli obiettivi, e quindi la preferenza per la concorrenza “nel” mercato ogni qualvolta vi sia adeguata pluralità di offerta o essa possa essere suscitata, il conferimento di diritti speciali o esclusivi a compensazione dei “fallimenti del mercato”, il gestore unico quando le condizioni di fatto (es. non duplicabilità della rete) non consentano più gestori, la copertura di oneri sociali da parte della fiscalità generale se non vi è altrimenti remuneratività della gestione.

La missione propria dei pubblici servizi non richiede di norma la gestione pubblica del servizio, né la programmatica rinuncia alla concorrenza, al tipo di concorrenza applicabile. La gestione diretta dell’ente pubblico deve avere carattere assolutamente eccezionale (a livello locale possono darsi casi di gestione in economia), deve essere esclusa la scelta fiduciaria del gestore. In sintesi: il” **concorrenza “nel” mercato ove possibile, concorrenza “per il mercato negli altri casi.** La gestione pubblica diretta può essere presa in considerazione per le sole infrastrutture e solo se vi sono connessi compiti di garanzia particolarmente delicati, ossia non risolvibili attraverso la regolazione (determinazione e verifica) di tariffe e condizioni di accesso non discriminatorie (un esempio al riguardo è la funzione di dispacciamento svolta dal Gestore della rete elettrica nazionale, che consiste in una regolazione, in tempo continuo e in relazione alla tensione della rete, delle variazioni nell’immissione in rete dell’elettricità prodotta dai diversi impianti; un esempio invece di garanzia standard tramite regolazione di tariffe e condizioni di accesso, senza bisogno di gestione pubblica diretta, è quello della rete di telefonia fissa).

***Coesione sociale e territoriale, sviluppo economico e sociale***

***Gli strumenti:  
concorrenza nel mercato  
diritti speciali o esclusivi  
gestore unico  
copertura oneri sociali***

***Eccezionalità della  
gestione pubblica diretta***

***Il caso delle infrastrutture***

**La liberalizzazione deve precedere la privatizzazione, o almeno deve accompagnarla.**

Introdurre la privatizzazione, come obbligo e come onere per lo svolgimento di una compiuta attività d'impresa, senza introdurre le regole che liberino certi settori, o segmenti di settori, dal monopolio dei gestori unici, che prevedano la durata delle gestioni che restano monopolistiche, che disciplinino le procedure di evidenza pubblica, che introducano la concorrenza “nel” mercato ove possibile, significa sostituire monopoli privati a monopoli pubblici senza alcun vantaggio per la collettività. E anzi con danni sicuri, sia perché in tal caso il privato non regolamentato praticherebbe prezzi di monopolio e ostacolerebbe l'entrata di concorrenti nei segmenti di servizio in cui questa sarebbe possibile, sia perché la mancanza di strumenti di regolazione non consentirebbe all'ente locale di svolgere il suo compito di indirizzo e di controllo, reso più complesso dal carattere schiettamente “terzo” del gestore.

Al contrario in presenza di strumenti adeguati di regolazione e di un assetto liberalizzato dei mercati, **il ruolo dell'ente locale è nettamente rafforzato dalla dismissione – tendenzialmente generale - delle attività di gestione diretta.** L'ente locale è spinto nella prospettiva qui assunta a svolgere soprattutto il ruolo di “rappresentante della domanda” e quindi ad esercitare il ruolo di governo (individuazione dei bisogni e delle modalità della loro soddisfazione), di regolazione e di controllo.

**Correlativamente, è sollecitato a distinguere definitivamente e nettamente le proprie funzioni di governo dal ruolo di soggetto proprietario di imprese che gestiscono servizi.** Quest'ultimo ruolo, nella nuova disciplina che qui si propone, resta una opzione possibile, ma il contesto in cui l'impresa di proprietà dell'ente locale si troverà inserita sarà profondamente cambiato, con meno garanzie di esclusiva nell'offerta dei servizi e senza la garanzia della gestione “in casa propria”. In questo quadro diverrà evidente per l'ente locale, proprio a fini di piena tutela dei cittadini utenti, la convenienza a privatizzare le aziende e quindi a rendere definitivamente “terzo” il carattere del gestore del servizio. Non ci si nasconde che gli enti locali in genere sono scarsamente attrezzati per lo svolgimento dei compiti di indirizzo,

***Liberalizzazione prima,  
privatizzazione poi  
(o contemporaneamente)***

***Il rischio della  
privatizzazione dei  
monopoli***

***Il nuovo ruolo dell'ente  
locale***

***L'ente locale  
rappresentante delle  
domande di servizi  
dei cittadini***

tradizionalmente affidati alle stesse aziende o società di gestione dei servizi, ma tale constatazione non deve essere una ragione per rinunciare, piuttosto per prendere atto che il processo di liberalizzazione deve essere accompagnato da una decisa opera di adeguamento dell'organizzazione degli enti locali a queste funzioni. Per queste ed altre esigenze di cui si dirà, l'attuazione della liberalizzazione deve essere necessariamente graduale, **ancorché ragionevolmente rapida.**

Le nuove regole debbono valere tendenzialmente per tutti i servizi pubblici che rientrino nella competenza dell'ente locale, ma certamente per i servizi industriali.

Quindi vanno certamente applicate al ciclo idrico, ai rifiuti, alla distribuzione del gas, alla distribuzione locale dell'energia elettrica, ai trasporti collettivi di persone, e anche ad altri settori rilevanti per la loro organizzazione industriale o semplicemente imprenditoriale. Più in generale tendenzialmente andrebbero applicate a tutti i servizi pubblici la cui gestione prende la forma di impresa.

Qualsiasi servizio pubblico infatti può essere organizzato in forma imprenditoriale, vale a dire assumendo un comportamento economico (che si ha quando l'attività produttiva è condotta secondo modalità che consentano quanto meno la copertura dei costi con i ricavi e assicurino l'autosufficienza economica) e assegnando al gestore il rischio imprenditoriale; dipenderà dall'ente locale scegliere se organizzare un servizio "sociale" in forma imprenditoriale o in forma di erogazione amministrativa di una prestazione.

Una parola in particolare sulla distribuzione ed erogazione dell'energia elettrica, non considerata nei recenti progetti di riforma delle modalità di gestione dei servizi pubblici locali. Il Decreto legislativo 79 del 1999, di recepimento della normativa europea per il settore elettrico, ha costituito le condizioni per la graduale liberalizzazione del mercato e per la regolazione dell'accesso alla rete nazionale e alle reti locali. Peraltro, in parte anche per la complessità del settore e l'articolazione dei diversi segmenti del mercato, il decreto ha previsto una estensione limitata della platea dei clienti idonei e un assetto della distribuzione locale che appare oggi arretrato rispetto per esempio a quanto previsto dal Decreto 164 del

***Ambito di applicazione delle nuove regole***

***Distribuzione ed erogazione di energia elettrica***

2000 per il settore del gas. L'eccessiva tutela delle posizioni monopolistiche di distribuzione locale rischia di determinare una asimmetria tra le diverse imprese operanti su questi e su altri mercati (per esempio quello delle telecomunicazioni). E' quindi **maturo un passo avanti nella liberalizzazione del settore elettrico che preveda: una più netta distinzione tra attività di trasporto e distribuzione da un lato e attività di vendita dell'energia elettrica dall'altro, una estensione della platea di clienti idonei, un periodo transitorio per la distribuzione locale al termine del quale le relative concessioni siano assegnate mediante procedure a evidenza pubblica.**

### **3. Gli strumenti della liberalizzazione**

**Va definitivamente superata l'immedesimazione tra carattere pubblico del servizio e natura pubblica o privata del gestore. Occorre una netta distinzione tra funzioni pubbliche di governo e regolazione, e attività di gestione. Va garantita l'autonomia degli operatori rispetto ai pubblici poteri.**

***Distinzione tra attività di governo e attività di gestione***

L'erogazione dei servizi deve avvenire in regime di concorrenza, ogni qualvolta tale regime consenta la regolarità, l'accessibilità, l'economicità e la qualità del servizio. Le discipline di settore potranno prescrivere autorizzazioni o iscrizioni in albi od elenchi, ove siano richieste caratteristiche soggettive degli operatori.

***Il sistema delle autorizzazioni nel mercato***

La scelta del gestore è effettuata con procedure di evidenza pubblica nei settori, o segmenti di settori, in cui caratteristiche oggettive dell'attività, tecniche ed economiche, impongono o giustificano una limitazione del numero dei soggetti ammessi ad operare.

***Procedure di evidenza pubblica per la scelta del gestore***

**In tutti i servizi "a rilevanza imprenditoriale" la forma azienda pubblica va definitivamente superata.**

***Superamento dell'azienda pubblica per i servizi a rilevanza imprenditoriale***

**Le imprese di servizio pubblico debbono essere gestite nel rispetto dei principi validi per le società commerciali.** Gli oneri eventualmente derivanti da obblighi di servizio pubblico debbono essere evidenziati e finanziati in modo trasparente. Se è consentito che più servizi pubblici siano gestiti dallo stesso soggetto, si applicano le regole della separazione contabile o gestionale.

***Si applica il diritto comune del codice civile***

Va preferita la separazione tra gestione di reti ed altre infrastrutture e gestione dell'erogazione del servizio. Tale separazione deve essere obbligatoria quando – mediante quella rete o infrastruttura - è possibile l'erogazione del servizio da parte di più soggetti. Essa serve precisamente a garantire i diversi utilizzatori della rete e a rendere possibile la pluralità dei soggetti erogatori dei servizi. In ogni caso è assicurato **il diritto di accesso alle reti e ad altre infrastrutture a condizioni non discriminatorie.**

***Separazione tra gestione reti ed erogazione del servizio***

La separazione tra gestione delle infrastrutture e gestione dell'erogazione del servizio è tutt'altra cosa dalla questione della proprietà delle reti e delle altre infrastrutture che rendono possibile l'erogazione del servizio.

***La questione della proprietà di reti ed infrastrutture***

La proprietà pubblica delle reti svolge una funzione decisiva per il processo di liberalizzazione: evita che al momento della gara per l'affidamento della gestione della rete si presenti per i concorrenti una rilevante barriera all'entrata quale si avrebbe se la rete fosse di proprietà del gestore uscente. L'impresa che vince la gara gestisce la rete, effettua gli investimenti di sviluppo e manutenzione, li remunera attraverso i ricavi della gestione (tariffe ed eventuali contributi pubblici definiti in modo trasparente al momento della gara), trasmette la rete al nuovo gestore che a sua volta si trova nelle medesime condizioni. L'attività d'impresa, che consiste nella gestione e nello sviluppo della rete, risulta quindi pienamente remunerata, ma il mercato resta sempre contendibile in sede di gara: i cittadini pagano l'ammortamento e la remunerazione degli investimenti effettuati dall'impresa come utenti attraverso le tariffe ed eventualmente come contribuenti attraverso i trasferimenti da bilancio definiti al momento della gara. Beni realizzati sotto questo regime non possono

***I presupposti della proprietà pubblica e la tutela della concorrenza***

essere che pubblici. Quindi, l'impresa gestisce *pro tempore* rete e impianti per conto della comunità locale misurandosi nella competizione “per” il mercato in base alla propria capacità di offrire le migliori condizioni di gestione e sviluppo della rete.

Caso mai, si tratta di definire le modalità di subentro del nuovo al vecchio gestore che consentano a quest'ultimo di rientrare appieno del capitale anticipato nel caso in cui al momento della nuova gara l'ammortamento degli investimenti effettuati non sia stato completato: al riguardo basta stabilire che il gestore entrante debba pagare all'uscente un valore pari all'ammortamento residuo; l'entrante si fa carico così dell'investimento già effettuato per la quota parte che insiste sul periodo di affidamento di sua competenza e rientrerà a sua volta di questa anticipazione tramite i ricavi della sua gestione.

***Modalità di subentro del nuovo gestore***

**La proprietà pubblica delle reti non implica dunque alcun residuo di statalismo: all'opposto, svolge una funzione essenziale per garantire la piena contendibilità della gestione dell'infrastruttura in sede di gara.**

Caso mai, non la proprietà ma la **gestione** pubblica diretta della rete va messa in discussione. Essa appare in generale non necessaria e quindi non proporzionata rispetto all'obiettivo dello sviluppo della concorrenza nei servizi che utilizzano la rete. Come si è detto prima, la gestione pubblica diretta della rete può essere presa in considerazione solo se vi sono connessi compiti di garanzia particolarmente delicati, ossia non risolvibili attraverso la normale regolazione di tariffe e condizioni di accesso non discriminatorie. **In tutti gli altri casi, la gestione della rete deve essere affidata a gara.**

***Gestione pubblica della rete?***

Infine, il regime di affidamento della gestione di una rete di servizio pubblico locale non va confuso con il regime di rilascio di una licenza per offrire un servizio in regime di concorrenza “nel” mercato. Si pensi per esempio alle licenze per l'offerta di servizi di telefonia cellulare: in questo caso non si ha a che fare con un monopolio naturale ma semplicemente con una risorsa scarsa (le frequenze); è appunto l'uso della risorsa scarsa che è stato messo in gara,

non la gestione della rete che in questo caso non ha le caratteristiche del monopolio naturale. L'impresa che si è aggiudicata una licenza mette in campo, per offrire il servizio, la sua infrastruttura, che dunque non può che rimanere di sua proprietà.

In sintesi, se si vuole veramente introdurre la concorrenza “per” il mercato nella gestione delle infrastrutture di servizio locale non appare opportuno consentire agli enti locali di vendere le “proprie” reti ed infrastrutture essenziali al servizio. Piuttosto deve essere certamente possibile all'ente “intestare” tali beni ad una propria società. Ma il trasferimento al gestore attuale ostacolerebbe un domani il subentro di nuovi soggetti in sede di gara, che dovrebbero comprare l'intera rete dal gestore uscente. E anche se si prescrivesse che il nuovo gestore, invece di comprare la rete, paghi al gestore uscente una rendita sotto forma di canone per l'utilizzo, si tratterebbe comunque di una barriera all'entrata (un extracosto, seppur diluito nel tempo, per l'entrante) e inoltre, trattandosi di un bene che deve essere a disposizione sia dell'ente locale sia del gestore, di una notevole complicazione ai fini della conservazione e manutenzione del bene. E' dunque decisamente preferibile la conservazione in proprietà pubblica delle infrastrutture essenziali. In ogni caso, se si decidesse per la possibilità di privatizzazione, occorrerebbe introdurre un preciso “statuto” di questo tipo di beni, in proprietà privata ma utilizzati nell'interesse generale.

#### 4. I principali interrogativi sulle modalità di scelta del gestore

Un'effettiva concorrenza si ha quando vi è una pluralità di soggetti interessati. Oggi tutti o quasi i possibili concorrenti sono in una situazione (affidamenti diretti alle aziende pubbliche, concessioni senza gara o rinnovi e proroghe per definizione senza gara alle imprese private) che non consentirebbe loro di operare in ambito concorrenziale, beneficiando di una rendita acquisita con metodi estranei al mercato. Consentire di concorrere soltanto a chi è stato privatizzato, ma gode dello stesso tipo di rendita, è ingiusto e contrario alla regola di parità di trattamento interna e comunitaria (discrimina in ragione del tipo di proprietà della

***Proprietà pubblica delle reti, concorrenza "per il" mercato e barriere all'entrata***

***Chi può concorrere***

società e corrispondentemente obbliga gli enti locali a disfarsi in tempi stretti e quindi a prezzi stracciati delle loro partecipazioni di maggioranza), e comunque non risolve il problema per ragioni numeriche. Nel periodo transitorio la situazione non muterà, poiché continueranno nella maggior parte dei casi i rapporti in corso, cosicché alla “prima gara” si presenteranno soggetti che hanno alle spalle affidamenti e concessioni che la riforma non consente più. Quindi non resta altra soluzione che permettere a tutti di partecipare alle gare garantendone l'imparzialità.

Gli stranieri, che spesso si trovano nella condizione di essere affidatari diretti di servizi pubblici, vanno ammessi a concorrere alle procedure di gara che si apriranno nel nostro paese, ma a condizione che vi sia parità di trattamento nel paese cui appartengono per le imprese italiane.

***Gli stranieri a condizione di reciprocità***

Nell'individuazione dei tipi di società ammessi a partecipare alle procedure di selezione è bene adottare il criterio di privilegiare le strutture consolidate, che offrono maggiori garanzie e quindi evitare le associazioni temporanee di impresa. Non si tratta infatti di gare pubbliche per l'affidamento di un "servizio", bensì di gare per l'affidamento di un "servizio pubblico", che richiede maggiori garanzie (di identificazione del soggetto e di solidità).

***Tipologia delle società Concorrenti***

La disciplina delle procedure di evidenza pubblica in questa materia è uno dei tasselli, non il meno importante, di una normativa pro-concorrenziale. E' in gioco la creazione di un mercato di dimensione quanto meno nazionale. Poiché in questo caso lo Stato esercita una competenza esclusiva, la disciplina relativa può anche essere introdotta con lo strumento del regolamento governativo.

***Chi disciplina le gare***

Vanno affrontati i delicati problemi di imparzialità delle procedure, in particolare quando vi è il “concorrente in casa propria” quando cioè concorre anche il gestore uscente presso quello stesso comune che ha bandito la procedura di scelta. Si possono prospettare due tipi di soluzioni: lo spostamento della competenza al livello istituzionale superiore – dal Comune

***Chi conduce le gare***

alla Provincia o alla Regione – ovvero l’obbligo di composizione della Commissione aggiudicatrice con membri la cui indipendenza sia garantita dalla natura del soggetto che li designa (ad es. Autorità Antitrust). La seconda soluzione appare preferibile perché altera meno la fondamentale competenza comunale.

## **5. I compiti di regolazione.**

I compiti di regolazione sono altra cosa dalla competenza di indirizzo politico, che spetta al Governo e ai Ministri.

Dove non vi è (o non può esservi concorrenza) i compiti di regolazione sono fondamentali perché attraverso di essi si crea (o si simula) quella concorrenza che altrimenti non vi sarebbe. E sono compiti “continui” che debbono accompagnare l’attività: non si tratta solo di avviare con la regolazione l’apertura dei mercati dei servizi di pubblica utilità alla concorrenza ma di garantire (per esempio con la regolazione delle tariffe e delle condizioni di accesso alle reti, con la regolazione trasparente degli eventuali trasferimenti da bilancio dove necessari, con la messa a punto delle modalità di svolgimento delle gare) che la concorrenza continui permanentemente a operare; e si tratta anche, dove comunque permane un monopolio naturale integrato rete-servizio, di regolare tariffe e qualità del servizio a vantaggio dei consumatori e in modo che il servizio attiri risorse imprenditoriali e finanziarie in una competizione “per” il mercato. Si tratta di compiti nello svolgimento dei quali gli enti locali hanno bisogno di supporto tecnico e di metodologie comuni a livello nazionale, supporto e metodologie che richiedono robusta competenza tecnica specialistica e imparzialità.

Questi risultati si possono raggiungere con soluzioni istituzionali diverse ma appare preferibile, anche alla luce dell’esperienza di questi anni, che **il ruolo di regolatore sia attribuito a un’Autorità indipendente piuttosto che alla burocrazia ministeriale**: un’ autorità è

*La rilevanza pro-concorrenziale della regolazione*

*Che richiede indipendenza e competenza specialistica*

in grado di dotarsi di maggiore specializzazione e competenza tecnica, ed è dotata di maggiore credibilità e coerenza di condotta della politica di regolazione grazie alla minor esposizione ai mutamenti di orientamento della direzione politica; a questo riguardo, è essenziale che la legge istitutiva di un'Autorità ne definisca in modo adeguato (specie con riferimento ai meccanismi di nomina) l'autonomia e ne chiarisca meglio i compiti rispetto alla sfera che deve restare di competenza della direzione politica. **In ogni caso di raccomanda di evitare la soppressione di Autorità di regolazione per fare un favore ai regolati.**

#### **6. Disposizioni specifiche per i comuni di minori dimensioni.**

Se i comuni di minori dimensioni dovessero attuare singolarmente la disciplina di liberalizzazione sopra illustrata incontrerebbero **considerevoli difficoltà.**

Proprio per questo ordine di ragioni (anche se relative alla “gestione” in sé e non alle modalità di scelta del gestore) le norme di settore (risorse idriche, trasporti collettivi di persone, rifiuti) da tempo prevedono che ci si organizzi **per ambiti (nel caso delle risorse idriche) o per unità di rete (nel caso dei trasporti).** Ed è questa la strada che occorre percorrere con sempre più convinzione.

Laddove non vi siano prescrizioni analoghe delle leggi di settore, si può consentire transitoriamente l'affidamento diretto a una propria società realizzata con altri comuni, ovvero di operare in convenzione o consorzio con altri comuni, al solo scopo di consentire il raggiungimento di una massa critica **che permetta di passare in un secondo tempo all'applicazione della nuova disciplina.**

#### **6. Come si governa la transizione.**

*Soluzioni temporanee e soluzioni a regime*

Molti aspetti sono già stati esaminati nell'esposizione precedente. In sintesi, il passaggio al nuovo sistema non può essere, né così rapido da cogliere impreparati enti locali e imprese, private o pubbliche, né così lento da togliere mordente alla riforma.

***Necessità di adeguamento di enti locali e imprese***

**Un periodo di transizione non superiore ai cinque anni può essere giudicato equilibrato, con l'avvertenza che vanno conservate le scadenze dei periodi che stanno decorrendo per effetto di riforme già in vigore (trasporti, gas naturale).**

***Transizione non oltre 5 anni***

Il periodo di transizione deve essere caratterizzato, come si è già detto nel testo, da una particolare elasticità delle regole, al fine di non vanificare il sistema di concorrenza, introducendo i meccanismi ma perdendo i possibili concorrenti. Per questo ordine di ragioni va consentito a soggetti che dovrebbero altrimenti essere esclusi dalle gare di concorrere alle prime gare del nuovo regime.

***La partecipazione alla prima gara degli affidatari diretti o fiduciari***

Infine è bene diversificare la transizione in ragione dei problemi specifici del singolo settore. Ad esempio, il settore idrico è gravato, non soltanto dall'esigenza di introdurre la liberalizzazione, ma anche dai problemi di attuazione di leggi di riforma (legge Galli) finora largamente disattese. L'occasione va colta per accelerare anche l'applicazione di quella riforma.

***Diversificare i periodi di transizione***

E' utile aggiungere che una legge pro-concorrenziale in materia di servizi pubblici locali è necessariamente riferita a tutti i settori in cui possono aversi servizi pubblici, sia ai settori in cui già esiste una disciplina di questo tipo, sia ai settori che sono regolati da discipline risalenti a impostazioni del passato, cui era estranea una prospettiva diversa dall'alternativa tra gestione pubblica diretta e concessione a terzi senza procedure ad evidenza pubblica del servizio riservato.

***Incidenza del nuovo regime sulle discipline di settore (soltanto per il gas naturale e i trasporti vi è una disciplina pro concorrenziale)***

**Il rapporto con le discipline preesistenti va quindi regolato in modo che i nuovi principi a tutela della concorrenza prevalgano sulle discipline di settore previgenti per la parte in cui esse**

**non prevedono concorrenza “nel” mercato e concorrenza “per” il mercato. Ciò significa che, ad esempio nel settore delle risorse idriche, restano in vigore tutte le norme che prevedono la definizione delle risorse idriche e la gestione tendenzialmente unitaria per ambiti, non sopravvivono quelle che garantiscono la permanenza di concessioni ed affidamenti senza limiti di durata e quelle che consentono la gestione pubblica diretta del servizio.**

## **6. I benefici attesi.**

Questi consistono essenzialmente nel rafforzamento del ruolo di programmazione e controllo degli enti locali, nei miglioramenti di qualità dei servizi e nella riduzione dei costi della loro fornitura, che deriveranno dall’apertura dei mercati e dallo sviluppo della concorrenza.

L’ente locale, liberato da compiti impropri di gestione diretta del servizio, può far leva, nella programmazione dello sviluppo del territorio amministrato, su una pluralità di offerte da parte di imprese in concorrenza tra loro circa: i piani di investimento che rispondono agli obiettivi di infrastrutturazione definiti dall’ente locale; le forme di organizzazione e di erogazione del servizio, e quindi la qualità del servizio stesso, che meglio incontrano le esigenze di organizzazione della città e i bisogni dei cittadini.

La riduzione dei costi di gestione delle reti e dei servizi consentono una riduzione delle tariffe per i cittadini in quanto utenti e un miglioramento dei bilanci degli enti locali e quindi un risparmio per i cittadini in quanto contribuenti. In sede di gara, l’ente locale seleziona l’impresa che presenta l’offerta che l’ente locale giudica più conveniente in base ai propri obiettivi: o perché pratica le tariffe più basse (vantaggio per gli utenti), o perché chiede (per esempio nei servizi di trasporto) il sussidio più basso a copertura degli oneri di servizio pubblico (vantaggio per i contribuenti), o ancora perché offre (nei servizi in cui i ricavi tariffari sono da soli in grado di coprire i costi e remunerare il capitale) un canone di concessione più elevato (vantaggio per i contribuenti).

***Benefici per enti locali e cittadini***

Infine, il recupero di efficienza delle imprese sottoposte al pungolo concorrenziale e le possibilità di crescita delle imprese locali connesse proprio all'apertura dei mercati consentono una valorizzazione delle imprese con potenziali riflessi positivi per i bilanci comunali, per esempio al momento della privatizzazione.

***Benefici per le imprese***

L'apertura dei mercati libera le aziende pubbliche da tutele paralizzanti e consente loro di esprimere le capacità imprenditoriali che sono andate maturando al loro interno in questi anni. Si apre inoltre uno spazio per un ampio ingresso di imprese private nel comparto dei servizi locali e più in generale per il coinvolgimento di risorse imprenditoriali e finanziarie private. La liberalizzazione consente dunque più crescita e più innovazione alle imprese, ossia un loro rafforzamento competitivo, essenziale per confrontarsi con mercati sempre più integrati anche a livello internazionale.

L'attuale assetto protetto dei servizi locali ha finito per ostacolare il corretto dimensionamento produttivo dei soggetti erogatori. La riforma solleciterà rilevanti processi di riorganizzazione dell'offerta: potranno finalmente emergere le forme più efficienti di organizzazione, con l'adeguamento della dimensione produttiva alle effettive economie di scala e di scopo presenti nei diversi settori. L'apertura dei mercati e il superamento degli steccati e delle protezioni sollecitano quindi una ristrutturazione produttiva che consente di perseguire importanti obiettivi di politica industriale. Una simile riorganizzazione industriale costituisce un contesto particolarmente favorevole per la realizzazione degli investimenti necessari al recupero del ritardo infrastrutturale del nostro paese. Infrastrutturazione, migliore qualità e costi più bassi dei servizi locali significano condizioni migliori di offerta di input fondamentali per le imprese operanti negli altri settori, con un guadagno complessivo di efficienza e di competitività del sistema economico italiano.

***Benefici per il sistema economico italiano***

**REFERENDUM SULL'ACQUA / ARTICOLI DI ANDREA BOITANI E ANTONIO MASSARUTTO SU *WWW.LA VOCE. INFO* (17.05.2011 – 24.5.2011)**

### ***Referendum sull'acqua: le domande giuste***

*Domande e risposte sui referendum numero 1 e 2. Non si prevede alcuna privatizzazione dell'acqua, ma la legge non mette in discussione neppure la natura pubblica del servizio, l'universalità dell'accesso, il diritto soggettivo dei cittadini a riceverlo a condizioni accessibili. Non è l'ingresso dei privati nella gestione dei servizi idrici a far salire i prezzi. E in ogni caso la tariffa dovrà continuare a coprire gli investimenti. Da evitare invece che contenga extraprofiti. La gestione dell'acqua è uno dei temi di cui si discuterà a Trento al Festival dell'economia, a cui parteciperà anche uno degli autori di questo articolo.*

**Il quesito referendario n. 1** - modalità di affidamento e gestione dei servizi pubblici di rilevanza economica - così recita: *Volete Voi che sia abrogato l'art. 23-bis (Servizi pubblici locali di rilevanza economica) del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 “Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e finanza la perequazione tributaria”, convertito, con modificazioni, in legge 6 agosto 2008, n. 133, come modificato dall'art. 30, comma 26, della legge 23 luglio 2009, n. 99, recante “Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia”, e dall'art. 15 del decreto-legge 25 settembre 2009, n. 135, recante “Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e per l'esecuzione di sentenze della corte di giustizia della Comunità europea”, convertito, con modificazioni, in legge 20 novembre 2009, n. 166, nel testo risultante a seguito della sentenza n. 325 del 2010 della Corte costituzionale?*

### **PRIVATIZZAZIONE DELL'ACQUA?**

I promotori del quesito hanno giustificato la richiesta di abrogazione sostenendo che l'articolo 23-bis prevede la **privatizzazione** dell'acqua.

In realtà, la proprietà della risorsa idrica non viene messa in discussione dalla legge, ma questo è addirittura banale. Ciò che conta davvero è che la legge non mette in discussione neppure la **natura pubblica** del servizio, l'universalità dell'accesso, il diritto soggettivo dei cittadini a riceverlo a condizioni accessibili: la responsabilità della fornitura continua a essere pubblica e sono i piani

di gestione approvati da soggetti pubblici a decidere quali servizi offrire, quanti investimenti fare, quali obiettivi di miglioramento perseguire. L'eventuale coinvolgimento del privato è una scelta che si può descrivere così: il “condominio cittadino” ha bisogno di un idraulico per far funzionare il sistema di servizio, e deve decidere se assumerne direttamente uno alle sue dipendenze (affidamento “in house”) oppure affidare il compito a un professionista esterno. La legge non richiede che il professionista esterno sia un privato, ma richiede che la scelta venga effettuata tramite una gara pubblica. L'idraulico, chiunque esso sia (azienda pubblica o azienda privata), non è e non sarà mai il “padrone dell'acqua”: l'acqua appartiene **ai cittadini**, le infrastrutture appartengono ai cittadini, le modalità di accesso alle infrastrutture per approvvigionarsi del bene essenziale sono decise dal soggetto pubblico, le tariffe sono approvate dal soggetto pubblico. L'idraulico ha solo il compito di recapitarci l'acqua a casa, con le caratteristiche qualitative richieste affinché la possiamo usare e poi riprenderla per restituirla all'ambiente. Però, l'idraulico costa: il vincolo per il comune, qualunque modello scelga, è che le tariffe pagate dai cittadini coprano questi costi.

## CON I PRIVATI ACQUA PIÙ CARA?

Uno dei leit-motiv dei referendari è che, con l'ingresso dei privati nella gestione dei servizi idrici, il **prezzo dell'acqua** non potrebbe che salire. Ma il prezzo dell'acqua sale non perché la gestione sia privata, ma semmai perché è stata, per così dire, “defiscalizzata” a partire dal 1994, quando venne approvata la **Legge Galli** (legge 36/1994, forse la legge ad attuazione più ritardata della storia nazionale). In passato, e in parte ancora oggi, è stata la **finanza pubblica** a farsi carico (poco) degli investimenti, mentre la tariffa a stento copriva i costi operativi. Se il contributo della fiscalità generale viene meno, il gestore (chiunque esso sia, pubblico o privato) deve ottenere le risorse finanziarie dal **mercato**, o sotto forma di prestiti (capitale di terzi) o di equity (capitale proprio). Le regole tariffarie sono uguali per tutti e prevedono che la tariffa copra i costi di gestione, gli ammortamenti e il costo del capitale investito: questo vale sia per le gestioni pubbliche che per quelle dove c'è una qualsiasi forma di coinvolgimento privato.

## CON I PRIVATI ACQUA PEGGIORE?

Un altro tema su cui insistono i referendari è che, con l'ingresso dei privati, non potremmo più essere sicuri della **qualità dell'acqua** che beviamo e che, quindi, le gestioni private metterebbero in pericolo la nostra salute. Ma la qualità dell'acqua – in tutti i sensi, compreso quello relativo agli scarichi depurati – è decisa dal **regolatore pubblico**. Non solo l'eventuale ingresso dei privati non farà

peggiore la qualità, ma potrà farla sensibilmente migliorare, anche tenendo conto del maggiore antagonismo tra regolatore e regolato. Con le gestioni pubbliche, il regolatore pubblico chiude più facilmente un occhio e anche l'opinione pubblica è spesso disposta a tollerare dal pubblico disfunzioni che mai tollererebbe da un privato. Basti citare la vicenda dell'arsenico: le gestioni coinvolte si dividono esattamente a metà tra pubbliche e private, ma quando capita ad Acea la si sbatte in prima pagina, quando invece capita alla gestione pubblica di Viterbo stranamente non ne parla nessuno. L'acqua del sindaco, chissà perché, è sempre ottima e abbondante, anche quando fa schifo. Va anche considerato che le tariffe sono congegnate in modo da premiare chi fa **investimenti**: il privato, se vuole guadagnare, deve investire. E infatti, i dati dimostrano che le gestioni privatizzate investono di più di quelle pubbliche, che invece sono più vincolate dall'obiettivo politico di tenere basse le tariffe.

## EFFETTI COLLATERALI?

I referendari pensano all'acqua, però l'abrogazione della legge riporterebbe in vigore le **normative pre-vigenti** non solo per i servizi idrici, ma anche per la raccolta e lo smaltimento dei rifiuti, i trasporti locali, eccetera. Secondo quelle normative, la possibilità di affidamento dei servizi "in house", al di fuori di un chiaro quadro di regolazione, era assai più ampia. L'articolo 23-bis, infatti limita l'affidamento "in house" a "situazioni che, a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non permettono un efficace e utile ricorso al mercato". In ogni caso, la legge che col referendum si potrebbe abrogare richiede che la scelta dell'affidamento "in house" vada motivata e trasmessa con una relazione all'Antitrust e all'autorità di settore (se esiste) che devono esprimere un parere (purtroppo non vincolante). Qualcuno, facendo spallucce, dice che, per i settori diversi dall'acqua, si potrebbe intervenire nuovamente ad abrogazione eventualmente avvenuta. Ma il quesito referendario riguarda un intero articolo di legge, che si occupa di **tutti i servizi** pubblici locali. Dovessero vincere i sì, la manifesta volontà degli elettori riguarderebbe tutti i servizi e non solo l'acqua. Perché il legislatore dovrebbe rispettare l'esito del referendum per l'acqua e tradirlo per altri settori?

**Il quesito referendario n. 2** - determinazione della tariffa del servizio idrico integrato in base all'adeguata remunerazione del capitale investito – chiede: *Volete voi che sia abrogato il comma 1, dell'art. 154 (Tariffa del servizio idrico integrato) del Decreto Legislativo n. 152 del 3 aprile 2006 "Norme in materia ambientale", limitatamente alla seguente parte: "dell'adeguatezza della remunerazione del capitale investito"?*

## SE IL PROFITTO VENISSE ABOLITO, L'ACQUA COSTEREBBE DI MENO?

Il quesito sembra motivato dall'idea una "adeguata remunerazione del capitale investito" comporti inevitabilmente prezzi dei servizi idrici maggiori. Se fosse vero che il prezzo aumenta per colpa del profitto, sarebbe vero anche per qualsiasi altra attività economica: anche le case, le automobili, il pane e gli abiti costerebbero di meno se fossero prodotti da un soggetto pubblico che non remunera il capitale investito. Ma la storia dell'Unione Sovietica smentisce questa credenza. Dobbiamo intenderci sul significato di "profitto". In un mercato concorrenziale, rappresenta il costo-opportunità del capitale e il **premio per l'imprenditore** che riesce a produrre lo stesso valore degli altri con costi più bassi (o un valore più alto agli stessi costi). In un mercato monopolistico non regolato, il profitto è gonfiato dalla rendita di monopolio. Nel settore idrico le possibilità di sfruttare la concorrenza sono limitate alla fase di affidamento del servizio (da quattro a dieci volte in un secolo, diciamo), ma una buona regolazione può aiutare non poco. Del resto, non basta non fare profitti per costare poco: un'impresa che non remunera il capitale, ma ha personale in eccesso o affida consulenze d'oro agli amici dell'assessore, alla fine, potrebbe costare di più. Se la regolazione è costruita in modo che il profitto rappresenti l'eventuale premio per l'impresa che si dà da fare per ridurre i costi, il cittadino ne può trarre beneficio.

Attualmente il "metodo normalizzato" per il **calcolo della tariffa idrica** prevede che il costo del capitale da imputare alla tariffa sia calcolato in modo forfetario al **7 per cento** del valore del capitale investito: questa scelta è arbitraria e discutibile. Quel 7 per cento non è "profitto", ma ingloba in sé gli interessi passivi sui finanziamenti che l'azienda riceve dal mercato, e copre in parte il rischio di impresa. Viene riconosciuto a tutte le gestioni e non solo a quelle private. È vero che il valore del 7 per cento, fissato arbitrariamente nel 1996, quando ancora c'era la lira, rappresenta un valore ormai privo di qualsiasi riferimento con il "vero" costo del capitale che le gestioni sostengono. Ad ogni modo, il quesito referendario abolirebbe l'inciso relativo alla "adeguatezza della remunerazione del capitale investito", ma non il principio, stabilito dallo stesso articolo 154 comma 1 una riga dopo, in base al quale la tariffa deve garantire la copertura dei costi, comprensivi degli investimenti. Dire che la tariffa deve coprire gli investimenti significa che, in ogni caso, il costo del capitale dovrà essere coperto: con cosa si ripagherebbero i debiti contratti con le banche, altrimenti? E se questo capitale fosse capitale di rischio (equity), il suo costo è rappresentato dall'**utile netto** aziendale. Quello che dovrebbe invece essere evitato (ma non serviva certo il referendum per ribadirlo) è che la tariffa contenga "**extraprofitti**", ossia remunerazioni eccessive rispetto al costo-opportunità del capitale e al premio per il rischio.

## L'ACQUA DIVENTERÀ UN BENE DI LUSSO?

Gli **effetti distributivi** non vanno mai trascurati: è giusto preoccuparsene, ma senza allarmismi e senza confusioni. Oggi spendiamo circa 90 euro/anno pro capite e a regime potrebbero diventare il 20 per cento in più, con l'attuazione dei piani di gestione esistenti. Volendo proiettare a lungo termine le tariffe davvero necessarie per un equilibrio di lungo periodo si potrebbe arrivare a **140-150 euro pro-capite**. Non sono cifre irrisorie, sebbene si tratti pur sempre di 50 centesimi al giorno. Oltre tutto, questi valori medi oscillano da una realtà all'altra e l'incidenza sui redditi può essere molto diversa, considerando che poiché l'acqua è un bene essenziale, i ricchi ne consumano quanta i poveri. Il tema dell'incidenza tariffaria non va certamente banalizzato, ma può essere affrontato in modo adeguato, costruendo **strutture tariffarie** diverse da quella attuale. Un conto è dire che i ricavi da tariffa (complessiva) devono coprire i costi totali, un altro conto è discutere di come costruirla. Ad esempio, si potrebbero introdurre quote fisse significative parametrize ai valori catastali in modo da ridurre l'incidenza sulle fasce sociali **più deboli**. Si può anche pensare a forme integrative di intervento della finanza pubblica, finalizzate a garantire che l'accesso al mercato dei capitali avvenga a condizioni più vantaggiose, e quindi con un minore impatto sulla tariffa.

### LA RISPOSTA AI COMMENTI (24. 5.2011)

Molti sono stati i commenti al nostro articolo. Non è possibile rispondere a ciascuno. Così scegliamo di rispondere (collettivamente) solo ai lettori critici, lasciando da parte quelli che hanno mostrato apprezzamento per i nostri argomenti e hanno avanzato anche spunti meritevoli di approfondimento. Tra i critici prevalgono gli argomenti contrari alla privatizzazione, e ci attribuiscono addirittura una "voglia di privato" dedotta non si sa bene da che cosa. Ma non era e non è nostra intenzione discutere di questo: ognuno la pensi come vuole e vada o non vada a votare come vuole. Non è nostra intenzione dare indicazioni di voto. L'importante è che sia chiaro a tutti **per cosa** si va a votare. Alcuni degli argomenti critici potrebbero trovarci in linea di principio d'accordo (Stiglitz l'abbiamo studiato anche noi), se quella di cui stiamo parlando fosse davvero una privatizzazione: peccato che, invece, non lo sia affatto.

La campagna referendaria ha profuso una grande quantità di inesattezze e forzature, che ormai hanno dato vita nella mente delle

persone a un mostro virtuale. Qui non si tratta di monarchia o repubblica. Non stiamo parlando di sottigliezze, ma di qualcosa di sostanziale. Alla gente che va a votare si sta facendo credere che il voto è "contro la privatizzazione" e "contro l'ingiusto profitto". Perfino la RAI, negli spot informativi, descrive la norma oggetto del primo quesito come quella che "consente l'affidamento della gestione a privati" (sic). Ci dispiace per chi in buona fede lo ha creduto e tuttora lo crede, ma purtroppo non è così.

**Primo punto.** Checché vi abbiano fatto credere, la norma oggetto del primo quesito non riguarda la privatizzazione dell'acqua (o del servizio idrico), bensì l'obbligo di gara. Se vincerà il no, non ci sarà nessun *obbligo* di privatizzazione, perché la legge non prevede quello. Se invece vincerà il sì, non ci sarà nessun *divieto* di coinvolgere privati, perché nella norma che riprenderebbe vita (la cui abrogazione parziale prevista dall'art. 23-bis verrebbe annullata) la gestione dei servizi a rilevanza economica può essere effettuata mediante società pubblica, concessione a privati o società mista, come infatti è stato finora.

L'unica cosa che cambierebbe veramente è che con la vecchia norma la scelta della gestione in house potrebbe avvenire in modo diretto e senza ulteriori spiegazioni (non solo per l'acqua, ma per tutti gli altri servizi locali). Con la nuova norma che si vuole abrogare, invece, il comune che desidera mantenere la gestione pubblica può farlo, (i) se riesce a dimostrare che la gara è inutile, meritandosi la deroga di cui al comma 3, oppure (ii) se l'azienda pubblica partecipa alla gara e la vince. Non esiste alcun obbligo di vendere il 40%: questa opzione serve solo se si vuole a mantenere l'affidamento esistente senza invocare la deroga, ma ci sono sempre le altre due strade, ugualmente possibili e legittime. Molte aziende si stanno organizzando per ottenere la deroga per il mantenimento dell'*in house*, e dati i criteri fissati molto generosamente dal DPR 168/2010, con ogni probabilità ci riusciranno. Chi dunque sostiene che il referendum è "contro la privatizzazione", evidentemente non conosce bene la norma che vorrebbe vedere abrogata. E chi, pur conoscendola molto bene, continua a raccontare favole solo perché – se la verità venisse detta fino in fondo - la gente non andrebbe a votare, fa solo disinformazione. Il decreto Ronchi non obbliga nessuno a privatizzare. Abolirlo, non impedisce a nessuno di privatizzare. Chi non ne fosse ancora convinto, è pregato di informarsi meglio.

**Secondo punto.** Acqua gestita dal pubblico non vuol dire acqua gratis, perché i costi qualcuno li deve pagare. Che sia la fiscalità o la tariffa, questo qualcuno sono sempre i cittadini. È incredibile come tanta gente sembri non capire una cosa così elementare. L'impatto distributivo di fiscalità e tariffe non è identico, ma non è affatto scontato che la fiscalità sia più progressiva (e quindi più egualitaria) della tariffa. Discutiamo semmai di come costruire le tariffe in modo da evitare impatti sociali troppo gravosi: si può

fare, ci sono molti modi per farlo. Ma ai referendari preme invece convincere i cittadini che le tariffe sono elevate per colpa del profitto, e che si possano abolire senza aggravio per la fiscalità.

Parlano di "fallimento del full cost recovery": ma che fallimento sarebbe, visto che è praticato in tutto il mondo? E soprattutto dalle gestioni pubbliche che funzionano, dalla Scandinavia alla Germania, dall'Olanda agli Usa? Ma se poi gli si chiede come pensano di coprire quei costi cincischiano: li vogliono in fiscalità generale, ma senza aumentare le tasse.

E, nell'impossibile tentativo di far quadrare il cerchio (diritti per tutti, tariffe basse e niente nuove tasse), sono costretti a inventarsi o improbabili riduzioni di altri capitoli di spesa (i mitici cacciabombardieri, la solita riduzione dell'evasione fiscale); a sostenere cose impossibili, come il fatto che se si fanno investimenti per ridurre le perdite questo farà diminuire i costi, e permetterà di finanziare l'investimento con i risparmi, mentre qualunque tecnico sa che accadrà esattamente il contrario, ossia che per ridurre le perdite i costi devono aumentare; o a prospettare strumenti finanziari - patacca, come i bond irredimibili (un vero e proprio furto ai danni delle generazioni future, cui rimarranno i debiti da pagare ma non le reti, perché un bel giorno dovranno essere rifatte daccapo con tariffe più alte o nuovo debito).

La questione tuttavia è: ammesso che la fiscalità riesca a recuperare qualche margine di manovra, rinunciando al cacciabombardiere o catturando qualche evasore, per cosa è opportuno utilizzare in via prioritaria queste risorse? Per diminuire la pressione fiscale? Per gli ammortizzatori sociali, l'istruzione, il welfare, i beni culturali? Oppure per la bolletta dell'acqua? Perché usare il denaro pubblico per finanziare un obbligo di servizio universale che è già affermato e garantito (visto che l'acqua arriva già in tutte le case), e costa in media solo 90 euro all'anno pro capite (25 centesimi al giorno), ed è dunque già alla portata di (quasi) tutti? I cittadini devono sapere che acqua gratis non significa non pagare dazio, ma significa meno spesa pubblica in qualche altro capitolo. E' legittimo scegliere più acqua a basso prezzo e meno welfare (noi non siamo d'accordo, ma sono ammesse opinioni diverse). Ma non è legittimo far credere che la scelta sia tra **acqua gratis** e **acqua a pagamento**.

Sembra che campagna referendaria stia riportando a galla una cultura tipica degli anni 70 e 80 del secolo scorso: quando tutti invocavano diritti, ma nessuno si preoccupava di come avremmo pagato i costi corrispondenti. Il risultato, allora, fu gran parte del debito pubblico che ancora abbiamo sulle spalle. Ci è servito per molti anni a pagare spesa corrente, dalle pensioni baby, a una sanità il cui costo sistematicamente sfondava i tetti previsti, a un settore pubblico usato come ammortizzatore sociale. Ora, non paghi di aver depredato le generazioni future con la finanza allegra di quel periodo, si imbrogliano le carte in modo da farci credere

che questo ennesimo pasto gratis si auto-finanzi. I cittadini sappiano che, invece, i pasti gratis esistono solo nel paese dei balocchi. Su questo non sono ammesse "opinioni", così come non ne sono ammesse sulla legge di gravità. L'aritmetica può essere assai sgradevole, ma non è un'opinione, purtroppo (o per fortuna).

Ci preme peraltro di ricordare che, tuttavia, se il secondo referendum dovesse passare, verrebbe abolito l'inciso "adeguatezza della remunerazione del capitale investito", ma non il principio del "full cost recovery", ribadito nello stesso comma dello stesso articolo, giusto una riga dopo.

La tariffa, con o senza referendum, continua a dover coprire il costo del servizio, ossia il costo della gestione, l'ammortamento e il costo del capitale investito. Se la finanza pubblica vorrà mettere a disposizione circuiti agevolati, o al limite anche a fondo perduto, potrà eventualmente farlo (nessuno glielo impedisce: basta votare una legge finanziaria che lo preveda), ma finché non lo farà, il gestore i soldi li deve chiedere al mercato (ossia alle banche, agli investitori). E quel costo andrà pagato.

**Terzo punto.** L'acqua costa meno se la gestisce il pubblico? Qui si confonde il costo (ossia gli stipendi, i materiali, gli impianti, l'energia, gli interessi sui debiti) con la tariffa. Se le tariffe non coprono i costi, le aziende falliscono. Se le gestioni sono vincolate a recuperare i costi con le tariffe, una diminuzione di queste può aversi solo se i costi diminuiscono, ossia se la gestione diventa più efficiente (usa meno personale, acquista meno servizi o tecnologie meno costose), oppure se non si fanno gli investimenti. In un settore in cui la concorrenza non c'è e anche le gare funzionano male, la presunzione di superiorità del privato da questo punto di vista è spesso contraddetta dai fatti, ma se è per questo ciò non significa neppure il contrario.

Vent'anni di studi empirici concludono sostanzialmente in pareggio, e mostrano che l'efficienza aumenta dove il sistema di regolazione funziona meglio (si può fare, senza dimenticare che anche la regolazione indipendente incontra limiti non è certamente una bacchetta magica). Niente osanna alla mano invisibile, dunque: ma neppure ostracismi a prescindere. Se molti lettori avessero la bontà di non partire in quarta citando esperienze note solo in via aneddolica e si volessero confrontare seriamente con la montagna di studi che la ricerca ha profuso in questi anni, scoprirebbero che le cose non sono così ovvie come la vulgata tende a far credere.

Ribadiamo che la norma (e il referendum) non intervengono su una tabula rasa, e che non è certo questo voto il modo per prendere posizione sulla questione. I piani d'ambito sono già approvati, la dinamica tariffaria già prevista (in base alle norme vigenti, uguali per tutti, che il referendum non abroga), le regole per definire revisioni dei piani sono già stabilite. Un'eventuale gara da lì dovrebbe

partire; se l'offerta fosse uguale o peggiore rispetto a quella dell'affidamento già in essere, il comune avrebbe tutte le ragioni per mantenere l'affidamento in essere. Dunque le tariffe non possono aumentare oltre a quanto già previsto, ma semmai diminuire, o aumentare di meno.

Qualcosa potrà cambiare, semmai, se cambierà il metodo tariffario normalizzato, cosa che peraltro anche noi auspichiamo: sarà uno dei principali compiti della nuova agenzia di regolazione, che attendiamo al varco. La tariffa deve incentivare il gestore a ridurre i costi (si può: se ci riescono in altri paesi possiamo riuscirci anche noi), consentendogli di guadagnare il giusto (ossia, il costo del finanziamento sul mercato e il premio per il rischio che si assume investendo). Il rischio è una variabile che dipende dalla regolazione: più il costo va in tariffa "a piè di lista", più limitato è il rischio; più il costo è definito ex ante e tenuto fermo, più elevato è il rischio.

Ce n'è abbastanza, a questo punto per dire a tutti, critici e sostenitori: arrivederci a Trento, o meglio a Rovereto, dove sabato 4 uno di noi due (non vi diciamo chi) si scontrerà sul ring con Ugo Mattei, e voleranno, se questo è il clima, botte da orbi. Speriamo che la prospettiva di veder scorrere il sangue faccia aumentare l'audience!

***Bene comune o business?***

Sono un milione e quattrocentomila le firme raccolte a supporto dei quesiti referendari presentati dal comitato “Sì acqua pubblica” (1): il triplo di quelle formalmente necessarie, cifra mai raggiunta nella storia del referendum, nonostante la scarsa attenzione dimostrata dal sistema politico e mediatico nazionale. Il dato conferma la **rilevanza del tema dell'acqua nella percezione dell'opinione pubblica**, nonché la vitalità e la capacità di mobilitazione a partire dal livello locale dei movimenti politici e sociali che ne chiedono una gestione pubblica. Un fenomeno non solo italiano, come testimoniato dal successo del referendum tenutosi di recente a Berlino, con cui il 98% dei votanti si è espresso contro la privatizzazione della società di gestione dei servizi idrici della città (2).

Il 12 gennaio scorso la Corte Costituzionale ha approvato due dei tre quesiti referendari in materia di “modalità di affidamento e gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica” e “determinazione della tariffa del servizio idrico integrato in base all'adeguata remunerazione del capitale investito”.

Dietro all'apparenza squisitamente tecnica dei quesiti, il corpo elettorale italiano sarà chiamato a pronunciarsi su due visioni politicamente opposte in merito alla natura dei servizi idrici. Da un lato il modello di gestione consolidatosi nel nostro Paese, tra numerose contraddizioni e varianti, a partire dalla riforma della legge Galli -1994- (3) fino alle ultime modifiche previste dal decreto Ronchi -2009 – (4), che considera la distribuzione dell'acqua un **servizio industriale a rilevanza economica**, individuando negli strumenti del mercato - la gara -, la società per azioni e la tariffa - e nel partenariato tra pubblico e privato gli strumenti più idonei per la sua gestione.

\* *Dottore di ricerca in Scienza politica nell'Università di Torino, <emanuele.fantini@unito.it*

Dall'altro le istanze dei movimenti sociali promotori del referendum, che declinano la questione dell'acqua in termini di partecipazione e controllo democratico di un **bene comune**: una coalizione variegata e plurale di associazioni ambientaliste, culturali, di cooperazione allo sviluppo, di consumatori, organizzazioni sindacali, studentesche, amministratori locali, comitati territoriali, gruppi di acquisto solidale, *scout*, diocesi, gravitanti attorno al Forum italiano dei movimenti per l'acqua e al Coordinamento nazionale degli enti locali per l'acqua bene comune e la gestione pubblica dei servizi idrici (5).

La scelta di proseguire la lotta sul terreno referendario rappresenta, al di là delle conseguenze che avrà sull'assetto del settore idrico in Italia, una scommessa di portata più ampia sull'efficacia dell'istituto referendario come strumento di partecipazione democratica, che in caso di successo potrebbe contribuire al suo rilancio, oppure, qualora il *quorum* non venisse raggiunto per l'ennesima volta - come accaduto nelle ultime 24 consultazioni dal 1997 ad oggi - sancirne la definitiva crisi.

## 1. La situazione attuale: un servizio a rilevanza economica

La Legge Galli ha ridisegnato la mappa dell'acqua in Italia in 92 ambiti territoriali ottimali (ato), nella maggior parte dei casi coincidenti con le Province: ad oggi, 69 di questi si sono dotati di un piano d'ambito e hanno affidato la gestione delle loro acque complessivamente a 114 società di cui 7 private, 22 a capitale misto con *partner* selezionato tramite gara, 9 controllate da società quotate in borsa e ben 58 interamente pubbliche (6).

Le ultime modifiche alla normativa introdotte dal presente Governo con il **decreto Ronchi**, convertito in legge dal Parlamento nel novembre 2009, riprendono l'art. 23 *bis* della legge n. 133 del 2008 (7), che introduce per gli enti locali l'obbligo di ricorrere alla gara per l'affidamento dei servizi pubblici locali a rilevanza economica - tra cui quelli idrici - a favore di società di capitali, "comunque costituite".

Tra queste, il decreto Ronchi inserisce la forma della società mista, con scelta del socio privato attraverso procedure a evidenza pubblica e con una partecipazione non inferiore al 40% del capitale. Mentre l'affidamento diretto *in house*, ovvero a società a capitale pubblico controllate dagli enti locali, diventa un'eccezione autorizzata solo nei casi di "situazioni eccezionali che, a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non permettono un efficace e utile ricorso al mercato"<sup>8</sup>. Come regola, le attuali gestioni *in house* dovranno cessare alla data del 31 dicembre 2011, o in alternativa alla scadenza prevista dal contratto di servizio, purché le amministrazioni cedano a nuovi soci privati almeno il 40% del capitale entro la fine del 2011. Le società a partecipazione pubblica già quotate in borsa potranno cessare alla scadenza prevista nel contratto di servizio, a condizione che la partecipazione pubblica si riduca a una quota non superiore al 40% entro il 2013 e al 30% entro il 2015.

**L'obbligo per decreto di coinvolgere i privati** è stato interpretato da diversi osservatori come una mossa disegnata per soddisfare gli appetiti delle principali società di gestione dei servizi idrici quotate in borsa, nate da processi di acquisizione e fusione tra imprese ex municipalizzate e pronte a spartirsi il mercato aperto dal decreto Ronchi: Acea di Roma; Iren, frutto dall'alleanza tra Torino, Genova, Parma, Piacenza e Reggio Emilia; A2A nata tra la fusione delle aziende di Milano e Brescia; la bolognese Hera. Accanto agli enti locali, tra i principali azionisti di queste società figurano banche e fondazioni bancarie, gruppi privati come le multinazionali francesi Suez-Gas de France e Veolia Environnement, fondi di investimento come il Fondo per le infrastrutture italiane-F2i, la cui origine dei capitali è solo in parte conosciuta (9), e infine imprese di costruzione quali Impregilo o il gruppo di Francesco Gaetano Caltagirone (10). Non a caso a far gola a queste società sembrano essere non tanto i profitti derivanti dalla gestione dell'acqua - frenati dal tetto del 5% all'incremento delle tariffe - quanto piuttosto la torta dei 64 miliardi di euro di investimenti programmati nei prossimi trent'anni per ammodernare acquedotti, fogne e impianti di depurazione di tutto il Paese (11).

Per contrastare il decreto Ronchi, più di cento consigli comunali e provinciali hanno approvato delibere e ordini del giorno in cui dichiarano i **servizi idrici «privi di rilevanza economica»**, con l'obiettivo di sottrarli all'obbligo di gara e di ingresso di capitali privati; diverse Regioni (Liguria, Marche, Piemonte, Puglia, Toscana, Valle d'Aosta e la Provincia autonoma di Trento) ne hanno impugnato di fronte alla Corte Costituzionale l'art. 15, considerandolo una lesione dell'autonomia e dei poteri degli enti locali assegnati alle Regioni dal Titolo V della Costituzione.

La Corte Costituzionale si è pronunciata in merito a dicembre 2010, riconoscendo la costituzionalità del decreto Ronchi e vanificando di fatto le mosse degli enti locali per una “ripubblicizzazione per via amministrativa” (12). La Corte ha infatti confermato che **la disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica spetta allo Stato**, in virtù del principio della “tutela della concorrenza”, materia che l'art. 117 della Costituzione, così come riformato nel 2001, affida alla potestà legislativa esclusiva dello Stato. La Corte ha inoltre “escluso che gli enti infrastatali possano soggettivamente e a loro discrezione decidere sulla sussistenza della rilevanza economica del servizio, in quanto l'attribuzione della competenza ad apprezzare se in concreto sussistano le condizioni per attribuire la rilevanza economica avrebbe finito con lo svuotare la competenza statale in materia di concorrenza (13).

In nome di una nozione ambigua quale quella di “rilevanza economica”, facendo prevalere il principio costituzionale della tutela della concorrenza (art. 117) su quello della prevalenza dell'utilità sociale e dei fini sociali sulla libertà di iniziativa economica privata (artt. 41-43), la Corte ha così confermato l'obbligo per gli enti locali di esternalizzare i servizi pubblici locali come la

gestione dell'acqua o lo smaltimento dei rifiuti, ovvero “quelle attività che rientrano tra i fini stessi dell'ente e che - secondo quanto afferma lo stesso Legislatore (art. 112 del d.lgs. 267 del 2000 - 14 -) - sono “rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali” (15).

della loro tutela giuridica. Cfr <[www.siacquapubblica.it](http://www.siacquapubblica.it)>.

Sancendo così per legge un fenomeno diffuso in tutto il mondo dalle logiche della globalizzazione neoliberale: quello della privatizzazione intesa come nuova modalità di governo e di rappresentazione del politico, attraverso il ricorso al mercato e a intermediari privati, in cui i processi di delega, negoziazione, controllo e conflitti di interesse contribuiscono a ridisegnare le relazioni, sempre più ambigue, tra pubblico e privato (16).

## **2. La proposta del referendum: l'acqua come bene comune**

In alternativa a questo modello, **il referendum si propone di ricreare le condizioni giuridiche e istituzionali per un governo pubblico dell'acqua**. L'iniziativa referendaria si situa nel solco delle mobilitazioni ispirate dall'economia morale dell'acqua bene comune (17) che negli ultimi dieci anni hanno animato numerose vertenze nazionali e locali. In particolare trova il suo *humus* più squisitamente tecnico e giuridico - che assume ovviamente una notevole carica politica - nei lavori della Commissione presieduta da Stefano Rodotà che da giugno 2007 a febbraio 2008 ha lavorato su incarico del Ministro della Giustizia per redigere uno schema di disegno di legge delega per la riforma delle norme del codice civile sui beni pubblici, risalenti al 1942 (18).

Il testo elaborato dalla **Commissione Rodotà** - le cui proposte non hanno al momento avuto seguito - suggeriva di razionalizzare e riordinare lo statuto dei beni pubblici, sopprimendo alcune categorie quali quelle del “demanio” e del “patrimonio indisponibile” e introducendone di nuove. Innanzitutto, quella di “bene comune” per qualificare “le risorse naturali, come i fiumi, i torrenti, i laghi e le altre acque; l'aria; i parchi [...]: si tratta di beni che per loro natura si sottraggono alla logica della proprietà sia pubblica che privata, ed esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali e al libero sviluppo delle persone (19) e dei quali pertanto la legge deve garantire la fruizione collettiva, diretta e da parte di tutti, anche in favore delle generazioni future.

La commissione propone inoltre di distinguere, all'interno dei beni pubblici tra “beni ad appartenenza pubblica necessaria”, cioè quei beni che “soddisfano interessi generali fondamentali, la cui cura discende dalle prerogative dello Stato e degli enti pubblici territoriali”; “beni pubblici sociali”, che “soddisfano esigenze della persona particolarmente rilevanti nella società dei servizi, cioè le

esigenze corrispondenti ai diritti civili e sociali”; e “beni pubblici fruttiferi”, categoria residuale per i beni che non rientrano in quelle precedenti e “sono alienabili e gestibili dai titolari pubblici con strumenti di diritto privato”.

Nell'applicare questi principi al governo dell'acqua, gli estensori del referendum (20) - tra cui figurano diversi membri della Commissione Rodotà stessa - si proponevano di “ripubblicizzare” il servizio idrico integrato, ponendolo al di fuori delle regole del mercato ed affidando ad un soggetto “realmente” pubblico la gestione (21), attraverso la formulazione di tre quesiti per **abrogare le norme che prevedono l'obbligo di affidare tramite gara i servizi locali, la forma societaria per i gestori del servizio idrico e la remunerazione dei capitali investiti attraverso la tariffa**. Questo obiettivo è stato in parte inficiato dalla mancata approvazione del secondo quesito.

Con il primo quesito approvato, intitolato “Modalità di affidamento e gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica” si chiede infatti l'abrogazione dell'art. 23 *bis* della L. n. 133/2008, così come modificato dal cosiddetto decreto Ronchi. Nella pratica l'abrogazione di questo articolo produrrà un riequilibrio tra le tre forme societarie oggi possibili - pubblica, privata e mista - **facendo in particolare cadere l'obbligo per gli enti locali di cedere ai privati la maggioranza delle quote nelle società per azioni di gestione dell'acqua**. Non sarà tuttavia abolita la forma societaria dei gestori del servizio idrico né lo strumento della gara come procedura per la loro individuazione. Nell'intenzione degli estensori, infatti, l'abrogazione dell'art. 23 *bis* avrebbe dovuto essere completata dall'abrogazione - richiesta dal quesito non approvato dalla Corte Costituzionale - dell'art. 150 del d.lgs. n. 152 del 2006 (c.d. Codice dell'ambiente) (22) in cui sono previsti i tre modelli di gestione societaria. La soppressione di questo articolo avrebbe infatti comportato la possibilità di affidamento della gestione del servizio idrico a un ente sostanzialmente e formalmente pubblico, come ad esempio le aziende speciali.

Il secondo quesito approvato, intitolato “Determinazione della tariffa del servizio idrico integrato in base all'adeguata remunerazione del capitale investito” propone infine l'abrogazione dell'art. 154 del d.lgs. n. 152/2006, limitatamente a quella parte del comma 1 che prevede che la tariffa del servizio idrico integrata sia determinata tenendo conto dell' “adeguatezza della remunerazione del capitale investito”, attualmente fissata al 7%. Nell'intenzione dei promotori del referendum, che sottolineano come l'obbligo di remunerazione sia “assolutamente scollegato da qualsiasi logica di reinvestimento per il miglioramento qualitativo del servizio” ( 23), la sua abolizione dovrebbe **impedire la gestione a scopo di lucro dei servizi idrici**, facendo venir meno l'interesse dei privati a parteciparvi, nell'impossibilità di ottenere profitti. Nella pratica, l'impatto di questo quesito resta difficile da prevedere. L'economista Antonio Massarutto sostiene ad esempio che il divieto di remunerare il capitale investito, in assenza di risorse adeguate in mano alla finanza pubblica, favorirà l'influenza delle banche sulle strategie di investimento o gli interessi di

quegli azionisti quali ad esempio le imprese di costruzione, che cercheranno di spostare la realizzazione di profitti nella fornitura ai gestori di beni, servizi, opere e impianti a condizioni di favore (24).

### 3. Le possibili conseguenze del referendum

In caso di successo, il referendum, pur non garantendo un ritorno automatico alla gestione pubblica dell'acqua, contribuirà comunque a sparigliare le carte su un tavolo già abbastanza confuso. A un quadro normativo oggetto di continue revisioni negli ultimi anni, l'attuale Governo ha introdotto ulteriori elementi di incertezza attraverso le ambiguità del decreto Ronchi e l'abolizione degli ATO, in assenza di indicazioni chiare in merito a chi rileverà le loro competenze.

Queste continue revisioni da un lato hanno avuto come conseguenza quella di paralizzare gli investimenti: soltanto il 56% degli interventi originariamente previsti dai piani d'ambito è stato finora realizzato (25). Dall'altro non sono riuscite a individuare gli **strumenti più adeguati per garantire una regolazione del settore efficace e indipendente**, così come i **finanziamenti** necessari agli investimenti per adeguare la rete idrica italiana agli standard europei, ponendo fine alla vergogna di un sistema che perde un terzo dell'acqua e lascia a secco 8 milioni di cittadini per diversi periodi dell'anno.

Se una riforma organica e coerente del settore è dunque invocata da più parti, dall'esito del referendum, al di là delle sue conseguenze tecniche immediate, dipenderanno quindi le modalità e l'orientamento che questo processo potrebbe seguire.

Innanzitutto, da un punto di vista procedurale il mancato raggiungimento del *quorum* o, ancor di più la bocciatura dei quesiti referendari, finirà per legittimare la strada finora percorsa per legiferare in materia di acqua: a colpi di norme spesso nascoste in decreti legge *omnibus* (ovvero che interessano materie diverse), su cui, come nel caso del decreto Ronchi, il Governo ha imposto la fiducia, privando dunque il Parlamento della facoltà di entrare nel merito del dibattito e di modificare il testo. Al contrario **l'eventuale successo del referendum contribuirà a rafforzare le richieste di partecipazione e consultazione** che provengono dai movimenti sociali e dalle amministrazioni locali, sottolineando l'esigenza di un processo di riforma democratico e trasparente, in cui il Parlamento ritrovi la sua centralità. A rigor di logica, ciò dovrebbe tradursi soprattutto nella ripresa dell'*iter* della legge di iniziativa popolare per la ripubblicizzazione dell'acqua, presentata dagli stessi promotori del referendum e sottoscritta da 406mila cittadini, che giace ferma in commissione ambiente della Camera dal 10 luglio 2007.

Da un punto di vista dei contenuti, l'esito del referendum contribuirà a indicare i principi a cui l'auspicabile riordino della normativa in materia di servizi idrici dovrà essere ispirato. Le indicazioni del referendum saranno in particolare determinanti per capire dove far pendere la bilancia nella sintesi necessaria tra le esigenze da un lato della gestione efficace dei servizi idrici, realtà industriali che richiedono competenze tecniche e conoscenze specialistiche, e dall'altro **del controllo e della partecipazione popolare, soprattutto in materia di beni comuni e diritti fondamentali** quali l'acqua, che rappresentano uno dei fondamenti della democrazia.

## **NOTE**

(1) Il comitato «Sì acqua pubblica» si è costituito nel dicembre 2009. Si occupa del tema dei beni comuni, in particolare l'acqua, e della loro tutela giuridica. Cfr [www.siacquapubblica.it](http://www.siacquapubblica.it).

(2) Cfr «L'acqua torna pubblica a Berlino. Passa il referendum contro la privatizzazione», in <[www.ilsole24ore.com](http://www.ilsole24ore.com)>, 14 febbraio 2011.

(3) *Legge 5 gennaio 1994, n. 36, Disposizioni in materia di risorse idriche.*

(4) *Legge 20 novembre 2009, n. 166, Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 25 settembre 2009, n. 135, recante disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e per l'esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee. Bene comune o business? - Il referendum sulla gestione dell'acqua 207*

(5) Tra i sostenitori del referendum c'è anche il Jesuit Social Network Italia. Materiali e aggiornamenti sulla campagna referendaria sono disponibili sui siti <[www.acquabenecomune.org](http://www.acquabenecomune.org)> e <[www.referendumacqua.it](http://www.referendumacqua.it)>.

(6) Cfr Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche, *Rapporto sullo stato dei servizi idrici*, Roma 2009, in <[www.governo.it](http://www.governo.it)>.

(7) *Legge 6 agosto 2008, n. 133, Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, recante disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria.*

(8) L. n. 166/2009, art. 15, c. 3.

(9) Cfr Martinelli L., «Il fondo onnivoro», in *Altreconomia*, 124 (2011), <[www.altreconomia.it](http://www.altreconomia.it)>.

(10) Cfr Id., *L'acqua è una merce. Perché è giusto e possibile arginare la privatizzazione*, Altreconomia Edizioni, Milano 2010.

(11) Cfr Livini E., «La battaglia dell'acqua. Così la privatizzazione gonfia le nostre bollette», in *la Repubblica*, 21 gennaio 2011.

(12) Iannello C., *La gestione pubblica dell'acqua dopo la sentenza della Corte Costituzionale*, 13 dicembre 2010, in <[www.fondfranceschi.it](http://www.fondfranceschi.it)>.

(13) *Ivi.*

(14) *Decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali.*

(15) *Ivi.*

(16) Per una descrizione di queste logiche e processi nel contesto della gestione dell'acqua nel nostro Paese cfr Fantini E., «La privatizzazione dell'acqua in Italia. Ambiguità, resistenze e questioni aperte», in *Aggiornamenti Sociali*, 4 (2010) 251-262.

(17) Anche per l'applicazione alla mobilitazione civile per l'acqua in Italia del concetto di «economia morale», così come elaborato dallo storico britannico Edward Thomposon a proposito delle rivolte per il pane nell'Inghilterra del Settecento, cfr Fantini E., «La privatizzazione dell'acqua in Italia» cit., 259.

(18) Gli atti del seminario di presentazione dei lavori della Commissione sono raccolti in Mattei U. – Reviglio E. – Rodotà S. (edd.), *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Accademia Nazionale dei Lincei, Roma 2010. Si veda anche Idd ., *Invertire la rotta: idee per una riforma della proprietà pubblica*, il Mulino, Bologna 2007.

(19) Questa e le citazioni seguenti sono tratte dalla *Relazione di accompagnamento al Disegno di legge delega* elaborato dalla Commissione Rodotà, disponibile all'indirizzo <[www.governo.it/backoffice/allegati/38954-4768.pdf](http://www.governo.it/backoffice/allegati/38954-4768.pdf)>.

(20) Estensori dei quesiti referendari sono stati i giuristi Stefano Rodotà, Gaetano Azzariti, Gianni Ferrara (Università La Sapienza di Roma), Alberto Lucarelli (Università Federico II di Napoli), Ugo Mattei (Università di Torino), Luca Nivarra (Università di Palermo).

(21) *Campagna referendaria nazionale per l'acqua pubblica*, Relazione introduttiva preliminare alla bozza di quesiti referendari elaborata col contributo di Gaetano Azzariti, Gianni Ferrara, Alberto Lucarelli, Ugo Mattei, Stefano Rodotà, disponibile in <[www.siacquapubblica.it](http://www.siacquapubblica.it)>.

(22) *Decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, Norme in materia ambientale*.

(23) Cfr *Campagna referendaria nazionale per l'acqua pubblica*, cit, 9.

(24) Cfr Massarutto A, «Guerre sane contro nemici sbagliati», in <[www.lavoce.info](http://www.lavoce.info)>, 27 gennaio 2011.

(25) Santilli G., «Acqua: rischio paralisi fino al 2012», in *Il Sole 24 Ore*, 16 maggio 2010