

# L'ACQUA E IL MERCATO GLOBALE

Gestione pubblica o privata

*Prof. Ing. Edoardo Benassai*

## 1. La tradizione

Secondo la tradizione l'acqua preesiste alla vita. Nella cosmologia preistorica è proprio dall'acqua che si crea la vita, tanto che nella Iliade di Omero il Titano Oceano dalla sua unione con Teti generò tutti i fiumi della terra.

In Egitto la divinità più antica era Nun e uno dei suoi figli era il Dio Nilo.

Questa tradizione è presente nella mitologia di tutte le civiltà antiche cosicché anche secondo la Bibbia il Signore, dopo aver creato la Luce introduce nel Caos primordiale due entità distinte: il cielo e l'oceano, il primo preposto alla produzione della pioggia (bene primaria per l'agricoltura), il secondo preposto alla navigazione ed ai commerci.

Tra i primi documenti scritti del genere umano, storicamente accertati, compare quello che considera l'acqua come Eccellenza di ogni bene così come nella poesia di Pindaro "Ariston men yudor" (l'acqua come bene più bello).

Per stabilire le caratteristiche della utilizzazione sociale di tale bene furono compilate in tutte le più importanti civiltà del terzo e del secondo Millennio a.c. apposite legislazioni statali come ad esempio quelle vigenti in Egitto, in Cina, in Persia, a Creta, etc.

Dopo alcuni secoli di oscurantismo (1200-800 a.c), nel Mediterraneo fiorì la democrazia di Atene che pose come opera prioritaria nel servizio sociale il sistema di distribuzione dell'acqua pubblica, le cui modalità furono sancite nel sistema legislativo di Solone.

Così si legge nei documenti ateniesi: " la provvista di acqua potabile deve essere effettuata in egual parte per ciascun cittadino e va considerata come un diritto inalienabile di ciascuno.

Per la insufficienza di tale bene il responsabile è da individuarsi nello Stato".

In questo periodo infatti il sistema politico della polis greca fu giudicato corretto ed efficiente a seconda della gestione più o meno buona della risorsa idrica, soprattutto in tempo di magra.

I romani attraverso efficaci tecniche di ingegneria idraulica, costruirono sistemi di distribuzione di acqua potabile assumendosi il carico di fornire ai cittadini dell'impero adeguate provviste del prezioso liquido.

Il senato romano stabilì l'opere legis che l'acqua è da considerarsi il primo bene pubblico e che la ricerca delle risorse idriche ricade nella responsabilità dello Stato. Statali quindi devono essere per i romani gli investimenti per la costruzione dei sistemi di captazione e di distribuzione dell'acqua, sia potabile che per usi diversi.

Nel Medio-Evo, periodo di visione limitata del mondo dell'epoca, il diritto inalienabile del bene acqua, sia per quantità che per qualità, fu del tutto dimenticato.

Lo Stato venne meno all'obbligo di far fronte alle spese di conservazione delle opere di distribuzione idrica costruite nei secoli precedenti, lasciando così la popolazione in condizioni miserevoli anche per l'insorgere di malattie che per mancanza d'acqua endemicamente si propagavano nel paese.

Tutto ciò rendeva precaria la vita anche con deleteri effetti economici sulla società del tempo.

Un ritorno ai valori della qualità della vita e quindi al valore culturale, sociale e politico della risorsa idrica si ebbe nel Rinascimento.

Da allora e per i successivi cinque secoli, nei paesi civili lo Stato investì progressivamente sulle opere di ricerca e distribuzione dell'acqua all' per gli aumentati bisogni connessi anche all'aumento globale della popolazione soprattutto europea. E questi bisogni comprendevano anche l'uso dell'acqua dovuto alla trasformazione del territorio abitato ed allo sviluppo sociale. Questa visione dell'efficienza nelle tecniche di valorizzazione delle risorse idriche si trasferì poi agli altri continenti extraeuropei nel periodo del colonialismo.

Oggi immersi come siamo nell'epoca della globalizzazione dei mercati globali, a causa dello sfruttamento intensivo delle risorse idriche esistenti, maggiore attenzione va posta nella politica del buon funzionamento dei sistemi idrici e nella partizione della stessa risorsa ai diversi Stati.

Tale situazione può costituire elemento di disturbo essenziale per la conservazione della Pace mondiale.

## **2. L'acqua ed il mercato globale**

La dinamica della globalizzazione del mercato è oramai entrata a far parte della visione della vita nella nostra epoca. Il maggiore argomento per sostenere la scelta dello sviluppo è quello secondo cui per conseguire tale scopo i metodi dell'amministrazione finanziaria e della gestione usati nel settore privato sono più efficienti di quelli adottati nel settore pubblico. Secondo questa tesi adottando i primi metodi si ricava un complessivo vantaggio nell'interesse dei detentori del bene e nell'interesse del consumatore.

Nulla di più discutibile. In effetti l'esperienza della diffusione della globalizzazione dei mercati ha portato un risultato negativo almeno per tre motivazioni:

- a) la forbice fra umanità ricca e povera è andata aumentando sempre di più (è aumentata nell'ultima decade del 60%). Di qui un bilancio negativo sul tenore di vita medio dei cittadini.
- b) La contrattazione collettiva dei lavoratori per ottenere un salario decente si scontra con l'elasticità degli orari di lavoro perorata dal mercato libero del lavoro.
- c) Porre sul mercato servizi e beni pubblici rende più dispendiosa la fornitura di tali beni al cittadino, tenendo conto che oggi si ritengono **necessità primarie** alcune conquiste civili come l'Istruzione, il Servizio sanitario, il Servizio sociale, la Fornitura idrica ed elettrica.
- d) La manutenzione delle infrastrutture e delle riserve strategiche di carattere pubblico (emergenza idrica e/o elettrica) è divenuta più scarsa per la riduzione di investimenti di capitali su questo capitolo, con forti ripercussioni per la sicurezza e per la qualità dei beni e dei servizi prodotti (acqua, energia, trasporto).

Il settore dell'acqua costituisce un esempio di gestione privatistica fallimentare, in termini di interessi del cittadino e del mercato dei beni. Alcuni recenti esempi sono caratteristici: il collasso delle reti di distribuzione idrica in molti Paesi in via di sviluppo; il black-out del sistema elettrico dell'anno 2000 in California (Località degli USA in cui è stato dichiarato 30 volte in un anno lo stato di emergenza a causa dell'inadeguatezza del sistema di produzione elettrico); il recente generale black-out nel Nord USA ed in Canada per la mancanza di sicurezza nei trasporti ferroviari (così come era già avvenuto nel Regno Unito).

La risposta a questa situazione fallimentare va data attraverso il tradizionale principio della responsabilità dello Stato (vedi C. Thurow. "The Future of Capitalism") individuando come investimenti sociali la Ricerca, e la Istruzione e come beni essenziali a carattere sociale l'Energia, la Risorsa Idrica ed anche i Trasporti.

### **3. La risorsa idrica: problemi di reperimento e di affidabilità**

In due tipi si possono schematizzare i principali problemi da risolvere oggi:

- la deficienza generale della risorsa e la cattiva utilizzazione della stessa.
- la necessità di disporre di una risorsa sicura dal punto di vista della potabilità ed accettabile dal punto di vista fisico-chimico, quindi organolettico.

La deficienza dell'acqua, un fenomeno localizzato ad un ristretto numero di Paesi fino al 1950, presenta un incremento esponenziale negli ultimi anni. Al 2050 il 66% della popolazione del pianeta potrà trovarsi in serie difficoltà a causa della deficienza della risorsa idrica. In particolare i Paesi mediterranei sono inclusi tra quelli in difficoltà.

I due principali fattori di consumo di acqua dolce, agricoltura e turismo generano un incremento considerevole della domanda.

Se per l'agricoltura le richieste tendono a stabilizzarsi con l'adozione di innovative tecniche di irrigazione, ciò non accade per le attività connesse al turismo.

L'area mediterranea, che oggi costituisce la meta di 160 milioni di turisti per anno (l'80% dei quali si concentra nel periodo estivo) è destinata a richiamare nell'anno 2050 un numero pressoché doppio di utenti.

#### **4. Innovazioni sulle metodologie di affidamento del servizio idrico integrato**

##### 4.1 Introduzione

Le rilevanti innovazioni apportate negli ultimi mesi del 2003 alle metodologie di affidamento dei servizi pubblici locali a rilevanza economico-industriale, con particolare riferimento al servizio idrico integrato (s.i.i.), sono state oggetto, recentemente:

- di un seminario a cura della LUISS e del Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche, tenutosi a Palazzo S. Macuto, Roma, in data 11.02.04;
- di un convegno organizzato dalla Associazione Idrotecnica Italiana (Sezioni Sicilia Orientale ed Occidentale) e dal CSEI di Catania, svoltosi nel Centro Le Ciminiere, Catania, il 05.03.04;
- di numerosi incontri promossi da Federgasacqua, con la partecipazione di consulenti giuridici, tenutisi presso la sede Hera, Bologna, a partire da Novembre 2003, e tuttora in corso;
- di un appunto inviato alle Regioni a cura del Ministero dell'Economia e delle Finanze (che coordina i finanziamenti per l'attuazione dei Piani d'Ambito per il servizio idrico integrato).

Questa nota si propone di offrire un quadro di sintesi di questa complessa, a volte controversa e delicata materia, ispirandosi anche alla sua evoluzione nell'ultimo secolo, ed alle più accreditate interpretazioni delle ultime innovazioni.

È opportuno iniziare da un rapidissimo profilo storico dell'evolversi del suddetto quadro in cento anni, sintetizzato nella Tab. I seguente.

La seconda metà del secolo XIX aveva visto la concessione di importanti servizi idrici ed energetici italiani a società private, per lo più possedute da capitale straniero. E come reazione

a questa "colonizzazione" strisciante, Giovanni Giolitti, agli albori del XX secolo, promosse la legge 29 marzo 1903 n.103 (Tab. I), che consentì l'assunzione diretta, da parte dei comuni, dei pubblici servizi locali, tra cui quelli idrici, tramite la costituzione di aziende speciali (o "municipalizzate"), prive di personalità giuridica. Vede così la luce un nuovo strumento operativo, la "impresa pubblica locale", che viene via via regolamentato, ampliato, migliorato, reso più autonomo e snellito a mezzo di pochi ma significativi interventi normativi, che giungono fino all'inizio del presente secolo XXI (Tab. I, colonna A).

La possibilità offerta ai comuni, alle province, alle loro forme associative (tra cui gli ATO) di valersi di questa formula per la gestione dei servizi di acquedotto e fognatura è ribadita dalle varie leggi quadro su comuni e province (che, a volte sotto forma di T.U., vengono approvate nel 1934, nel 1990, nel 2000) e ulteriormente precisata dalla "disciplina di settore" e cioè dalla legge "Galli" n. 36/94 (Tab. I, colonne B e C).

E' solo con le leggi finanziarie per il 2002 (L. 28.12.2001 n. 448, art. 35) e per il 2004 (L. 24.12.2003 n. 350) che l'istituto della municipalizzazione - quasi esattamente un secolo dopo la sua "invenzione" da parte di Giolitti - viene eliminato, mentre si assiste alla nascita di formule pubbliche diverse o di formule "miste" (pubblico private).

La citata Tab. I fa ben comprendere come il quadro normativo che regola questa materia si sia sviluppato con frequenza cronologica assai diversa; infatti, tra il 1903 ed il 1992 si registrano sette provvedimenti, mentre tra il 1993 ed oggi se ne contano dieci, in un lasso di tempo quasi nove volte più piccolo. Ma non è questa la sola anomalia. A partire da 1990 si assiste infatti a ripetuti ripensamenti, ed a qualche inversione di tendenza, più o meno ispirata da direttive dell'Unione Europea, non sempre chiare. Lo schema che segue (Fig. 1), nel quale, per semplicità di esposizioni, si è accettata qualche imperfezione nelle dizioni giuridiche, mostra l'evoluzione nel tempo del numero di formule consentite per l'affidamento in gestione di servizi pubblici locali a rilevanza economica, tra cui il servizio idrico integrato.

In buona sostanza, il numero di formule è rimasto pari a tre per ottantasette anni, mentre nei quattordici anni successivi è passato da quattro a cinque, per poi scendere drasticamente ad uno e quindi risalire a tre.

Ci auguriamo che la stagione delle incertezze e delle inversioni di rotta si sia chiusa, e che si sia giunti ad una relativa tranquillità (anche se alcune, palesi divergenze interpretative ai livelli ministeriali lasciano poco spazio all'ottimismo).

Va comunque detto che il lungo periodo di instabilità ha avuto effetti negativi, rallentando gli investimenti ed in particolare, nel campo dei servizi idrici, contribuendo a frenare l'attuazione della legge Galli ed a distogliere l'attenzione dell'universo imprenditoriale da un mercato,

quello dell'acqua, già di per se poco attrattivo, per la delicatezza delle situazioni da affrontare e le rigidità, anche tariffarie, che lo caratterizzano.

TABELLA I – Evoluzione del quadro normativo per l’affidamento di servizi pubblici locali con rilevanza economica con particolare riferimento al servizio idrico integrato

	A	B	C	A = Disposizioni specifiche sulla municipalizzazione B = Disposizioni “quadro” per comuni e province C = Disposizioni specifiche per il servizio idrico integrato
90 anni	1			L. 29.03.1903 n. 103 (Giolitti). Assunzione diretta di pubblici servizi da parte dei Comuni
	2			R. D. 10.03.1904 n. 108 Regolamento (1)
	3			R. D. 15.10.1925 n. 2578 T.U. sulla ass.ne diretta di pubblici servizi da parte dei Comuni e Province
	4			R. D. 03.03.1934 n. 383 T.U. della Legge comunale e provinciale
	5			D.P.R. 04.10.1986 n. 902 Regolamento per (3)
	6			L. 08.06.1990 n. 142. Ordinamento delle autonomie locali
	7			L. 23.12.1992 n. 498 (art. 12). Società per azioni miste a minoranza pubblica
11 anni			8	L. 05.01.1994 n. 36 (Galli). Disciplina settoriale (s.i.i.)
	9			L. 29.03.1995 n. 95. Snellisce il funzionamento delle aziende speciali
		10		D.P.R. 16.09.1996 n. 553. Regolamento per (7)
	11			L. 15.05.1997 n. 127 (Bassanini). Consente di trasformare le aziende speciali in S.p.A.
		12		D. Lgs. 18.08.2000 n. 267. T.U. Enti locali
			13	D.M. 22.11.2001 (Min. Amb. T.T.) Modalità di affidamento in concessione del s.i.i.
	(14)	14		L. 28.12.2001 n. 448 (fin. a 2002). Art. 35: modifica (12)
	(15)	15		D.L. 30.09.2003 conv. con. mod. con L. 24.11.2003 n. 326 (art. 14). Modifiche a (12) e (14)
(16)	16		L. 24.12.2003 n. 350 (fin. a 2004). Modifiche a (12), (14), (15)	

	Anni	In “economia” (tramite strutture degli enti locali)	Municipal.ne (tramite aziende speciali)	S.p.A. a capitale interamente pubblico	S.p.A. “miste”		Tramite S.p.A. private (in concessione a terzi)
					a prevalente capitale pubblico	a prevalente capitale privato	
87 anni	1903/1990	X	X				X
	1990	X	X		X		X
14 anni	1992	X	X		X	X	X
	“Galli” 1994	(X)	X		X	X	X
	2000	X	X		X	X	X
	2001/2						X
	2003/4			X	X		X

Figura 1 – Formule consentite per la gestione di servizi di rilevanza economica

## 4.2 Normativa

In virtù del nuovo comma 5 dell'art. 113 del D.Lgs. 267/2000, le Autorità di ATO (AATO) hanno tre diverse possibilità per il "conferimento della titolarità"<sup>1</sup> del servizio idrico integrato:

- a) a società di capitali individuate attraverso l'espletamento di gare pubbliche;
- b) a società a capitale misto pubblico privato nelle quali il socio privato venga scelto attraverso l'espletamento di gare pubbliche;
- c) a società a capitale interamente pubblico "a condizione che l'ente o gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano" (soluzione "in house").

Il comma 1 del citato art. 113 avverte che le disposizioni di detto articolo "concernono la tutela della concorrenza e sono inderogabili ed integrative delle discipline di settore". Solo in caso di contrasto in materia di concorrenza l'art. 113 prevale quindi sulle discipline settoriali (che, nel caso dell'acqua, sono la legge 36/94 "Galli", gli art. 822 e 823 del C.C., il D.M. 22.11.01 "Matteoli").

Negli altri casi, prevalgono queste ultime. In particolare, sembra pacifico:

- che la possibilità, prevista dai commi 3 e 4 dell'art. 113, di separare la "gestione di reti ed impianti" dalla "erogazione del servizio" non può applicarsi all'acqua, perché contraria allo spirito della L. 36/94 (Galli);

- che la possibilità, offerta agli enti locali dal comma 13 di detto art. 113, di conferire la proprietà degli assetti impiantistici a "società a capitale interamente pubblico" non può interessare il s.i.i, perché contraria alle disposizioni del C.C. ed allo spirito della 36/94,

così come affermato in più occasioni dal Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio.

Il comma 5 ter dell'articolo in esame offre nuove, importanti possibilità al gestore privato, laddove consente che "qualora la gestione della rete, separata o integrata con la gestione dei servizi, sia stata affidata con procedure di gara, il soggetto gestore può realizzare direttamente i lavori connessi alla gestione della rete, purché qualificato ai sensi della normativa vigente e purché la gara espletata abbia avuto ad oggetto sia la gestione del servizio relativo alla rete, sia l'esecuzione dei lavori connessi". A parere unanime degli esperti, questa facoltà riguarda sia il concessionario esterno del caso a), sia il partner privato del caso b), sempre che siano rispettate le due condizioni sopra sottolineate.

---

<sup>1</sup> Il comma 5 adotta questa dizione, che è però contestata da molti esperti, che ritengono che la "titolarità" resti comunque all'ente locale, il quale "concede" ad altri la gestione del servizio (ma non la sua titolarità)

### 4.3 Formule di affidamento

Seguono brevissime indicazioni in merito alla corretta interpretazione delle limitazioni che il comma 5 pone alle soluzioni a), b), c) ed a quello che, a parere di chi scrive, dovrebbe essere il loro uso "ottimale" (ai fini della qualità ed economicità del servizio) nei casi concreti (eventualmente valendosi, per i soli casi a) e b), della possibilità prevista dal comma 5 ter dell'art. 113).

#### Caso a)

Si noti che l'affidamento può avvenire solo nei confronti di "società di capitali", mentre il D.M. 22.11.01 "Matteoli" (che disciplina l'affidamento in concessione a terzi del s.i.i.) ammette alla gara altri soggetti (consorzi, Geie, ecc.). Le due norme possono coesistere: è sufficiente imporre la condizione che il soggetto vincitore, prima dell'assegnazione del servizio, si debba trasformare in società di capitali. Le percentuali di proprietà della società da parte dei membri del raggruppamento vanno dosate in funzione delle rispettive specializzazioni e dei corrispondenti compiti da svolgere per attuare il Piano d'Ambito. Il raggruppamento non dovrà contenere società non ammesse ai sensi del comma 6 dell'art. 113 (cioè società che abbiano ricevuto affidamento di servizi pubblici senza gara).

Il ricorso alla soluzione a) va ovviamente privilegiato laddove nel territorio non esistono importanti strutture pubbliche (ex aziende speciali) in grado di svolgere degnamente il servizio.

#### Caso c)

Rappresenta il caso opposto al precedente. In astratto, la lettura della norma fa pensare che la proprietà della società potrebbe appartenere ad enti pubblici diversi dai Comuni e dalle Province dell'ATO; ma in concreto, sembra doveroso che partecipino alla proprietà o l'AATO, specie se costituita sotto forma di consorzio, o quanto meno un consistente numero di comuni e province, ed in particolare quelli che sono proprietari di strutture aziendali pubbliche preesistenti, da unificare nella nuova struttura.

E' inoltre prescritto:

- che la parte più importante dell'attività svolta dalla società riguardi gli enti pubblici che la controllano;
- che detti enti esercitino sulla società un controllo "analogo a quello esercitato sui propri servizi".

Quest'ultima disposizione fa pensare ad un ente che, pur avendo la denominazione di "società" sia, in realtà, una sorta di azienda speciale rediviva, senza la snellezza e l'autonomia

raggiunte verso la fine degli anni '80, ma con i vincoli posti dal Regolamento di cui al R.D. 10 marzo 1904 n. 108, vincoli che, peraltro, non impedirono all'istituto della municipalizzazione di raggiungere risultati eccellenti.

Sarà spontaneo ricorrere alla soluzione c) in caso di presenza, nell'ambito, di una o più strutture ex municipalizzate di idonee dimensioni e ben funzionanti.

Un'ultima riflessione. L'istituto della municipalizzazione affidava la rappresentanza legale dell'azienda ad un Direttore, organo fondamentale della gestione, che veniva scelto di norma per concorso nazionale, e doveva essere dotato di provata esperienza tecnica; la sua funzione era simile a quella di un amministratore delegato. Gli statuti delle nuove s.p.a. pubbliche dovrebbero sforzarsi di riprodurre una figura del genere, ormai perduta, fissando le caratteristiche dell'amministratore delegato in modo da garantirne anche la competenza specifica, deducibile da esperienze concrete.

Caso b)

Trattandosi di un caso "intermedio" tra i due precedenti, tra loro così diversi, non possono non sorgere problemi rilevanti, che vanno affrontati con chiarezza.

Va perciò premesso che la fattispecie ottimale per l'utilizzo di questa formula è quella di un ambito nel quale esistano strutture pubbliche ben funzionanti (ad es. ex municipalizzate, consorzi-aziende), qualora si ritenga opportuno, per motivi che vanno precisati caso per caso, affiancare ad esse un importante socio privato. Quest'ultimo, in particolare, potrebbe svolgere le seguenti "missioni":

- garantire l'efficienza, l'efficacia, l'economicità della gestione, anche apportando qualificata ed aggiornata esperienza specifica;
- promuovere il flusso dei capitali da investire, utilizzando il proprio credito;
- eseguire in proprio (comma 5 ter) almeno i lavori più urgenti.

Costruire una associazione "virtuosa" tra strutture pubbliche preesistenti, ben ancorate al territorio, ed energie industriali - economiche esterne è l'unica finalità che giustifichi il ricorso a questa soluzione. Se invece lo scopo fosse solo quello di far sì che gli enti locali, invece di attivare un controllo dell'operatore industriale agendo come controparte esterna (caso a), pretendessero anche di rizzare dall'interno la gestione (finendo inevitabilmente per comportarsi da controllori-controllati), allora l'uso di questa formula intermedia sommerebbe i difetti delle due estreme.

In ogni caso, sembra accertato che la presenza privata nella società debba essere significativa (alta percentuale di proprietà) ed attiva (il socio privato deve essere un imprenditore). Alcune AATO che si sono valse in passato di società mista, con socio privato scelto in base a gara e proprietario del 49% della società stessa, ritengono oggi, in base all'esperienza concreta

pluriennale, sarebbe stato più razionale ed utile affidare fin dall'inizio a detto socio il 51% almeno.

Vanno anche segnalate una raccomandazione del Ministero dell'Economia e delle Finanze, che suggerisce di rendere contemporaneo l'acquisto di quote della società e l'affidamento delle attività in questione, ed una del Comitato per la Vigilanza sull'uso delle risorse idriche, che suggerisce che le modalità concorrenziali per la scelta del socio privato tengano in qualche modo conto anche del D.M. 22.11.01, già citato.

## **5. Conclusioni**

In definitiva il ricorso alla soluzione del conferimento del s.i.i. a società di capitali individuate attraverso l'espletamento di gare pubbliche non garantisce alcun vantaggio laddove nel territorio esistono strutture pubbliche in grado di svolgere adeguatamente il servizio. Il ricorso alla soluzione del conferimento del s.i.i. a società a capitale misto: pubblico-privato nelle quali il socio privato venga scelto attraverso l'espletamento di gara pubblica risulta causa di insorgenza di problemi rilevanti soprattutto sul controllo della gestione (v. esempi di casi simili in Lombardia e Veneto).

Da quanto precede si evince che l'unica possibile garanzia per il cittadino per avere assicurazione sulla necessità primaria alla fornitura idrica è quella del conferimento del s.i.i. a società a capitale interamente pubblico (soluzione in house) a condizione che l'Ente pubblico preposto eserciti nella società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi.