



20 MARZO 2019

La gestione del servizio idrico tra
Europa, Stato, Regioni e volontà
popolare

di Stefano Aru

Dottore di ricerca in Scienze giuridiche
Università degli Studi di Cagliari

La gestione del servizio idrico tra Europa, Stato, Regioni e volontà popolare*

di Stefano Aru

Dottore di ricerca in Scienze giuridiche
Università degli Studi di Cagliari

Sommario: 1. La disciplina sul servizio idrico integrato: il contesto. – 2. Il quadro competenziale di riferimento. – 3. La l.r. Sardegna n. 4/2015, ovvero dell'applicazione autentica del principio di unicità. – 4. L'effettività del *controllo analogo* nel “modello Sardegna”. – 5. La l.r. Campania n. 15/2015: un esempio di adesione all'indirizzo statale. – 6. La l.r. Lazio n. 5/2014: un esempio di adesione alla volontà popolare. – 7. Servizio idrico e specialità regionale: la l.r. Sicilia n. 19/2015. – 8. Lo scollamento tra indirizzo statale e normativa europea. – 9. Un tentativo (vano) di ritorno alla volontà popolare. – 10. Conclusioni: la pressoché certa dissoluzione della volontà referendaria; il contrasto tra normativa statale ed europea; le prospettive per il legislatore regionale.

1. La disciplina sul servizio idrico integrato: il contesto

Una delle questioni che, più di altre, ha caratterizzato il recente dibattito – sia politico che scientifico – è, senza dubbio, quella inerente alle modalità di affidamento e gestione del servizio idrico integrato¹.

* Articolo sottoposto a referaggio. Il presente contributo è stato realizzato nell'ambito del progetto di ricerca, finanziato con la l.r. Sardegna n. 7/2007, dal titolo “*Il servizio idrico integrato, con particolare riferimento alla Regione Sardegna*”, Responsabile scientifico Dott. Marco Betzu.

¹ Dibattito al quale si lega, inestricabilmente, quello sul “diritto all'acqua” e sulla sua qualificazione quale “bene comune”. Quanto al primo, si v. R. LOUVIN, *Aqua Aequa. Dispositivi giuridici, partecipazione e giustizia per l'elemento idrico*, Torino, Giappichelli, 2018, 173 ss.; F.M. PALOMBINO, *Il diritto all'acqua. Una prospettiva internazionalistica*, Milano, Le Monnier, 2017; F. NICOTRA, *Un “diritto nuovo”: il diritto all'acqua*, in *Federalismi.it*, n. 14/2016, 1 ss.; S. SILEONI, *L'acqua: una risorsa fondamentale, quale diritto?*, in *Rivista AIC*, n. 3/2016, 1 ss.; U. MATTEI, A. QUARTA, *L'acqua e il suo diritto*, Roma, Ediesse, 2014, 19 ss.; C. IANNELLO, *Il diritto all'acqua. Proprietà collettiva e Costituzione*, Napoli, Editoriale scientifica, 2013, 25 ss.; S. STAIANO, *Note sul diritto fondamentale all'acqua. Proprietà del bene, gestione del servizio, ideologie della privatizzazione*, in *Federalismi.it*, n. 5/2011, 1 ss.; T.E. FROSINI, *Dare un diritto agli assetati*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, n. 1/2010, 29 ss.; Id., *Il diritto costituzionale all'acqua*, in *Riv. Giur. del Mezzogiorno*, n. 3/2010, 861 ss.; D. ZOLO, *Il diritto all'acqua come diritto sociale e come diritto collettivo. Il caso palestinese*, in *Diritto pubblico*, n. 1/2005, 125 ss. Quanto alla qualificazione dell'acqua come “bene comune” si v., invece, L. VIOLINI, *Il bene comune acqua nella prospettiva multilivello*, in S. STAIANO (a cura di), *Acqua. Bene pubblico, risorsa non riproducibile, fattore di sviluppo*, 2017, Napoli, Jovene, 199 ss.; G. BUCCI, *L'«acqua-bene comune» e la gestione dei servizi integrati tra pubblico, privato e democrazia*, in *Acqua. Bene pubblico, risorsa non riproducibile, fattore di sviluppo*, op.cit., 167 ss.; F. PALAZZOTTO, *Lo statuto giuridico dell'acqua tra beni demaniali e beni comuni*, in *Acqua. Bene pubblico, risorsa non riproducibile, fattore di sviluppo*, op.cit., 207 ss. Più in generale, sulla tematica dei beni comuni si vedano i contributi, tutti sul numero 3 del 2016 di *Diritto e società*, di M. LUCIANI, *Una discussione sui beni comuni*, 375 ss.; F. VIOLA, *Beni comuni e bene comune*, 381 ss.; E. VITALE, *Distinguendo. Un'applicazione alla dottrina dei beni comuni*, 399 ss.; S. STAIANO, *«Beni comuni» categoria ideologicamente estenuata*, 415 ss.; L. D'ANDREA, *I beni comuni tra pubblico e privato*, 433 ss.; I. CIOLLI, *Sulla natura giuridica dei beni comuni*, 457 ss.; A. LUCARELLI, *Crisi della democrazia e funzione sociale dei beni pubblici nella prospettiva costituzionale. Verso i beni comuni*, 483 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Beni comuni e diritti collettivi*, 529 ss.

Centralità comprovata, a ben osservare, dai reiterati interventi normativi in materia, da cui è tuttavia scaturita una legislazione settoriale così stratificata da renderne assai complessa la ricomposizione in un quadro unitario.

Ebbene, come si rammenterà, a seguito della consultazione referendaria tenutasi nel 2011, è stato abrogato l'art. 23-*bis* del d.l. n. 112 del 2008, il quale conferiva alla gestione *in house* dei servizi pubblici locali di rilevanza economica (di seguito anche SPL) carattere eccezionale rispetto agli affidamenti tramite procedure ad evidenza pubblica². Per questa via, come ebbe a preannunciare la Corte in sede di giudizio di ammissibilità, si è giunti all'applicazione «immediata [...] della normativa comunitaria»³, la quale «consente, anche se non impone, la gestione diretta del servizio pubblico da parte dell'ente locale,

² Difatti, con l'art. 23-*bis* (rubricato «*Servizi pubblici locali di rilevanza economica*») del d.l. n. 112 del 2008 (c.d. «Decreto Ronchi»), convertito con modificazioni dalla l. n. 133 del 2008 e ulteriormente modificato dall'art. 15, c. 1, («*Adeguamento alla disciplina comunitaria in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica*») del d.l. 135 del 2009, il legislatore statale ha provveduto a delimitare le modalità di affidamento della gestione SII, statuendo che questo avvenisse: a) «a favore di imprenditori o di società in qualunque forma costituite individuati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica»; b) «a società a partecipazione mista pubblica e privata, a condizione che la selezione del socio avvenga mediante procedure competitive ad evidenza pubblica [...] e che al socio sia attribuita una partecipazione non inferiore al 40%»; c) in deroga alle modalità di affidamento ordinario, «per situazioni eccezionali che [...] non permettono un efficace e utile ricorso al mercato, [...] 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». È tuttavia solamente in questo ultimo caso che l'ente affidante avrebbe dovuto «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».

Ebbene, con la sentenza n. 325 del 2010, la Corte costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale della disposizione *supra* richiamata, nella parte in cui contemplava condizioni più rigorose per poter procedere all'affidamento *in house* del SII. Secondo la Corte, «siffatte ulteriori condizioni [...] si risolvono in una restrizione delle ipotesi in cui è consentito il ricorso alla gestione *in house* del servizio e, quindi, della possibilità di derogare alla regola comunitaria concorrenziale dell'affidamento del servizio stesso mediante gara pubblica. Ciò comporta, [...] un'applicazione più estesa di detta regola comunitaria, quale conseguenza di una precisa scelta del legislatore italiano. Tale scelta, proprio perché reca una disciplina pro concorrenziale più rigorosa rispetto a quanto richiesto dal diritto comunitario, non è da questo imposta [...] ma neppure si pone in contrasto [...] con la citata normativa comunitaria, che, in quanto diretta a favorire l'assetto concorrenziale del mercato, costituisce solo un minimo inderogabile per gli Stati membri. [...] Ne deriva, in particolare, che al legislatore italiano non è vietato adottare una disciplina che preveda regole concorrenziali [...] di applicazione più ampia rispetto a quella richiesta dal diritto comunitario» (Punto 6.1 del *Considerato in diritto*). Sulla sentenza in esame si v. M. CECCHETTI, *L'organizzazione e la gestione del servizio idrico integrato nel contenzioso costituzionale tra Stato e Regioni. Un colosso giurisprudenziale dai piedi d'argilla*, in *Federalismi.it*, n. 23, 2012, 1 ss.

³ Si v. Corte costituzionale, n. 24 del 2011, Punto 4.2.2 del *Considerato in diritto*. Nella medesima pronuncia la Corte ha altresì argomentato che «l'obiettivo *ratio* del quesito [...] va ravvisata [...] nell'intento di escludere l'applicazione delle norme, contenute nell'art. 23-*bis*, che limitano, rispetto al diritto comunitario, le ipotesi di affidamento diretto e, in particolare, quelle di gestione *in house* di pressoché tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica (ivi compreso il servizio idrico)» (Punto 5 del *Considerato in diritto*). Sui giudizi di ammissibilità dei singoli quesiti referendari si v. M.A. SANDULLI, *Il servizio idrico integrato*, in *Federalismi.it*, n. 4, 2011, 1 ss.

allorquando l'applicazione delle regole di concorrenza ostacoli, in diritto o in fatto, la speciale missione dell'ente pubblico»⁴.

In realtà, ad un esame più puntuale della disciplina comunitaria, è possibile rinvenire un generale principio di neutralità in relazione agli «assetti proprietari delle imprese, vale a dire la sostanziale indifferenza [...] rispetto ai modelli organizzativi degli operatori economici»⁵. In questa prospettiva, infatti, l'art. 36 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea statuisce che, «al fine di promuovere la coesione sociale e territoriale dell'Unione, questa riconosce e rispetta l'accesso ai servizi d'interesse economico generale quale previsto dalle legislazioni e prassi nazionali, conformemente ai trattati»⁶.

Il principio di generale indifferenza rispetto alle modalità di gestione dei SPL è, altresì, rinvenibile nella giurisprudenza comunitaria in materia. Quest'ultima, infatti, più che interrogarsi sulla legittimità delle singole forme di affidamento, si è preoccupata di stabilire quali condizioni debbano essere ossequiate

⁴ Così Corte costituzionale, n. 199 del 2012, Punto 5.2.1 del *Considerato in diritto*. La sentenza in esame è stata oggetto di numerosi commenti: si v., tra i tanti, A. LUCARELLI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 199 del 2012 e la questione dell'inapplicabilità del patto di stabilità interno alle S.P.A in house e alle aziende speciali*, in *Federalismi.it*, n. 18/2012; M. DELLA MORTE, *Abrogazione referendaria e vincoli al legislatore*, in *Forum di Quad. cost.*, 26 settembre 2012; R. DICKMANN, *La Corte conferma il divieto di ripristino della legislazione abrogata con referendum*, in *Federalismi.it*, n. 23/2012; M. MENGOZZI, *Sussidiarietà orizzontale e servizi pubblici locali dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 199 del 2012: un rapporto difficile ma non impossibile*, in *Federalismi.it*, n. 21/2013; P. CHIRULLI, *I servizi pubblici locali e il servizio idrico integrato tra legislatore, Corte costituzionale e (presunta) "volontà" referendaria*, in *Federalismi.it*, n. 7/2015, 1 ss.; M. RUOTOLO, *Non "ce la chiede l'Europa" e non "la vogliono i cittadini". Brevi note sulla privatizzazione dei servizi pubblici locali*, in *Costituzionalismo.it*, n.2/2012, 1 ss.

⁵ Il riferimento è all'art. 345 del TFUE (ex art. 295 TCE), il quale dispone che «i trattati lasciano del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri». Sul punto si v. A. LUCARELLI – L. LONGHI, *La trasformabilità di una società per azioni in house in azienda speciale*, in A. LUCARELLI (a cura di), *Nuovi modelli di gestione dei servizi pubblici locali*, Torino, Giappichelli, 2014, Parte I, 7.

⁶ L'art. 36 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (Titolo IV, "Solidarietà") è rubricato «Accesso ai servizi d'interesse economico generale». Occorre precisare che la richiamata conformità ai Trattati si traduce, segnatamente, nel necessario ossequio da parte del legislatore statale delle previsioni di cui agli articoli n. 14 e 106 del TFUE. Più in particolare, il citato art. 106 dispone che, in linea generale, «le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico sociale e aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole della concorrenza». Sennonché, è il medesimo art. 106 a stabilire, altresì, che siffatta previsione sia da ritenersi attuabile «nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata». Seguendo la medesima *ratio* ispiratrice, l'art. 14 del TFUE, nel ribadire l'importanza dei servizi d'interesse economico generale «nell'ambito dei valori comuni dell'Unione, nonché del loro ruolo nella promozione della coesione sociale e territoriale», statuisce che «l'Unione e gli Stati membri, secondo le rispettive competenze e nell'ambito del campo di applicazione dei trattati, provvedono affinché tali servizi funzionino in base a principi e condizioni, in particolare economiche e finanziarie, che consentano loro di assolvere i propri compiti». Secondo V. CERULLI IRELLI, *Servizi pubblici locali: un settore a disciplina generale di fonte europea*, in *Giur. cost.*, n. 4/2012, 2906, l'art. 106, c. 2, (ex art. 86 del TCE) del TFUE, impone «che nei diversi casi di affidamento diretto a società *in house* l'ente locale debba giustificare la scelta dimostrando che in quel determinato settore l'applicazione delle regole di concorrenza (nel mercato) sarebbe stato un ostacolo alla missione perseguita attraverso il servizio e che l'affidamento diretto, in deroga alle regole della concorrenza (per il mercato) trovi a sua volta specifiche motivazioni. Una giustificazione nel merito perciò, come tale ovviamente sindacabile in sede giurisdizionale su iniziativa di soggetti terzi (imprese interessate alla gestione) che possano ritenersi lesi dalla decisione dell'ente».

affinché la gestione *in house* possa considerarsi ammissibile. Al riguardo, risulta necessario: a) che il capitale della società sia interamente pubblico; b) che l'amministrazione eserciti sul soggetto affidatario un controllo analogo a quello da essa esercitato sui propri servizi; c) che il medesimo soggetto affidatario svolga la maggior parte della propria attività in favore dell'ente pubblico di appartenenza⁷.

Ora, benché l'applicazione diretta della disciplina comunitaria avesse scongiurato una potenziale lacuna normativa, il legislatore statale ha ritenuto di dover procedere *ipso facto*, tramite decretazione d'urgenza, alla ridefinizione delle modalità di affidamento dei SPL di rilevanza economica. È irrefutabile, tuttavia, la considerazione per cui, più che di un intervento normativo *ex novo* o di adeguamento alla disciplina comunitaria, si sia trattato di una riproposizione *de facto* della disciplina dianzi abrogata.

E in effetti, con la sentenza n. 199 del 2012, la Corte ha precisato che l'art. 4 del d.l. n. 138 del 2011⁸ «detta una nuova disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, che non solo è contraddistinta dalla medesima *ratio* di quella abrogata, in quanto opera una drastica riduzione delle ipotesi di affidamento *in house*, al di là di quanto prescritto dalla normativa comunitaria, ma è anche letteralmente riproduttiva, in buona parte, di svariate disposizioni dell'abrogato art. 23-bis»⁹. Da qui, dunque, la

⁷ Si vedano, tra le tante, le sentenze della Corte di giustizia «*Teckab*» del 18 novembre 1999, in causa C-107/98, e «*Stadt Halle*» dell'11 gennaio 2005, in causa C-26/03. Nell'ultima pronuncia richiamata, la Corte ha precisato che «un'autorità pubblica, che sia un'amministrazione aggiudicatrice, ha la possibilità di adempiere ai compiti di interesse pubblico ad essa incombenti mediante propri strumenti, amministrativi, tecnici e di altro tipo, senza essere obbligata a far ricorso ad entità esterne non appartenenti ai propri servizi». Sul versante interno, invece, si v., *ex multis*, Cass., S.U., 25 novembre 2013, n. 26283. In quella sede (punto 4.1), il Giudice di legittimità ha ribadito i tre requisiti qualificanti la società *in house*: «da natura esclusivamente pubblica dei soci, l'esercizio dell'attività in prevalenza a favore dei soci stessi e la sottoposizione ad un controllo corrispondente a quello esercitato dagli enti pubblici sui propri uffici». Ha precisato, altresì, che «per poter parlare di società *in house*, è necessario che detti requisiti sussistano tutti contemporaneamente e che tutti trovino il loro fondamento in precise e non derogabili disposizioni dello statuto sociale».

⁸ Nell'art. 4 del d.l. n. 138 del 2011, rubricato «*Adeguamento della disciplina dei servizi pubblici locali al referendum popolare e alla normativa dell'Unione europea*», si stabiliva che «gli enti locali, nel rispetto dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi, verificano la realizzabilità di una gestione concorrenziale dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, [...] liberalizzando tutte le attività economiche compatibilmente con le caratteristiche di universalità e accessibilità del servizio e limitando, negli altri casi, l'attribuzione di diritti di esclusiva alle ipotesi in cui, in base ad una analisi di mercato, la libera iniziativa economica privata non risulti idonea a garantire un servizio rispondente ai bisogni della comunità». Occorre inoltre rilevare che siffatta disciplina è stata ulteriormente irrigidita dal d.l. n. 1 del 2012 («*Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*») e, con riferimento ai servizi strumentali, dal d.l. n. 95 del 2012 («*Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario*»).

⁹ In questi termini v. Corte costituzionale, n. 199 del 2012, Punto 5.2.1 del *Considerato in diritto*. Con riferimento alla disciplina prevista all'art. 4 del d.l. n. 138 del 2011, la Corte ha altresì argomentato che essa, «da un lato, rende ancor più remota l'ipotesi dell'affidamento diretto dei servizi, in quanto non solo limita, in via generale, «l'attribuzione di diritti di esclusiva alle ipotesi in cui, in base ad una analisi di mercato, la libera iniziativa economica privata non risulti idonea a garantire un servizio rispondente ai bisogni della comunità» (comma 1), analogamente a quanto disposto dall'art. 23-bis (comma 3) del d.l. n. 112 del 2008, ma la ancora anche al rispetto di una soglia commisurata al valore dei servizi stessi, il superamento della quale (900.000 euro, nel testo originariamente adottato; ora 200.000 euro, nel testo vigente del c. 13 determina automaticamente l'esclusione della possibilità di affidamenti diretti. Tale effetto si verifica [...] in difformità rispetto a quanto previsto dalla normativa comunitaria, che

declaratoria di incostituzionalità del succitato art. 4, il quale, malgrado non contemplasse il servizio idrico tra le fattispecie disciplinate¹⁰, ha riprodotto «ora nei principi, ora testualmente»¹¹, l'abrogato art. 23-*bis* del d.l. n. 112 del 2008¹². Siffatta dichiarazione di illegittimità ha così determinato il riespandersi della normativa comunitaria con riferimento all'intera categoria dei SPL di rilevanza economica.

In definitiva, dunque, dal quadro normativo risultante dalla sentenza n. 199 del 2012 della Corte, dal diritto positivo europeo e dalla giurisprudenza comunitaria in materia, emerge come possa ritenersi consentito l'affidamento del servizio idrico a società a capitale interamente pubblico con il solo limite delle condizioni più sopra richiamate. Rispetto alla disciplina prevista nel d.l. n. 138 del 2011, quindi, sono da intendersi rigettati tutti quei requisiti oltremodo stringenti che, nelle intenzioni del legislatore statale, avrebbero dovuto giustificare la derogatoria gestione del servizio *in house* a scapito degli affidamenti per il tramite di procedure a evidenza pubblica.

È su questo contesto di fondo che si innestano i più recenti interventi normativi statali e regionali. I primi, come si vedrà, caratterizzati (tutti) da un tendenziale inasprimento delle condizioni per poter procedere all'affidamento *in house* del servizio. I secondi, invece, fondati su due approcci intimamente opposti tra

consente, anche se non impone, la gestione diretta del servizio pubblico da parte dell'ente locale, allorché l'applicazione delle regole di concorrenza ostacoli, in diritto o in fatto, la «speciale missione» dell'ente pubblico (art. 106 TFUE), alle sole condizioni del capitale totalmente pubblico della società affidataria, del cosiddetto controllo «analogo» [...] ed infine dello svolgimento della parte più importante dell'attività dell'affidatario in favore dell'aggiudicante. Dall'altro lato, la disciplina recata dall'art. 4 del d.l. n. 138 del 2011 riproduce, ora nei principi, ora testualmente, sia talune disposizioni contenute nell'abrogato art. 23-*bis* del d.l. n. 112 del 2008, sia la maggior parte delle disposizioni recate dal regolamento di attuazione dell'art. 23-*bis*». Sulla sentenza *de qua* si v. F. MERLONI, *Una sentenza chiara sull'aggiramento del referendum, poco utile per il definitivo assetto della disciplina dei servizi pubblici locali*, in *Le Regioni*, n. 1/2013, 211 ss.; P. SABBIONI, *La sentenza n. 199 del 2012: una sentenza coraggiosa, forse troppo*, in *Quad. cost.*, n. 4/2012, 874 ss.; D. BALDAZZI, *La sentenza n. 199 del 2012: tra intentio del Comitato promotore e tutela della volontà referendaria*, in *Quad. cost.*, n. 4/2012, 871 ss.; M. CAPANTINI, *La sentenza n. 199 del 2012: i servizi pubblici locali dopo la decisione della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, n. 4/2012, 868 ss.

¹⁰ Si v., ancora, Corte costituzionale, n. 199 del 2012, Punto 5.2.1 del *Considerato in diritto*, dove il Giudice delle leggi ha osservato come, nonostante l'esclusione dall'ambito di applicazione della nuova disciplina del SII, risulti «evidente l'analogia, talora la coincidenza, della disciplina contenuta nell'art. 4 rispetto a quella dell'abrogato art. 23-*bis* del d.l. n. 112 del 2008 e l'identità della *ratio* ispiratrice. Le poche novità introdotte dall'art. 4 accentuano, infatti, la drastica riduzione delle ipotesi di affidamenti diretti dei servizi pubblici locali che la consultazione referendaria aveva inteso escludere. Tenuto, poi, conto del fatto che l'intento abrogativo espresso con il referendum riguardava pressoché tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica ai quali era rivolto l'art. 23-*bis*, non può ritenersi che l'esclusione del servizio idrico integrato dal novero dei servizi pubblici locali ai quali una simile disciplina si applica sia satisfattiva della volontà espressa attraverso la consultazione popolare, con la conseguenza che la norma oggi all'esame costituisce, sostanzialmente, la reintroduzione della disciplina abrogata con il referendum».

¹¹ Così Corte costituzionale, n. 199 del 2012, Punto 5.2.1 del *Considerato in diritto*.

¹² Sotto questo punto di vista, appaiono condivisibili le osservazioni di L. MUZI, *Il riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di Servizio idrico integrato*, in *Rivista Aic*, n. 2/2012, pag. 3 ss., secondo cui «l'effetto che ne è conseguito è stato quasi di voler negare che il primo quesito referendario avesse portata autonoma rispetto al secondo e che, quindi, le norme abrogate relative alle modalità di gestione dei servizi si riferissero, anziché a tutti quelli aventi rilevanza economica, al solo servizio idrico».

loro. Talune discipline, infatti, seppur con sfumature differenti, paiono inserirsi perfettamente nel solco tracciato dal legislatore statale; talaltre, in direzione opposta, sembrano ispirarsi irriducibilmente alla volontà popolare scaturita dalla consultazione referendaria del 2011.

Eppure, cercheremo di mostrare come le diverse normative regionali, pur muovendo da logiche talvolta antitetiche tra loro, tendano tutte – astrette tra i rigidi limiti posti dal legislatore statale e dalla giurisprudenza costituzionale – verso un’ineluttabile omologazione al modello statale. Emergerà, in questi termini, come i margini di differenziazione possibili tra le diverse discipline regionali siano sostanzialmente nulli, eccezion fatta per la legislazione riconducibile a quelle autonomie speciali che possano vantare un titolo competenziale primario in materia.

Per dimostrare quanto affermato, prenderemo le mosse da una ricostruzione del quadro normativo di riferimento (§ 2). Uno studio siffatto ci consentirà di comprendere quali siano, ad oggi, i margini d’intervento del legislatore statale e regionale in materia. Una volta ricostruito il sistema competenziale, sarà possibile soffermarsi su talune esperienze regionali. Verranno così in rilievo, da un lato, le discipline legislative di Sardegna (§ 3; 4) e Campania (§ 5); dall’altro, quelle riconducibili alle Regioni Lazio (§ 6) e Sicilia (§ 7). Ancora, lo studio dei più recenti sviluppi normativi – condotto avendo riguardo sia agli atti approvati che a quelli decaduti (§ 8; 9) – ci permetterà, dapprima, di capire se l’indirizzo intrapreso dal legislatore statale collimi con quello seguito dall’omologo europeo, e, in secondo luogo, se esistano i margini per un nuovo protagonismo legislativo regionale o se, all’opposto, si possa prefigurare, come ci pare, un irreparabile appiattimento delle discipline regionali sul modello statale.

Sarà l’occasione, infine, per interrogarsi sulla sorte della volontà popolare scaturita dalla consultazione referendaria e sulle prospettive del legislatore regionale in materia (§ 11).

2. Il quadro competenziale di riferimento

Come anticipato, prima di approfondire alcune tra le più recenti normative regionali, può essere utile ricostruire il quadro competenziale di riferimento, al fine di comprendere quali siano, ad oggi, i margini d’intervento del legislatore statale e regionale in materia. Sul punto, occorre preliminarmente rilevare come la competenza generale in ordine ai SPL di rilevanza economica sia da ascrivere alle materie esclusive statali *tutela della concorrenza* e *tutela dell’ambiente*, di cui alle lettere e) ed s) dell’art. 117, c. 2, Cost.¹³.

¹³ V., da ultimo, Corte costituzionale, n. 93 del 2017, Punto 2 del *Considerato in diritto*, in cui il Giudice delle leggi ha ribadito che «la giurisprudenza di questa Corte riconduce ai titoli di competenza di cui all’art. 117, secondo comma, lettere e) e s), Cost., sia la disciplina della tariffa del servizio idrico integrato, sia le forme di gestione e le modalità di affidamento al soggetto gestore, con la precisazione, operata sempre con riguardo al settore idrico, che le regioni possono dettare norme che tutelino più intensamente la concorrenza rispetto a quelle poste dallo Stato».

Difatti, ancorché la Corte ne abbia accertato, per un verso, la riconducibilità «alla competenza residuale»¹⁴ regionale, è stata la medesima Corte a precisare come, per altro verso, la materia in esame debba intendersi limitata dalle competenze esclusive trasversali con essa interferenti. Più in particolare, materie quali «la tutela della concorrenza e la tutela dell'ambiente [...], in virtù del loro carattere finalistico, possono influire su altre materie attribuite alla competenza legislativa concorrente o residuale delle Regioni fino ad incidere sulla totalità degli ambiti materiali entro i quali si applicano, come appunto accade nel caso della disciplina del servizio idrico integrato»¹⁵.

Ed è proprio in forza del titolo attribuitogli dalle richiamate disposizioni costituzionali, che il legislatore statale è di recente intervenuto per disciplinare le modalità di gestione del servizio idrico integrato. Ci riferiamo, segnatamente, alla disciplina contemplata nel d.l. n. 133 del 2014¹⁶, meglio noto come «Sblocca Italia», e nella l. n. 190 del 2014¹⁷.

Con il d.l. n. 133 del 2014, il legislatore statale ha sancito, tra le altre cose, il principio di unicità nella gestione del servizio idrico per ciascun ambito territoriale ottimale¹⁸. Così statuendo, ha inteso arginare il fenomeno della frammentazione orizzontale, ovvero sia la contestuale presenza di plurimi gestori nel medesimo ambito territoriale di riferimento. È in linea con ciò che, con l'art. 7, c. 1, lett. b), del decreto succitato, il legislatore ha previsto la partecipazione obbligatoria degli enti locali «all'Ente di governo dell'ambito [...], al quale è trasferito l'esercizio delle competenze ad essi spettanti in materia di gestione

¹⁴ Si v., sul punto, Corte costituzionale, n. 29 del 2006, Punto 7 del *Considerato in diritto*. Nella sentenza richiamata, la Corte ha avuto modo di precisare che «alla potestà legislativa esclusiva dello Stato nella materia “tutela della concorrenza”, devono essere ricondotte le disposizioni statali di principio contenute nell'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000, in quanto le medesime, pur incidendo sulla materia dei servizi pubblici locali, che appartiene alla competenza residuale delle Regioni, disciplinano l'affidamento della gestione dei servizi pubblici locali, di rilevanza economica, secondo un sistema teso a salvaguardare la concorrenzialità del mercato».

¹⁵ Così Corte costituzionale, n. 93 del 2017, Punto 2.1 del *Considerato in diritto*. Sul riparto di competenze tra Stato e Regioni si v. E. STICCHI DAMIANI, *Il riparto di competenze tra Stato e Regioni in tema di servizio idrico integrato*, in *Analisi giuridica dell'economia*, n. 1/2010, 143 ss.; L. MUZI, *Il riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di Servizio idrico integrato*, op.cit., 3 ss.; G. CRISAFI, *Forme di gestione del servizio idrico integrato tra tutela della concorrenza e tutela dell'ambiente. Il riparto di competenze tra Stato e Regioni. Commento alla sentenza Corte cost., 12 marzo 2015, n. 32*, in *Oss. cost. Aic*, 2015, 1 ss.

¹⁶ Il d.l. n. 133 del 2014, convertito con modificazioni dalla l. n. 164 del 2014, reca «*Misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive*».

¹⁷ La legge n. 190 del 2014 reca «*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015)*».

¹⁸ A voler essere più precisi, il richiamato principio di unicità veniva già contemplato nel d.lgs. n. 152 del 2006, nel quale, tuttavia, si applicava ad ambiti territoriali definiti sulla base di criteri difforni rispetto a quelli previsti nel decreto legge n. 133 del 2014.

delle risorse idriche»¹⁹. Sicché è all'Ente di governo d'ambito, e non più ai singoli enti locali, che compete deliberare la forma di gestione tra quelle «previste dall'ordinamento europeo»²⁰.

Quanto, poi, all'organizzazione del servizio, al punto 4 del citato art. 7, c. 1, lett. *b*), si prevede che, allorquando «l'ambito territoriale ottimale coincida con l'intero territorio regionale, ove si renda necessario al fine di conseguire una maggiore efficienza gestionale ed una migliore qualità del servizio all'utenza, è consentito l'affidamento del servizio idrico integrato in ambiti territoriali comunque non inferiori agli ambiti territoriali corrispondenti alle province o città metropolitane»²¹. In altri termini, le Regioni sono libere di scegliere se istituire un unico ambito territoriale regionale – come nel caso, ad esempio, della Regione Sardegna²² – o se creare sub-ambiti territoriali i quali, ad ogni modo, non possono ricomprendere una porzione di territorio inferiore rispetto a quella delimitata dai confini delle Province o delle Città metropolitane di riferimento²³.

¹⁹ Si v. L. NIVARRA, *Il servizio idrico integrato: evoluzione e prospettive*, in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, n. 13/2015, 171 ss.

²⁰ Nell'art. 7, c. 1, lett. *d*), del d.l. n. 133 del 2014, si prevede che dopo l'art. 149 del d.lgs. n. 152 del 2006 venga inserito il seguente: «149-*bis*. L'ente di governo dell'ambito, nel rispetto del piano d'ambito di cui all'articolo 149 e del principio di unicità della gestione per ciascuna ambito territoriale ottimale, delibera la forma di gestione fra quelle previste dall'ordinamento europeo provvedendo, conseguentemente, all'affidamento del servizio nel rispetto della normativa nazionale in materia di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica. Alla successiva scadenza della gestione d'ambito, al fine di assicurare l'efficienza, l'efficacia e la continuità del servizio idrico integrato, l'ente di governo dell'ambito dispone l'affidamento al gestore unico d'ambito entro sei mesi antecedenti la data di scadenza dell'affidamento previgente. Il soggetto affidatario gestisce il servizio idrico integrato su tutto il territorio degli enti locali ricadenti nell'ambito territoriale ottimale».

²¹ Tuttavia, in deroga al principio di unicità, il d.l. n. 133 statuisce, inoltre, che siano fatte salve le gestioni esistenti nei comuni, inclusi nel territorio delle comunità montane, con popolazione inferiore o uguale ai mille abitanti. Così al punto n. 4 dell'art. 7, c. 1, lett. *b*), del d.l. n. 133 del 2014. In realtà, l'art. 147, c. 2-*bis*, del d.lgs. n. 152 del 2006, è stato ulteriormente modificato e integrato dall'art. 62, c. 4, della l. n. 221 del 2015, recante «*Disposizioni in materia ambientale per promuovere misure di green economy e per il contenimento dell'uso eccessivo di risorse naturali*». Nella disposizione richiamata si prevede, in particolare, che, oltre alle gestioni in forma autonoma nei comuni montani con popolazione inferiore a mille abitanti, istituite ai sensi dell'art. 148, c. 5, siano fatte salve anche quelle esistenti «*b*) [...] nei comuni che presentano contestualmente le seguenti caratteristiche: approvvigionamento idrico da fonti qualitativamente pregiate; sorgenti ricadenti in parchi naturali o aree naturali e protette ovvero in siti individuati come beni paesaggistici ai sensi del codice dei beni culturali e del paesaggio, [...]; utilizzo efficiente della risorsa e tutela del corpo idrico. Ai fini della salvaguardia delle gestioni in forma autonoma di cui alla lettera *b*), l'ente di governo d'ambito territorialmente competente provvede all'accertamento dell'esistenza dei predetti requisiti».

²² Sul punto si v. il § 3.

²³ Peraltro, con la sentenza n. 173 del 2017, Punto 4.1 del *Considerato in diritto*, la Corte ha precisato che è preclusa alle Regioni la possibilità che la definizione degli ambiti territoriali ottimali avvenga tramite atto legislativo. Infatti, se è vero, da un lato, che possono ritenersi compatibili con il dettato costituzionale anche le leggi-provvedimento adottate a livello regionale, è parimenti vero che, nelle materie rientranti nella potestà esclusiva statale, spetta allo Stato «il potere di stabilire la forma e il contenuto della funzione attribuita alla Regione e, in particolare, di vietare che la funzione amministrativa regionale venga esercitata in via legislativa». In altri termini, deve ritenersi precluso alle Regioni di attrarre «alla sfera legislativa quanto affidato dalla disciplina statale all'autorità amministrativa». Sulla sentenza richiamata, si v. A. LUCARELLI, *Gestione del servizio idrico integrato e delimitazione degli ambiti territoriali ottimali tra atto legislativo e provvedimento amministrativo*, in *Giur. cost.*, n. 4/2017, 1623 ss., secondo cui «non è precluso alle Regioni di (ri)definire i propri ambiti territoriali ottimali, ma occorre che tale operazione sia riservata alla sfera

In definitiva, dunque, con il d.l. n. 133 del 2014 il legislatore statale ha avviato un robusto processo di razionalizzazione delle gestioni del servizio idrico esistenti²⁴. Intervento normativo che, esulando dalla disciplina sulle tipologie di affidamento, ha scongiurato la potenziale caducazione da parte della Corte. Di indubbia importanza risultano, inoltre, le novità introdotte dalla l. n. 190 del 2014, ovvero la legge di stabilità per il 2015. A venire in rilievo è, precipuamente, l'art. 1, c. 609, ove si stabilisce che, quale che sia la modalità di gestione prescelta, gli Enti di governo d'ambito sono tenuti a predisporre una relazione nella quale «danno conto della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e ne motivano le ragioni con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio»²⁵. Sennonché, è solo rispetto agli enti di governo che decidano per l'affidamento *in house* che si dispone, per sopramercato, che la relazione contempli anche un piano economico-finanziario il quale, oltre a contenere «la proiezione, per il periodo di durata dell'affidamento, dei costi e dei ricavi, degli investimenti e dei relativi finanziamenti», dia conto anche «dell'assetto economico-patrimoniale della società, del capitale proprio investito e dell'ammontare dell'indebitamento da aggiornare ogni triennio»²⁶. Ed è ancora solamente nei confronti di tali enti che si

amministrativa, dovendosi in quella sede compiere le valutazioni richieste dal citato art. 3-*bis* (differenziazione territoriale e socio-economica; proporzionalità, adeguatezza ed efficienza rispetto alle caratteristiche del servizio) in modo da garantire la controllabilità della discrezionalità esercitata nelle competenti sedi giurisdizionali».

²⁴ Peraltro, al fine di pervenire quanto prima alla razionalizzazione delle gestioni esistenti, il legislatore statale ha previsto un duplice binario d'azione del potere sostitutivo: per un verso, infatti, ha previsto la sostituzione del Consiglio dei Ministri rispetto a quelle Regioni che non avessero provveduto, entro i termini stabiliti, ad individuare gli Enti di Governo d'ambito; per altro verso, ha stabilito la surrogazione del Presidente della Regione nei confronti degli enti locali che, sempre entro i termini stabiliti e previa diffida ad adempiere, non avessero aderito all'Ente di governo di riferimento.

Quanto al primo versante, occorre precisare che nell'art. 7, c. 1, lett. *b*), come modificato in sede di conversione dalla l. n. 164 del 2014, si prevede che «le Regioni che non hanno individuato gli enti di governo dell'ambito provvedono, con delibera, entro il termine perentorio del 31 dicembre 2014. Decorso inutilmente tale termine si applica l'articolo 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131».

Quanto al secondo versante, è necessario ricordare che, in sede di conversione del d.l. n. 133 del 2014 è stato previsto che dopo il primo comma, dell'art. 7, lett. *b*), punto 2, fosse inserito il seguente: «1-*bis*. Qualora gli enti locali non aderiscano agli enti di governo dell'ambito individuati ai sensi del comma 1 entro il termine fissato dalle regioni e dalle province autonome e, comunque, non oltre sessanta giorni dalla delibera di individuazione, il Presidente della regione esercita, previa diffida all'ente locale ad adempiere entro ulteriori trenta giorni, i poteri sostitutivi, ponendo le relative spese a carico dell'ente inadempiente. Si applica quanto previsto dagli ultimi due periodi dell'art. 172, comma 4». Occorre precisare, al riguardo, che, con la sentenza n. 51 del 2016, Punto 3.2 del *Considerato in diritto*, la Corte costituzionale ha dichiarato la parziale illegittimità della disposizione in esame. In quella sede, infatti, il Giudice delle leggi ha stabilito che tale previsione, presupponendo l'applicazione del modello di gestione del servizio idrico integrato dettato dal d.lgs. n. 152 del 2006 anche sul territorio delle province autonome, fosse da intendersi erosiva di «un ambito che è precluso all'intervento del legislatore statale». Sull'applicazione dei poteri sostitutivi in materia si v. S. PAJNO, *I poteri sostitutivi in materia di acqua e rifiuti nella recente esperienza. Un primo bilancio*, in *Federalismi.it*, n. 9/2018, 1 ss.

²⁵ Si tratta dell'art. 1, c. 609, lett. *a*), della legge n. 190 del 2014, modificativo dell'art. 3-*bis* del decreto legge n. 138 del 2011, convertito con modificazioni dalla legge n. 148 del 2011.

²⁶ In particolare, nell'art. 1, c. 609, della l. n. 190 del 2014, modificativo dell'art. 3-*bis* del d.l. n. 138 del 2011, si statuisce che «al fine di assicurare la realizzazione degli interventi infrastrutturali necessari da parte del soggetto

stabilisce, da ultimo, che procedano – contestualmente all’affidamento – «ad accantonare pro quota nel primo bilancio utile, e successivamente ogni triennio, una somma pari all’impegno finanziario corrispondente al capitale proprio previsto per il triennio nonché a redigere il bilancio consolidato con il soggetto affidatario *in house*»²⁷.

È evidente, dunque, come la richiesta di un onere siffatto sia sintomatica della volontà, da parte del legislatore statale, di scoraggiare – irrigidendone i requisiti – il ricorso all’affidamento *in house* del servizio. A ulteriore conferma di ciò, si pensi che l’art. 34, c. 20, del d.l. n. 179 del 2012²⁸, con il quale è stato introdotto l’obbligo di procedere all’affidamento mediante un’apposita relazione, non prevedeva affatto un aggravio motivazionale nel caso di affidamento *in house* del servizio. Il succitato art. 34 stabiliva, infatti, che, quale che fosse la modalità di gestione prescelta, l’affidamento dovesse avvenire tramite una relazione che desse «conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall’ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta»²⁹. Non era previsto, dunque, diversamente dalla normativa richiamata, un *surplus* motivazionale a carico degli enti di governo che avessero optato per la gestione *in house* del servizio.

Appare incontrovertibile, dunque, come dalla normativa dianzi richiamata – così come, seppure indirettamente, dalla giurisprudenza costituzionale³⁰ – emerga un manifesto *favor*, da parte del legislatore statale, verso gli affidamenti tramite procedure a evidenza pubblica. A voler essere più precisi, il modello risultante dagli interventi normativi *supra* richiamati pare propendere per una gestione centralizzata del servizio idrico – preferibilmente su scala regionale – affidata a un gestore unico selezionato mediante gara pubblica. Modello che, a ben riflettere, sembra fondarsi sull’assunto per cui i SPL di rilevanza economica debbano ineluttabilmente sottostare alle logiche del mercato e quindi al principio della libera concorrenza.

affidatario, la relazione deve comprendere un piano economico-finanziario che, fatte salve le disposizioni di settore, contenga anche la proiezione, per il periodo di durata dell’affidamento, dei costi e dei ricavi, degli investimenti e dei relativi finanziamenti, con la specificazione, nell’ipotesi di affidamento *in house*, dell’assetto economico-patrimoniale della società, del capitale proprio investito e dell’ammontare dell’indebitamento da aggiornare ogni triennio».

²⁷ Si v., in questi termini, l’art. 1, c. 609, della legge n. 190 del 2014.

²⁸ Il d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 reca «*Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese*».

²⁹ Così l’art. 34, c. 20, del d.l. n. 179 del 2012.

³⁰ Che vi sia stato, negli anni, un inasprimento delle condizioni per poter procedere all’affidamento *in house* del servizio emerge, peraltro, per quanto in maniera velata, dalla giurisprudenza costituzionale in materia. Nella sentenza n. 160 del 2016, infatti, la Corte ha avuto modo di precisare come l’art. 1, c. 609, della l. n. 190 del 2014, sia volto «al conseguimento di risultati economici migliori nella gestione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica e, quindi, a un contenimento della spesa pubblica attraverso sistemi tendenzialmente virtuosi di esercizio delle relative funzioni» (Punto 4.1 del *Considerato in diritto*). Tantoché, le misure in esso contemplate, quale ad esempio l’aggravio procedurale e motivazionale, rispondono tutte, secondo la Corte, all’obiettivo «di promuovere i processi di aggregazione dei servizi pubblici locali» e sono finalizzate «a potenziare e integrare i preesistenti obblighi connessi all’organizzazione di questi servizi in ambiti territoriali ottimali» (Punto 4.2 del *Considerato in diritto*).

Spostandoci sul versante regionale, occorre anzitutto richiamare l'art. 2, c. 186-*bis*, della l. n. 191 del 2009³¹, con il quale il legislatore statale ha statuito che le Regioni attribuissero le funzioni, fino ad allora svolte dalle Autorità d'ambito territoriali, ad altri Enti, nel rispetto del principio di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza³². Tra queste, assume particolare rilievo, come si è visto, la scelta della modalità di gestione e, di conseguenza, del soggetto affidatario. Non rientra, invece, né tra le competenze della Regione né tra quelle dell'Ente di governo la determinazione delle tariffe relative al servizio³³. Si tratta, infatti, di una competenza «ascrivibile alla materia tutela dell'ambiente e a quella della tutela della

³¹ La legge 23 dicembre 2009, n. 191, reca «*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2010*». Si v. A. LUCARELLI, *L'organizzazione amministrativa delle nuove autorità d'ambito tra principio di sussidiarietà verticale, ruolo delle Regioni e vincoli referendari*, in *Federalismi.it*, n. 8/2014, 1 ss.

³² L'art. 2, c. 186-*bis*, della legge n. 191 del 2009, inserito dall'art. 1, c. 1-*quinquies*, del d.l. 25 gennaio 2010, n. 2 («*Interventi urgenti concernenti enti locali e regioni*»), convertito, con modificazioni, dalla l. 26 marzo 2010, n. 42, ha disposto che «decorso un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, sono soppresse le Autorità d'ambito territoriale (di cui all'art. 148 del d.lgs. n. 152 del 2006). [...] Decorso lo stesso termine, ogni atto compiuto dalle Autorità d'ambito territoriale è da considerarsi nullo. Entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, le regioni attribuiscono con legge le funzioni già esercitate dalle Autorità, nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza». Occorre, tuttavia, precisare che il termine è stato prorogato una prima volta al 31 dicembre 2011 e, una seconda volta, al 31 dicembre 2012.

Sul punto, è opportuno, altresì, richiamare la sentenza della Corte costituzionale n. 62 del 2012, Punto 3.2 del *Considerato in diritto*. In quella sede, il Giudice delle leggi ha precisato come, anche dopo l'abrogazione referendaria dell'art. 23-*bis* del d.l. n. 112 del 2008, resti vigente «il disposto del terzo periodo del c. 186-*bis* dell'art. 2 della legge n. 191 del 2009, in forza del quale alla legge regionale spetta soltanto disporre l'attribuzione delle funzioni delle soppresse Autorità d'ambito territoriale ottimale, [...], e non spetta, di conseguenza, provvedere direttamente all'esercizio di tali funzioni affidando la gestione ad un soggetto determinato. Da ciò deriva, in particolare, che, in base alla normativa statale, la legge regionale deve limitarsi ad individuare l'ente od il soggetto che eserciti le competenze già spettanti all'AATO e, quindi, anche la competenza di deliberare la forma di gestione del servizio idrico integrato e di aggiudicare la gestione di detto servizio».

³³ Per una puntuale ricostruzione si v. A. FITTANTE, *I meccanismi tariffari nel settore idrico*, in *Amministrazione in Cammino*, 2017, 1 ss. V., inoltre, C. BUZZACCHI, *Il finanziamento dei servizi idrici tra fiscalità generale e mercato*, in *Acqua. Bene pubblico, risorsa non riproducibile, fattore di sviluppo*, op.cit., 557 ss.; F. SANTAGATA, *Aspetti fiscali del servizio idrico integrato: spunti di riflessione*, in *Federalismi.it*, n. 25/2016, 2 ss.; A. LUCARELLI, L. LONGHI, *La gestione del servizio idrico e la determinazione delle tariffe tra riparto delle competenze legislative e incertezze normative*, in *Giur. cost.*, n. 3/2015, 911 ss.

concorrenza», sicché, almeno in linea generale, spetta al legislatore statale, tramite l’Autorità per l’energia elettrica e il gas³⁴, stabilire i moduli tariffari concernenti il servizio idrico integrato³⁵.

È d’uopo precisare, tuttavia, che la disciplina succitata, se può dirsi direttamente applicabile alle Regioni ordinarie, altrettanto non può valere con riferimento alle autonomie speciali che dispongano di un titolo competenziale primario in materia³⁶. Si pensi, in questi termini, alla Regione Valle d’Aosta o alla Provincia autonoma di Trento, a cui è da riconoscersi una competenza primaria, in materia di servizio idrico integrato, «comprensiva della sua organizzazione e della sua programmazione, come anche

³⁴ Difatti, ai sensi dell’art. 10, c. 14, lett. c), del d.l. n. 70 del 2011, recante «*Semestre Europeo – Prime disposizioni urgenti per l’economia*», l’Agenzia nazionale per la regolazione e la vigilanza in materia di acque «definisce le componenti di costo per la determinazione della tariffa relativa ai servizi idrici per i vari settori di impiego, anche in proporzione al grado di inquinamento ambientale derivante dai diversi tipi e settori di impiego e ai costi conseguenti a carico della collettività». La stessa Agenzia, inoltre, in forza di quanto disposto dalla lett. d) del medesimo c. 14, «predisporre il metodo tariffario per la determinazione, con riguardo a ciascuna delle quote in cui tale corrispettivo si articola, della tariffa del servizio idrico integrato, sulla base della valutazione dei costi e dei benefici dell’utilizzo delle risorse idriche e tenendo conto, in conformità ai principi sanciti dalla normativa comunitaria, sia del costo del finanziario della fornitura del servizio che dei relativi costi ambientali e delle risorse, affinché siano pienamente attuati il principio del recupero dei costi ed il principio “chi inquina paga”, e con esclusione di ogni onere derivante dal funzionamento dell’Agenzia». Successivamente, con l’art. 21, c. 19, del d.l. n. 201 del 2011, recante «*Disposizioni urgenti per la crescita, l’equità e il consolidamento dei conti pubblici*», il legislatore ha disposto che, «con riguardo all’Agenzia nazionale per la regolazione e la vigilanza in materia di acqua, sono trasferite all’Autorità per l’energia elettrica e il gas le funzioni attinenti alla regolazione e al controllo dei servizi idrici, che vengono esercitate con i medesimi poteri attribuiti all’Autorità stessa dalla legge 14 novembre 1995, n. 481».

³⁵ Si v., in questi termini, Corte costituzionale, n. 142 del 2015, Punto 3.1 del *Considerato in diritto*, in cui il Giudice delle leggi ha precisato che la disciplina della tariffa del servizio idrico integrato «è ascrivibile alla materia della tutela dell’ambiente e a quella della tutela della concorrenza, ambedue di competenza legislativa esclusiva dello Stato». Sul punto v., inoltre, Corte costituzionale, n. 93 del 2017, Punto 8.1 del *Considerato in diritto*, in cui la Corte ha evidenziato che «l’uniforme metodologia tariffaria adottata dalla legislazione statale garantisce, in primo luogo, un trattamento uniforme alle varie imprese operanti in concorrenza tra loro, evitando che si producano arbitrarie disparità di trattamento sui costi aziendali, conseguenti a vincoli imposti in modo differenziato sul territorio nazionale. Il nesso della previsione con la tutela della concorrenza si spiega anche perché la regolazione tariffaria deve assicurare l’equilibrio economico-finanziario della gestione e l’efficienza e affidabilità del servizio attraverso il meccanismo di *price cap* diretto ad evitare che il concessionario unico abusi della sua posizione dominante».

³⁶ V. Corte costituzionale, n. 142 del 2015, Punto 3.1 del *Considerato in diritto*, dove il Giudice delle leggi ha avuto modo di precisare che la giurisprudenza in materia tariffaria, «riferita al riparto delle attribuzioni fra lo Stato e le Regioni ad autonomia ordinaria, non è immediatamente trasponibile nell’odierno giudizio di costituzionalità, nel quale vengono in evidenza le speciali competenze spettanti statutariamente alla Regione autonoma Valle d’Aosta». Sempre con riferimento a tale Regione, si veda anche la sentenza n. 93 del 2017, nella quale la Corte ha avuto modo di precisare come la competenza primaria riconosciuta alla Valle d’Aosta trovi il suo fondamento, in primo luogo, nelle materie previste a livello statutario «delle “acque minerali e termali”, e delle “acque pubbliche destinate ad irrigazione e uso domestico” [...]». In secondo luogo, lo statuto assegna alla Regione in regime di potestà integrativo-attuativa le materie “igiene e sanità” e “assunzione di pubblici servizi”, e la normativa di attuazione contenuta nel decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 89 (Norme di attuazione dello statuto speciale della regione Valle d’Aosta in materia di acque pubbliche) – la quale, anche in ragione del suo speciale procedimento di adozione [...], possiede un sicuro ruolo interpretativo e integrativo delle stesse espressioni statutarie che delimitano le sfere di competenza delle regioni ad autonomia speciale – trasferisce “al demanio della Regione tutte le acque pubbliche utilizzate ai fini irrigui o potabili”, prevedendo che la Regione stessa eserciti “tutte le attribuzioni inerenti alla titolarità di tale demanio e in particolare quelle concernenti la polizia idraulica e la difesa delle acque dall’inquinamento”».

dell'individuazione dei criteri di determinazione delle tariffe ad esso inerenti, che ne costituiscono il corrispettivo»³⁷. Purtuttavia, è stato lo stesso Giudice delle leggi, proprio con riguardo ai criteri di determinazione delle tariffe, a specificare, altresì, che, malgrado la competenza primaria in materia, «l'organo regionale è tenuto a conformarsi alle direttrici della metodologia tariffaria statale, con la conseguenza che, per tale via, risulta salvaguardato l'interesse statale a una regolazione stabile e idonea a garantire gli investimenti necessari, un servizio efficiente e di qualità, nonché la tutela degli utenti finali»³⁸. In estrema sintesi, dunque, è possibile argomentare che spetta al legislatore statale definire la disciplina generale sul servizio idrico integrato e determinarne le tariffe. Compete, invece, al legislatore regionale sia individuare, tramite apposita legge, l'ente cui attribuire le funzioni precedentemente svolte dalle Autorità d'ambito, sia delimitare gli ambiti territoriali ottimali prevedendo, se del caso, sub-ambiti territoriali comunque non inferiori ai territori della provincia o città metropolitana di riferimento. Spetta, infine, all'ente succitato deliberare, con atto motivato, la modalità di affidamento e procedere all'aggiudicazione della gestione del servizio al soggetto affidatario.

Come si è visto, però, un quadro normativo siffatto non è *sic et simpliciter* trasponibile alle autonomie speciali che possono vantare una competenza primaria in materia, la quale, tuttavia, trova il suo limite invalicabile nei modelli tariffari stabiliti dalla competente Autorità statale e, più in generale, nella disciplina posta dal legislatore statale che si configuri quale norma fondamentale di riforma economico-sociale³⁹.

³⁷ Sono state molteplici le pronunce in cui la Corte ha riconosciuto una competenza primaria alla Provincia autonoma di Trento. Più in particolare, nella sentenza n. 51 del 2016 il Giudice delle leggi ha osservato che il sistema di «attribuzioni – nell'esercizio delle quali la Provincia ha da tempo delineato il quadro organizzativo del servizio idrico integrato provinciale, seguendo fra l'altro un modello non sovrapponibile a quello prefigurato dal legislatore statale – non è stato sostituito dalla competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza e di tutela dell'ambiente, a seguito della riforma del Titolo V Parte II della Costituzione, considerato che la suddetta riforma, in forza del principio ricavabile dall'art. 10 della legge costituzionale n. 3 del 2001, non restringe la sfera di autonomia già spettante alla Provincia autonoma. È evidente, quindi, come il complesso intreccio di interessi e competenze in cura a diversi livelli istituzionali in materia di risorse idriche [...] non possa comportare alcuna compressione della preesistente autonomia organizzativa della Provincia autonoma in materia». Il riferimento è, segnatamente, all'attribuzione, ad opera del d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670, recante «Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige», della competenza legislativa primaria in materia di «acquedotti e lavori pubblici di interesse provinciale», di «assunzione diretta di servizi pubblici e loro gestione mediante aziende special» e di «opere idrauliche». Su quest'ultimo profilo si v. Corte costituzionale, n. 93 del 2017, Punto 2.2 del *Considerato in diritto*.

³⁸ Così Corte costituzionale, n. 142 del 2015, Punto 3.2 del *Considerato in diritto*.

³⁹ Per quel che concerne la Regione Valle d'Aosta, il riferimento è all'art. 2, c. 1, dello Statuto speciale, nel quale si prevede che le materie di potestà primaria debbano essere disciplinate dalla Regione «in armonia con la Costituzione e i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica e col rispetto degli obblighi internazionali e degli interessi nazionali, nonché delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica».

3. La l.r. Sardegna n. 4/2015, ovvero dell'applicazione autentica del principio di unicità

Ricostruito il quadro competenziale di riferimento, è possibile ora analizzare alcune tra le più recenti discipline regionali in materia. Al riguardo, si è scelto di indagare quelle esperienze che, più di altre, consentono di evidenziare come la normativa regionale possa innestarsi su due approcci intimamente opposti tra loro. Così, da un lato, si porrà l'accento su due casi che, pur con modalità differenti, paiono inserirsi nel solco tracciato dal legislatore statale; dall'altro, invece, verranno in rilievo due modelli che, per converso, sembrano ispirarsi alla volontà risultante dalla consultazione referendaria del 2011. Sarà così ricondotta al primo gruppo la normativa delle Regioni Sardegna e Campania; viceversa, verrà ascritta al secondo la disciplina concernente le Regioni Lazio e Sicilia.

Quanto alla Regione Sardegna, occorre prendere le mosse dalla l.r. n. 4 del 2015, con la quale il legislatore sardo ha inteso adeguare la propria normativa al d.l. n. 133 del 2014⁴⁰. In realtà, già con la l.r. n. 29 del 1997⁴¹, attuativa della l. n. 36 del 1994⁴², la Regione Sardegna aveva provveduto a delimitare l'intero territorio regionale in un unico Ambito territoriale ottimale e a istituire, contestualmente, un'unica Autorità d'ambito regionale. L'*intento* del legislatore isolano era di procedere a una profonda razionalizzazione del sistema di gestione del servizio che, allora, annoverava più di cento gestori tra società di capitali e gestioni comunali, con profonde disomogeneità tra le diverse realtà territoriali. In tale prospettiva, dunque, già il modello prefigurato dalla l.r. n. 29 del 1997 poteva ritenersi perfettamente adesivo rispetto a quel principio di unicità che, previsto dapprima nel d.lgs. n. 152 del 2006, è stato successivamente ribadito, ancor più incisivamente, nel summenzionato d.l. n. 133.

⁴⁰ Per un'analisi approfondita sulla disciplina del servizio idrico integrato in Sardegna si v. S. CECCHINI, *La gestione del bene «acqua» nella Regione Sardegna*, in *Acqua. Bene pubblico, risorsa non riproducibile, fattore di sviluppo*, op.cit., 645 ss.; G. AMOROSO, *Il servizio idrico integrato tra esigenze locali e unitarietà. Il quadro legislativo nazionale e il caso Sardegna*, in *Acqua. Bene pubblico, risorsa non riproducibile, fattore di sviluppo*, op.cit., 661 ss. Sia consentito, infine, rinviare a S. ARU, *Modelli di gestione del Servizio idrico integrato: il «caso Sardegna»*, in *Acqua. Bene pubblico, risorsa non riproducibile, fattore di sviluppo*, op.cit., 685 ss.

⁴¹ La l.r. Sardegna n. 29 del 1997 reca «Istituzione del servizio idrico integrato, individuazione e organizzazione degli ambiti territoriali ottimali in attuazione della legge 5 gennaio 1994, n. 36». In particolare, la legge richiamata disciplina: a) la delimitazione degli ambiti territoriali ottimali del servizio idrico integrato; b) le forme di cooperazione tra gli enti locali ricadenti nell'ambito territoriale ottimale; c) le procedure e i principi idonei per assicurare l'organizzazione e la gestione efficiente, efficace ed economica del servizio idrico integrato.

⁴² Si tratta della c.d. «Legge Galli», rubricata «Disposizioni in materia di risorse idriche». Nell'art. 8, recante «Organizzazione territoriale del servizio idrico integrato», si prevedeva che «i servizi idrici sono organizzati sulla base di ambiti territoriali ottimali delimitati secondo i seguenti criteri: a) rispetto dell'unità del bacino idrografico o del sub-bacino o dei bacini ideografici contigui, tenuto conto delle previsioni e dei vincoli contenuti nei piani regionali di risanamento delle acque di cui alla legge n. 319 del 1976, e successive modificazioni, e nel piano regolatore generale degli acquedotti, nonché della localizzazione delle risorse e dei loro vincoli di destinazione, anche derivanti da consuetudine, in favore dei centri abitati interessati; b) superamento della frammentazione delle gestioni; c) conseguimento di adeguate dimensioni gestionali, definite sulla base di parametri fisici, demografici, tecnici e sulla base delle ripartizioni politico-amministrative».

Rileva precisare, tuttavia, che il processo di razionalizzazione avviato dal legislatore sardo con la l.r. n. 29 del 1997 non è stato privo di difficoltà. L'Autorità d'ambito, infatti, è stata istituita soltanto nel 2003, ed è solamente nel 2005 che quest'ultima, in linea con quanto previsto dall'art. 113, c. 5, lett. c), del d.lgs. n. 267 del 2000, ha provveduto ad affidare la gestione del servizio a un soggetto unico regionale, una società per azioni a capitale interamente pubblico⁴³. Non basta. Difatti, a partire dal 2008, per via del mancato rinnovo delle cariche istituzionali, l'Autorità d'ambito regionale è stata sottoposta a commissariamento, il quale ha inevitabilmente determinato sia un accentramento delle funzioni, sia una evidente riduzione di ruolo degli enti locali nel governo della risorsa idrica. Occorre altresì precisare, al riguardo, che la fase di commissariamento è stata ulteriormente protratta dalla l.r. n. 3 del 2013⁴⁴, con la quale la Regione Sardegna ha attribuito le funzioni svolte fino a quel momento dall'Autorità d'ambito (*rectius*, dal commissario in carica) a un ulteriore commissario straordinario nominato dal Presidente della Regione, su designazione del Consiglio delle autonomie locali, e selezionato tra coloro che, alla data di entrata in vigore della legge, esercitassero la carica di Sindaco o di amministratore locale⁴⁵.

⁴³ Nell'art. 113, c. 5, della d.lgs. n. 267 del 2000, vale a dire il «T.U. Enti locali», si prevedeva che l'erogazione del servizio avvenisse «secondo le discipline di settore nel rispetto della normativa dell'Unione europea, con riferimento della titolarità del servizio: a) a società di capitali individuate attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica; b) a società a capitale misto pubblico privato nelle quali il socio privato venga scelto attraverso l'espletamento di gare con procedura ad evidenza pubblica che abbiano dato garanzia di rispetto delle norme interne e comunitarie in materia di concorrenza secondo le linee di indirizzo emanate dalle autorità competenti attraverso provvedimenti o circolari specifiche; 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». Il c. 5 dell'art. 113 è stato dapprima sostituito dall'art. 14 del d. l. n. 269 del 2003, poi dall'art. 12 del D.P.R. n. 168 del 2010.

⁴⁴ L. r. 8 febbraio 2013, n. 3, reca «*Soppressione dell'Autorità d'ambito territoriale della Sardegna – Norma transitoria, disposizioni urgenti in materia di enti locali, di ammortizzatori sociali, di politica del lavoro e modifiche alla legge regionale n. 1 del 2013*». Nel suo art. 1, rubricato «*Attribuzione transitoria delle funzioni di organizzazione e regolazione del Servizio idrico integrato*», si statuisce che «in attuazione dell'art. 1, c. 1-*quinquies*, del decreto legge n. 2 del 2010 [...], e nelle more dell'approvazione della legge di riordino del servizio idrico integrato, le funzioni già svolte dall'Autorità d'ambito territoriale ottimale della Sardegna sono esercitate, dal 1° gennaio 2013 sino alla data di entrata in vigore della suddetta legge, e comunque non oltre la data del 30 aprile 2013, da un commissario straordinario nominato su designazione della Giunta regionale, con decreto del Presidente della Regione, che abbia requisiti di comprovata professionalità ed esperienza coerenti rispetto alle funzioni da svolgere. Il commissario straordinario succede in tutte le posizioni giuridiche ed economiche esercitate dall'Autorità d'ambito». Tuttavia, con la l. r. n. 11 del 2013 («*Modifiche ed integrazioni alla legge regionale 8 febbraio 2013, n. 3*»), il legislatore sardo è intervenuto per modificare e integrare quanto disposto in precedenza. Nell'art. 1, c. 1, infatti, recante «*Modifiche all'art. 1 della legge regionale n. 3 del 2013*», si prevede che: «a) le parole: “30 aprile” sono sostituite dalle parole: “31 dicembre”; b) le parole: “nominato su designazione della Giunta regionale, con decreto...”, sono sostituite dalle seguenti: “nominato, sulla base di una designazione del Consiglio delle autonomie locali, con decreto del Presidente della Regione e scelto tra coloro che, alla data di entrata in vigore della presente legge, esercitino la carica di sindaco o di amministratore locale”». E in effetti, con il decreto n. 79 del 10 giugno del 2013, il Presidente della Regione ha provveduto a nominare Commissario straordinario il dott. Alessandro Bianchi, all'epoca sindaco della città di Nuoro.

⁴⁵ Occorre rilevare che la l.r. Sardegna n. 3 del 2013 è attuativa del d.l. n. 2 del 2010, convertito con la l. n. 42 del 2010, e recante «*Interventi urgenti concernenti enti locali e regioni*». Difatti, nell'art. 1, c. 1-*quinquies*, della legge n. 42, si

In buona sostanza, dunque, il commissariamento del governo della risorsa idrica in Sardegna si è protratto, senza soluzione di continuità, dal 2008 all'entrata in vigore della l. r. n. 4 del 2015⁴⁶. È evidente, in questi termini, come la concentrazione delle funzioni nelle mani di un Commissario abbia determinato un'interruzione del coinvolgimento dei Comuni nel governo della risorsa idrica.

Ebbene, con la l.r. n. 4 del 2015, il legislatore sardo ha inteso operare una riorganizzazione del governo dell'acqua tramite un duplice livello di interventi: per un verso, infatti, ha disposto il trasferimento delle funzioni espletate dalla soppressa Autorità d'ambito all'Ente di governo d'ambito; per altro verso, ha avviato un riassetto capillare della struttura di governo, con l'obiettivo di valorizzare al meglio l'apporto degli enti territoriali nella programmazione delle politiche in materia.

E in effetti, da un'attenta analisi della struttura del nuovo Ente d'ambito, traspare una *governance* della risorsa idrica che contempla un concreto apporto da parte degli enti territoriali. È significativa, al riguardo, la previsione di cui al c. 5 dell'art. 6, secondo la quale l'Ente di governo si compone del Comitato istituzionale d'ambito e delle singole Conferenze territoriali.

Più in particolare, l'art. 7 della legge regionale in esame, nel disciplinare il Comitato istituzionale d'ambito, dispone che quest'ultimo sia composto: a) dal Presidente della Regione o un suo delegato; b) da due componenti scelti tra i sindaci dei comuni capoluogo di provincia; c) da due componenti individuati tra i sindaci dei comuni con popolazione uguale o superiore a 10.000 abitanti; d) da due componenti selezionati tra i sindaci dei comuni con popolazione uguale o superiore a 3.000 abitanti e inferiore a 10.000; e) da quattro componenti scelti tra i sindaci dei comuni con popolazione inferiore a 3.000 abitanti⁴⁷. Quanto alle funzioni ad esso affidate, particolare rilievo rivestono, senz'altro, la decisione sulla modalità di affidamento, la scelta del gestore, nonché l'approvazione della tariffa unica d'ambito, la cui individuazione avviene, tuttavia, «nel rispetto degli atti di regolazione dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico»⁴⁸.

stabiliva che all'art. 2 della legge n. 191 del 2009, dopo il c. 186, venisse inserito il seguente: «Decorso un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, sono soppresse le Autorità d'ambito territoriale di cui agli articoli 148 e 201 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni. Decorso lo stesso termine, ogni atto compiuto dalle Autorità d'ambito territoriale è da considerarsi nullo. Entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, le regioni attribuiscono con legge le funzioni già esercitate dalle Autorità, nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza».

⁴⁶ La l. r. Sardegna n. 4 del 2015, recante «*Istituzione dell'Ente di governo dell'ambito della Sardegna e modifiche ed integrazioni alla legge regionale n. 19 del 2006*», detta norme in materia di «organizzazione del servizio idrico integrato quale servizio pubblico di interesse generale, in attuazione del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, [...], e del d.l. 12 settembre 2014, n. 133». Più in particolare – come si legge all'art. 1, c. 2 – la legge prevede: «a) la delimitazione degli ambiti territoriali ottimali del servizio idrico integrato; b) le forme di cooperazione tra gli enti locali ricadenti nell'ambito territoriale ottimale e la Regione; c) le procedure e i principi idonei per assicurare l'organizzazione e la gestione efficiente, efficace ed economica del servizio idrico integrato».

⁴⁷ L'art. 7 della l. r. Sardegna n. 4 del 2015 è rubricato «*Comitato istituzionale d'ambito*».

⁴⁸ Si vedano, rispettivamente, le lettere d), f) e i) dell'art. 7, c. 7, della l. r. Sardegna n. 4 del 2015.

Per quanto riguarda invece le Conferenze territoriali, la l.r. n. 4 del 2015, oltre a statuire che queste vengano individuate dal Comitato d'ambito, nel rispetto del nuovo assetto territoriale regionale⁴⁹, dispone che ne facciano parte tutti i sindaci dei comuni ricadenti nell'ambito territoriale di riferimento⁵⁰. Alle conferenze territoriali è attribuita la non marginale funzione di «proporre, nei limiti delle risorse stabilite dal Comitato, l'elenco degli interventi e le relative priorità da individuare nel piano di ambito o negli altri piani operativi»⁵¹, e di «formulare proposte e indirizzi per il miglioramento dell'organizzazione del servizio»⁵².

Ora, è agevole avvedersi, sotto questo punto di vista, di come rispetto all'intera fase del commissariamento, caratterizzata da una gestione dall'alto del governo della risorsa idrica, la legge regionale in esame contempra un approccio opposto, dal basso, volto a valorizzare adeguatamente il contributo delle singole comunità territoriali alla determinazione delle politiche idriche.

A ulteriore conferma di quanto affermato, è possibile, altresì, richiamare l'art. 15 della legge regionale in esame, nel quale si statuisce che la Regione, entro cinque anni dall'entrata in vigore della legge, garantisce «la cessione ai comuni delle proprie azioni di Abbanoa Spa, gestore unica del servizio idrico integrato [...], per un controvalore al prezzo simbolico di un euro ogni mille azioni, al fine di mantenere una quota di partecipazione della Regione nel limite massimo del 49 per cento del capitale sociale»⁵³. La previsione da ultimo richiamata mostra, ancor più, come l'intenzione del legislatore regionale sia quella di coinvolgere le comunità locali, non solo nella determinazione delle politiche idriche, ma anche, più concretamente, nel governo del servizio idrico integrato.

In definitiva, dunque, è possibile osservare come il modello prefigurato dal legislatore sardo nella legge n. 4 del 2015 rappresenti un esempio di applicazione autentica del principio di unicità sancito dapprima nel d.lgs. n. 152 del 2006 e successivamente ribadito nel decreto “Sblocca Italia”. La totale adesione al modello statale è rinvenibile, oltretutto, nella scelta da parte del legislatore regionale di omettere qualsivoglia indicazione, anche di principio, sulle modalità di affidamento del servizio. Decisione,

⁴⁹ Si v. l'art. 8 della l. r. n. 4 del 2015. Il riferimento è, in particolare, alla l.r. del 4 febbraio 2016, n. 2, rubricata «*Riordino del sistema delle autonomie locali della Sardegna*», nella quale il legislatore regionale, all'art. 4, ha disciplinato la procedura di approvazione del Piano di riordino territoriale.

⁵⁰ Rileva altresì precisare che, in forza dell'art. 8, c. 5, della l. r. Sardegna n. 4 del 2015, «la conferenza è presieduta dal sindaco del comune con il maggior numero di abitanti tra quelli ricadenti nell'ambito territoriale di riferimento, che provvede alla sua convocazione con cadenza almeno annuale». Per quanto concerne poi le deliberazioni di ciascuna conferenza territoriale, al c. 7 del succitato art. 8 si prevede che queste ultime siano «valide, in prima convocazione, con il voto favorevole della maggioranza assoluta dei sindaci, o loro delegati, che la compongono, a condizione che gli stessi rappresentino almeno i due terzi della popolazione residente nell'ambito territoriale di riferimento. In seconda convocazione le conferenze territoriali deliberano a maggioranza dei presenti».

⁵¹ Si v. l'art. 8, c. 3, lett. a), della l. r. Sardegna n. 4 del 2015.

⁵² In questi termini v. l'art. 8, c. 3, lett. b), della l. r. Sardegna n. 4 del 2015.

⁵³ L'art. 15 della l. r. Sardegna n. 4 del 2015 reca «*Principi di sussidiarietà, di differenziazione e di adeguatezza*».

quest'ultima, che resta riservata alla discrezionalità dell'Ente di governo d'ambito. Così statuendo, la legge regionale in esame è riuscita a superare indenne il vaglio del Governo, il quale, attesa la perfetta aderenza delle prescrizioni regionali alla normativa statale, ha ritenuto non vi fossero i margini per impugnare il provvedimento innanzi alla Corte.

4. L'effettività del *controllo analogo* nel “modello Sardegna”

Ora, se è vero che il “modello Sardegna” riflette perfettamente l'indirizzo definito a livello statale, è parimenti vero che, rispetto al suo concreto funzionamento, anche il sistema sardo non pare esente da criticità. Il riferimento è, in particolare, alla nota con cui alcuni consiglieri regionali hanno sottoposto all'Autorità nazionale anticorruzione (di seguito anche ANAC) molteplici quesiti in merito alla gestione del servizio idrico in Sardegna. Quest'ultimo, come si è visto, è stato affidato ad una società *in house* avente capitale sociale interamente pubblico, Abbanoa S.p.A., partecipata per il 65,41% (quota poi rettificata in 68,11%) dalla Regione Sardegna e per le rimanenti quote da 342 Comuni consorziati⁵⁴.

Ebbene, secondo gli esponenti, il *punctum dolens* nella gestione del servizio in Sardegna risiederebbe proprio nella conformazione societaria di Abbanoa, la quale implicherebbe l'impossibilità per l'Ente di governo d'Ambito (EGAS), peraltro “sprovvisto” di poteri di nomina e revoca dei vertici societari, di esercitare un effettivo controllo analogo nei suoi confronti. In altri termini, la partecipazione maggioritaria della Regione in Abbanoa (68,11%), a fronte invece dell'eccessiva parcellizzazione delle quote in capo agli enti comunali, determinerebbe «un significativo affievolimento, se non azzeramento, dei poteri di controllo dei Comuni sardi rispetto alle attività della società *in house* da essi compartecipata»⁵⁵.

E in effetti, secondo l'Autorità nazionale anticorruzione, sia la residualità delle quote in capo ai Comuni, sia il fatto che l'Ente di governo sia “privo” di effettivi poteri di nomina e revoca dei vertici di Abbanoa, impedirebbe l'esercizio di un controllo analogo che possa dirsi rispettoso delle vigenti disposizioni in materia⁵⁶, le quali prevedono, peraltro, la possibilità che tale controllo possa esercitarsi finanche in forma congiunta⁵⁷.

⁵⁴ Così la Delibera n. 976 del 2017 dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, avente ad oggetto «*Affidamento in house ad Abbanoa S.p.A. del servizio idrico integrato nella Regione Autonoma della Sardegna – EGAS Sardegna*», *Considerato in fatto*, 1.

⁵⁵ Si v. la Delibera n. 976 del 2017 dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, op.cit., *Ritenuto in diritto*, 10.

⁵⁶ Ai sensi dell'art. 17, c. 1, della Direttiva 2014/23/UE, «si ritiene che un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore [...] eserciti su una persona giuridica un controllo analogo a quello da esso esercitato sui propri servizi [...], quando esercita un'influenza decisiva sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative della persona giuridica controllata. Tale controllo può anche essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore».

⁵⁷ Difatti, secondo quanto disposto dall'art. 17, c. 3, della Direttiva 2014/23/UE, «le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori di cui all'articolo 7, paragrafo 1, lettera a), esercitano congiuntamente il controllo su una persona giuridica qualora siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni: i) gli organi decisionali della persona

Occorre, tuttavia, precisare meglio. Rispetto alla prima criticità rilevata, inerente alla distribuzione delle quote azionarie tra Regione ed enti locali, una partecipazione regionale così maggioritaria renderebbe l'azionariato dei Comuni «del tutto irrilevante in sede assembleare per ciò che concerne il concreto esercizio del controllo analogo». Ragion per cui, non sarebbe configurabile alcun controllo da parte dei Comuni su Abbanoa S.p.A., e anche ove fosse teoricamente ipotizzabile, esso assumerebbe «connotati di assoluta ininfluenza sulla gestione della società *in house*»⁵⁸. In altri termini, per rientrare nei canoni dell'*in house*, l'azionariato dei Comuni in Abbanoa S.p.A. dovrebbe essere «totalitario», sì da consentire a tali enti, anche mediante la loro presenza nell'Ente di governo, di «esercitare il controllo analogo quantomeno in forma congiunta»⁵⁹.

Quanto, invece, alla seconda criticità riscontrata, concernente i poteri di nomina e revoca, è necessario muovere dall'art. 13 dello Statuto di Abbanoa S.p.A., il quale attribuisce all'Assemblea ordinaria degli azionisti, e quindi alla Regione e ai Comuni, oltre al compito di approvare il bilancio, anche quello inerente, appunto, alla nomina e alla revoca degli amministratori, nonché alla revoca dei Sindaci e del Presidente del Collegio Sindacale⁶⁰. Anche per tale via, dunque, risulterebbe che l'Ente di governo e i Comuni in esso consorziati esercitano solo formalmente il controllo analogo su Abbanoa, poiché i poteri con cui questo si estrinseca, vale a dire la nomina e la revoca dei vertici societari del gestore, risultano incentrati, per effetto della sua partecipazione maggioritaria, sulla Regione Sardegna⁶¹.

In estrema sintesi, il sistema di gestione del servizio idrico in Sardegna non sarebbe conforme alla vigente disciplina in materia di affidamento *in house*, non essendo soddisfatto, neppure in forma congiunta, il necessario requisito del controllo analogo. Difetterebbero, infatti, in capo alle amministrazioni comunali,

giuridica controllata sono composti da rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti. Singoli rappresentanti possono rappresentare varie o tutte le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori partecipanti; ii) tali amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori sono in grado di esercitare congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative di detta persona giuridica; e iii) la persona giuridica controllata non persegue interessi contrari a quelli delle amministrazioni aggiudicatrici o degli enti aggiudicatori controllanti».

⁵⁸ Si v. la Delibera n. 976 del 2017 dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, op.cit., *Ritenuto in diritto*, 11.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ In particolare, nell'art. 13, c. 2, dello Statuto di Abbanoa, recante «*Competenze dell'Assemblea ordinaria*», si stabilisce che «sono inderogabilmente riservate alla competenza dell'assemblea ordinaria: a) l'approvazione del bilancio; b) la nomina e la revoca degli amministratori, la nomina e la revoca dei sindaci e del Presidente del Collegio Sindacale ferma l'applicazione dell'art. 2400, comma secondo, c.civ., e del soggetto al quale è demandato il controllo contabile; c) la determinazione del compenso degli amministratori e dei sindaci, se non è stabilito dallo statuto; d) la deliberazione sulla responsabilità degli amministratori e dei sindaci; e) la deliberazione relativa all'approvazione del piano industriale di cui al successivo art. 27».

⁶¹ Così la Delibera n. 976 del 2017 dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, op.cit., *Ritenuto in diritto*, 11.

«significativi poteri in grado di influenzare in modo determinante gli obiettivi strategici e le decisioni rilevanti della società *in house* Abbanoa S.p.A.»⁶².

Ora, a seguito di tali osservazioni, il legislatore sardo, con la l.r. n. 25 del 2017⁶³, ha inteso modificare la propria disciplina, nel tentativo di superare le criticità rilevate dall'Autorità nazionale anticorruzione. L'intervento previsto è stato duplice: da un lato, si è intervenuti sulle concrete modalità di esercizio del controllo analogo; dall'altro, invece, è stata rivista la distribuzione delle quote azionarie di Regione ed enti locali in Abbanoa S.p.A.

Quanto alla prima linea di intervento, con l'art. 4 della l.r. n. 25 del 2017 si è prevista l'istituzione della Commissione per il controllo analogo, composta di cinque membri, di cui quattro eletti dai Comuni partecipanti all'Ente di governo e uno nominato dalla Regione Sardegna⁶⁴. Spetta alla Commissione, ai sensi del quinto comma del medesimo art. 4, indicare delle terne di nominativi dalle quali l'Assemblea dei soci attingerà per la nomina dell'amministratore unico o del Consiglio di amministrazione del gestore unico del servizio idrico integrato. Sarebbe così garantita, secondo il legislatore sardo, una più incisiva forma di controllo analogo degli enti locali sull'operato di Abbanoa, determinata principalmente dalla composizione stessa della Commissione.

Quanto, invece, alla seconda linea di intervento, relativa alla distribuzione delle quote azionarie in Abbanoa, con l'art. 8 della l.r. n. 25 del 2017 la Regione Sardegna si è impegnata a cedere le proprie azioni ai Comuni, con l'obiettivo di ridurre il proprio pacchetto azionario al 20% del capitale sociale; laddove, invece, nella previgente disciplina si prevedeva che la Regione, entro cinque anni dall'entrata in vigore della l.r. n. 4 del 2015, avrebbe ceduto le proprie quote agli enti locali mantenendo fino a un massimo del 49% del capitale sociale⁶⁵. È evidente, dunque, come la *ratio* di un intervento siffatto sia di estendere il potere di rappresentanza degli locali in Abbanoa, il quale crescerà proporzionalmente all'aumentare del loro valore azionario⁶⁶.

⁶² *Ivi*, 13.

⁶³ La l.r. 11 dicembre 2017, n. 25, reca «*Modifiche alla legge regionale 4 febbraio 2015, n. 4 (Istituzione dell'Ente di governo dell'ambito della Sardegna e modifiche e integrazioni alla legge regionale n. 19 del 2006) e alla legge regionale 25 luglio 2008, n. 10 (Riordino delle funzioni in materia di aree industriali)*».

⁶⁴ Nell'art. 4, c. 1, della l.r. n. 25 del 2017, si prevede, inoltre, che «per assicurare uniformità di rappresentanza i singoli componenti la commissione sono eletti, distintamente, dai sindaci appartenenti alle seguenti categorie: a) un componente eletto tra i sindaci dei comuni capoluogo di provincia e delle città metropolitane; b) un componente eletto tra i sindaci dei comuni con popolazione uguale o superiore a 10.000 abitanti; c) un componente eletto tra i sindaci dei comuni con popolazione uguale o superiore a 3.000 abitanti e inferiore a 10.000 abitanti; d) un componente eletto tra i sindaci dei comuni con popolazione inferiore a 3.000 abitanti».

⁶⁵ Più in particolare, nell'art. 8, c. 1, della l.r. n. 25 del 2017, rubricato «*Modifiche all'articolo 15 della legge regionale n. 4 del 2015*», si stabilisce che «al comma 1 dell'articolo 15 della legge regionale n. 4 del 2015 le parole “nel limite massimo del 49 per cento del capitale sociale” sono sostituite dalle parole “nella misura del 20 per cento del capitale sociale”».

⁶⁶ Si v. Part. 4, c. 5, della l.r. Sardegna n. 25 del 2017.

Insomma, il duplice intervento previsto avrebbe dovuto consentire di superare le criticità evidenziate dall'ANAC, garantendo, grazie a un rafforzamento di ruolo degli enti locali, un loro effettivo controllo sull'operato di Abbanoa.

Eppure, nonostante le modifiche apportate, sembrerebbero persistere talune criticità.

Difatti, consultate dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, sia l'Autorità nazionale anticorruzione, sia l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, hanno evidenziato come l'intervento modificativo apportato, quantunque apprezzabile, non possa ritenersi sufficiente per il superamento integrale della problematica relativa alla mancata effettività del controllo analogo, degli enti locali, sul gestore unico del servizio idrico integrato.

Nel parere reso dall'ANAC nel febbraio 2018 si sottolinea, infatti, che, malgrado le modificazioni apportate con la l.r. n. 25 del 2017, le criticità enucleate nel precedente parere risulterebbero superate solo in parte. Più in particolare, la riduzione delle quote azionarie regionali in Abbanoa, dal 49% al 20%, pur apprezzabile, non garantirebbe comunque il requisito del necessario controllo analogo da parte dei Comuni⁶⁷.

A conclusioni ancor più risolutive è pervenuta, invece, l'Autorità garante per la concorrenza e il mercato. Secondo il Garante, infatti, non solo l'intervento non consentirebbe di superare le criticità emerse, ma da altre disposizioni contemplate nella l.r. n. 25 del 2017 emergerebbe, addirittura, un ulteriore rafforzamento del ruolo della Regione all'interno dell'Ente di governo d'ambito. Il riferimento è, in particolare, all'art. 6, c. 6, della legge in esame, il quale, nel modificare l'art. 12 della l.r. n. 4 del 2015, ha attribuito al Presidente della Regione, previa deliberazione della Giunta, un potere di scioglimento permanente del Comitato istituzionale d'ambito, da attivarsi: a) per gravi o persistenti violazioni di legge o regolamento; b) quando non possa essere assicurato il normale funzionamento dell'Ente; c) per manifesta inosservanza delle direttive degli organi regionali⁶⁸.

Ebbene, per cogliere fino in fondo la portata di un potere siffatto, occorre ricordare che al Comitato istituzionale d'Ambito, organo dell'Ente di governo d'ambito, spettano le fondamentali funzioni di scelta della modalità di affidamento e del gestore a cui affidare il servizio. Ration per cui, un potere di scioglimento come quello richiamato si tradurrebbe in uno strumento di interferenza della Regione sull'operato dell'Ente di governo e, di riflesso, rispetto al profilo del controllo analogo, su quello del gestore del servizio.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ Si v. il parere reso dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato al Presidente del Consiglio dei Ministri, pubblicato in data 02/02/2018, 4.

Per il Garante della concorrenza, dunque, anche a fronte della riduzione al 20% della quota azionaria in Abbanoa S.p.A., la Regione manterrebbe il potere di influire in maniera decisiva sulla gestione della predetta società, tramite «pervasivi poteri nei confronti dell'operato del Comitato istituzionale d'Ambito, con modalità tuttora non conformi ai principi concorrenziali dell'ordinamento comunitario e nazionale applicabili alla modalità di affidamento *in house*»⁶⁹. Di conseguenza, e *a fortiori*, non sarebbe soddisfatto neppure il requisito del controllo analogo, dacché siffatta attività dovrebbe intendersi riservata «all'ente rappresentativo dei soggetti concedenti (Comuni della Sardegna), senza la possibilità per la Regione – che non è né ente concedente, né il soggetto cui il servizio idrico viene fornito, né detiene competenze in materia di affidamento e/o gestione di tale servizio – di influenzarne le decisioni»⁷⁰.

In buona sostanza, dunque, malgrado siano apprezzabili le modifiche apportate, neppure la l.r. n. 25 del 2017 riuscirebbe, secondo le Autorità richiamate, a superare le criticità rinvenibili nella previgente disciplina regionale. Tantoché, preso atto dei suesposti pareri, il Presidente del Consiglio dei Ministri ha sollevato questione di legittimità costituzionale con riferimento a numerose disposizioni della legge regionale in esame.

Ora, in attesa che la Corte si pronunci, è possibile concludere che il “modello Sardegna”, da un punto di vista organizzativo, rappresenta un esempio di applicazione autentica del principio di unicità sancito a livello statale, poiché prevede un unico ambito territoriale regionale, un unico gestore, nonché un'unica tariffa regionale. Spostandosi, però, sulla concreta modalità di gestione del servizio, il “modello Sardegna” presenta talune criticità che, se confermate dalla Corte, rischiano di incidere negativamente su un modello che, tutto sommato, sta dando prova di buon funzionamento.

5. La l.r. Campania n. 15/2015: un esempio di adesione all'indirizzo statale

Analogamente alla normativa sarda, anche la legge regionale Campania n. 15 del 2015 pare inserirsi perfettamente nel solco tracciato dalla più recente disciplina statale in materia⁷¹. A riprova di ciò, è possibile richiamare l'art. 1, c. 3, della legge in esame, laddove si stabilisce che «il servizio idrico integrato è gestito secondo i principi di efficienza, efficacia ed economicità, nel rispetto delle norme nazionali e comunitarie, [...] dei principi di sussidiarietà, adeguatezza, differenziazione e leale cooperazione con gli enti locali, nonché nel rispetto degli esiti del referendum del 2011»⁷². È del tutto evidente, in questi

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ *Ivi*, 5.

⁷¹ La l.r. 2 dicembre 2015, n. 15, è rubricata «*Riordino del servizio idrico integrato ed istituzione dell'Ente Idrico Campano*». Sulla gestione del servizio idrico in Campania si v. M. TROISI, *La gestione del servizio idrico nella Regione Campania, tra politiche legislative e giurisprudenza costituzionale*, in *Acqua. Bene pubblico, risorsa non riproducibile, fattore di sviluppo*, op.cit., 731 ss.

⁷² Così l'art. 1, c. 3, della l. r. Campania n. 15 del 2015.

termini, come la diversa collocazione del rispetto della normativa statale e della volontà popolare – in cima l’una e in fondo alle disposizioni di principio l’altra – sia sintomatica della scelta del legislatore campano di rifuggire da un approccio troppo orientato alla disciplina del servizio idrico. Seguendo tale logica argomentativa, è possibile altresì argomentare che la legge regionale in esame sembrerebbe innestarsi su un substrato politico-culturale perfettamente sovrapponibile a quello che affiora dal *modello Sardegna*, ma opposto rispetto a quello sottostante alla legge n. 5 del 2014 della Regione Lazio o alla legge n. 19 del 2015 della Regione Sicilia, che saranno successivamente oggetto di trattazione.

In ordine alla gestione del servizio, occorre primariamente osservare come la Regione Campania abbia optato per l’istituzione di un unico Ambito territoriale ottimale coincidente con l’intero territorio regionale⁷³. Tuttavia, diversamente da quanto statuito dal legislatore sardo, il legislatore campano, al fine di «conseguire una maggiore efficienza gestionale ed una migliore qualità del servizio all’utenza», ha ritenuto opportuno suddividere il territorio regionale in cinque Ambiti distrettuali⁷⁴.

Il soggetto di governo dell’ATO unico regionale è l’Ente Idrico Campano (EIC), a cui partecipano obbligatoriamente tutti i Comuni ricadenti nell’intero territorio regionale. È la Giunta regionale, tramite delibera, ad approvare lo Statuto dell’Ente di governo, nel quale disciplinare «le modalità di partecipazione degli Enti locali agli organi dell’Ente medesimo attraverso l’elezione dei componenti degli organi e le regole di funzionamento degli stessi, nonché il criterio di riparto tra gli Enti locali dei conferimenti patrimoniali in favore dell’Ente idrico, sulla base dell’entità della rispettiva popolazione residente»⁷⁵.

L’Ente idrico campano, a sua volta, si compone di diversi organi: a) il Presidente; b) il Comitato esecutivo; c) il Direttore generale; d) i Consigli di distretto; e) il Collegio dei revisori dei conti⁷⁶. Il Presidente, eletto a maggioranza assoluta dal Comitato, permane in carica per cinque anni e ha la rappresentanza legale dell’Ente idrico⁷⁷. Il Comitato esecutivo, invece, è composto di venti membri: i cinque coordinatori dei

⁷³ L’art. 5 della l. r. Campania n. 15 del 2015, rubricato «*Ambito Territoriale Ottimale regionale – ATO*», dispone che «per l’esercizio associato delle funzioni pubbliche relative al Servizio Idrico Integrato, l’Ambito Territoriale Ottimale (ATO) del servizio idrico integrato, di cui all’art. 147 del decreto legislativo 152 del 2006, coincide con il territorio regionale ed è suddiviso in 5 Ambiti distrettuali come definiti all’articolo 6».

⁷⁴ Nell’art. 6 della l.r. in esame, recante «*Ambiti distrettuali*», si legge che «per conseguire una maggiore efficienza gestionale ed una migliore qualità del servizio all’utenza, l’affidamento del servizio idrico integrato è organizzato per Ambiti distrettuali. A tal fine, il territorio dell’ATO regionale è ripartito in cinque Ambiti distrettuali [...] così denominati: a) Ambito distrettuale Napoli [...]; b) Ambito distrettuale Sarnese-Vesuviano [...]; c) Ambito distrettuale Sele [...]; d) Ambito distrettuale Caserta [...]; e) Ambito distrettuale Calore Irpino [...]». Purtuttavia, al c. 3 dello stesso art. 6 si prevede che «la Giunta regionale con propria deliberazione su richiesta motivata dell’Ente, oppure in conseguenza dell’istituzione di nuovi Comuni o della modificazione di Comuni esistenti, può modificare la composizione degli Ambiti distrettuali [...], fermo restando i principi di cui al decreto legislativo n. 152 del 2006».

⁷⁵ Si v. Part. 7, c. 5, della l. r. Campania n. 15 del 2015, rubricato «*Ente Idrico Campano – EIC*».

⁷⁶ V. Part. 9, c. 1, della l. r. Campania n. 15 del 2015, rubricato «*Organi dell’EIC*».

⁷⁷ Si v. Part. 10, c. 3, della l. r. Campania n. 15 del 2015, rubricato «*Comitato esecutivo e Presidente*».

Consigli di distretto e altri quindici membri eletti dai medesimi Consigli tra i propri componenti, in ragione di un componente ogni trecentocinquantamila abitanti⁷⁸. Infine, al vertice della struttura amministrativa dell'Ente è posto il Direttore generale, il quale viene nominato dal Presidente su deliberazione del Comitato esecutivo⁷⁹.

Ora, rileva evidenziare come un ruolo centrale sia senz'altro rivestito dai Consigli di distretto, i quali, istituiti per ciascun ambito territoriale distrettuale, si compongono di trenta membri eletti tra i Sindaci – riuniti in assemblea – dei Comuni appartenenti al distretto di riferimento⁸⁰. È il Consiglio di distretto, infatti, a scegliere la forma di gestione del servizio idrico integrato⁸¹. Più precisamente, spetta a quest'ultimo definire la forma di gestione del servizio, la quale viene successivamente approvata dal Comitato esecutivo. Compete al Direttore generale, infine, sia espletare le procedure di affidamento, sia gestire le convenzioni con il supporto delle strutture operative dei singoli ambiti distrettuali⁸².

Ebbene, la ricostruzione operata ci permette di rilevare come, a ben osservare, gli enti locali non ricoprono affatto il ruolo di attori comprimari⁸³. Sono questi ultimi, infatti, attraverso il proprio Sindaco, a definire *de facto* la modalità di gestione del servizio idrico integrato e a proporre le tariffe del distretto di riferimento⁸⁴.

Ma c'è di più. Difatti, sempre nella prospettiva di un adeguato coinvolgimento degli enti territoriali nel governo della risorsa idrica, il legislatore campano, nell'art. 14 della legge in esame, ha stabilito che i Consigli di distretto, nell'esercizio delle funzioni loro attribuite, «assicurano la consultazione delle organizzazioni economiche, sociali, ambientali, sindacali e delle forme associative degli utenti»⁸⁵. Nella medesima direzione, si prevede altresì che «al fine di assicurare l'effettività del diritto all'acqua, l'uso consapevole e sostenibile della risorsa, la sua qualità e quella del servizio erogato, la partecipazione dei

⁷⁸ Così l'art. 10, c. 1, della l. r. Campania n. 15 del 2015.

⁷⁹ Si v. l'art. 11, c. 1, della l. r. Campania n. 15 del 2015, rubricato «*Direttore generale*», nel quale si legge che il Direttore generale «è nominato dal Presidente su deliberazione del Comitato esecutivo, tra soggetti in possesso di laurea magistrale o equivalente, di professionalità e competenza maturate per almeno cinque anni nel settore dei servizi pubblici locali».

⁸⁰ Si v. l'art. 13, cc. 1 e 2, della l. r. Campania n. 15 del 2015, rubricato «*Consigli di distretto*». Le modalità di elezione e di composizione dei Consigli di distretto «sono stabilite nello Statuto dell'Ente in modo da garantire la rappresentanza degli enti locali in seno a ciascun distretto, sulla base del peso demografico, per tre fasce di rappresentanza».

⁸¹ Così l'art. 14, c. 1, lett. b), della l. r. Campania n. 15 del 2015, rubricato «*Funzioni dei Consigli di distretto*».

⁸² Si v. l'art. 12, c. 2, lett. a) e b), della l. r. Campania n. 15 del 2015, rubricato «*Funzioni del Direttore generale*».

⁸³ Tale concetto è ribadito nell'art. 4 della l. r. Campania n. 15 del 2015, rubricato «*Competenze degli enti locali*», nel quale si legge che «gli enti locali, nel quadro definito dalle norme costituzionali e dalla legislazione statale e comunitaria in materia, svolgono attraverso l'Ente Idrico Campano, le funzioni di organizzazione del servizio idrico integrato, di scelta della forma di gestione, di determinazione e modulazione delle tariffe all'utenza, di affidamento della gestione ed il relativo controllo di cui al Titolo II».

⁸⁴ Si v. l'art. 14, c. 1, lett. b) e f), della l. r. Campania n. 15 del 2015.

⁸⁵ V. l'art. 14, c. 2, della l. r. Campania n. 15 del 2015.

cittadini ai processi decisionali dell'EIC, di consultazione e di verifica sulla gestione e di analisi dei reclami e di rilevazione della *Customer Satisfaction*, è istituito il Comitato consultivo sul servizio idrico integrato»⁸⁶. Al riguardo, è l'Ente idrico campano, con proprio regolamento e sulla base dei criteri fissati dal Consiglio regionale, a disciplinare la composizione e il funzionamento del Comitato consultivo summenzionato⁸⁷. Tuttavia, è già la legge regionale a disporre che ne siano membri cinque rappresentanti dei comitati civici che operano sui territori a sostegno del principio «Acqua bene comune», individuati con apposito regolamento adottato dal Consiglio regionale⁸⁸.

Un ulteriore profilo di originalità della l.r. n. 15 del 2015 è rinvenibile nella previsione che istituisce un Fondo unico perequativo regionale, volto al perseguimento dell'«equilibrio costi/ricavi in ambito distrettuale, in caso di applicazione della tariffa sociale a favore di utenti in condizione di documentato disagio economico»⁸⁹. Si tratta, a ben riflettere, di una misura improntata sul principio solidaristico, finalizzata a tutelare il diritto d'accesso alla risorsa per tutti coloro che, non disponendo di adeguate risorse economiche, non riescono a far fronte ai costi del servizio.

In conclusione, con riferimento alla legge campana n. 15 del 2015, è possibile argomentare che il modello in essa contemplato risulta porsi in linea di coerenza con la più recente disciplina statale in materia.

Tuttavia, diversamente dal modello Sardegna, per il quale si può parlare di applicazione autentica del principio di unicità, il modello campano, nel prevedere la suddivisione del territorio regionale in cinque ambiti distrettuali, può dirsi certo adesivo alla disciplina statale, ma non espressione compiuta di quell'indirizzo secondo cui una gestione davvero efficace del servizio idrico si realizzerebbe solo in presenza di un unico ambito, un unico gestore e un'unica tariffa regionale. La sovrapposibilità del modello campano con la disciplina statale è comprovata, inoltre, dalla circostanza per cui – come nel caso della Regione Sardegna – la legge regionale non sia stata oggetto di ricorso da parte del Governo. Il che ci pare estremamente significativo di come talune Regioni, con l'obiettivo di scongiurare una possibile impugnazione della legge, abbiano optato per un approccio alla disciplina del servizio idrico che, se da un lato preserva la normativa dalla scure della Corte, dall'altro tende inesorabilmente ad allontanarsi dalla volontà popolare emersa nella consultazione referendaria del 2011.

⁸⁶ Si v. l'art. 20, c. 1, della l. r. Campania n. 15 del 2015, rubricato «*Tutela degli utenti e partecipazione*».

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ Così l'art. 20, c. 4, della l. r. Campania n. 15 del 2015.

⁸⁹ Si v. l'art. 18, c. 1, della l. r. Campania n. 15 del 2015, rubricato «*Fondo unico perequativo*».

6. La l.r. Lazio n. 5/2014: un esempio di adesione alla volontà popolare

Con la l.r. n. 5 del 2014⁹⁰, la Regione Lazio si è riproposta di «favorire le condizioni per la definizione e lo sviluppo di un governo pubblico e partecipativo dell'intero ciclo integrato dell'acqua, in grado di garantirne un uso sostenibile e solidale»⁹¹. Ciò, in conformità «ai principi costituzionali e comunitari» ma, soprattutto, «in ossequio alla volontà popolare espressa nel referendum del 2011»⁹².

La scelta della Regione Lazio è ricaduta, dunque, sulla configurazione del SII quale «servizio di interesse generale», la cui gestione è da intendersi «senza finalità lucrative», «ha come obiettivo il pareggio di bilancio» e «persegue finalità di carattere sociale»⁹³. È, pertanto, agevole osservare come i presupposti sui quali si innesta la legge regionale in esame risultino differenti, se non antitetici, rispetto al substrato su cui poggia la disciplina legislativa campana dianzi esaminata.

Quanto poi alle modalità di gestione, è necessario rilevare come la l.r. n. 5 del 2014 disponga che «ciascuna Autorità, sentite le comunità di riferimento ed i comuni interessati, [...], decide, nell'ambito delle funzioni di organizzazione del servizio idrico integrato e di scelta della forma di gestione, in merito all'applicazione delle regole della concorrenza»⁹⁴. In altri termini, la Regione Lazio ha scelto di riservare alla discrezionalità delle singole Autorità la decisione in ordine all'applicazione o meno delle regole della concorrenza, con riferimento al procedimento di selezione del soggetto affidatario del servizio. Muovendo da una neutralità siffatta, il legislatore regionale ha per giunta statuito che, «pur nell'ambito di una gestione coordinata della risorsa a livello di bacino idrografico, resta in capo ad ogni singolo ente il diritto a provvedere direttamente alla gestione del servizio [...] sul proprio territorio»⁹⁵. E, seguendo la medesima logica, ha altresì attribuito alle Assemblee decisionali delle singole Autorità d'ambito finanche «la determinazione e la revisione delle tariffe» ad esso connesse⁹⁶.

⁹⁰ L. r. Lazio 4 aprile 2014, n. 5, è rubricata «*Tutela, governo e gestione pubblica delle acque*». Già dalla rubrica, dunque, emerge con evidenza come la legge sia caratterizzata da un manifesto *favor* verso la gestione pubblica del servizio idrico.

⁹¹ V. Part. 1, c. 2, della l. r. Lazio n. 5 del 2014, rubricato «*Finalità*».

⁹² Si v. Part. 1, c. 1, della l. r. Lazio n. 5 del 2014.

⁹³ V. Part. 4, cc. 1 e 2, della l. r. Lazio n. 5 del 2014, rubricato «*Principi relativi alla gestione del servizio idrico integrato*».

⁹⁴ Si v., in questi termini, Part. 2, c. 7, della l. r. Lazio n. 5 del 2014. Occorre rammentare, al riguardo, che l'art. 106, par. 2 del TFUE, dispone che «le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico sociale e aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole della concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione dei tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata».

⁹⁵ V. Part. 5, c. 5, lett. *d*), della l. r. Lazio n. 5 del 2014, rubricato «*Ambiti di bacino idrografico*».

⁹⁶ Si v. Part. 5, c. 5, lett. *a*), della l. r. Lazio n. 5 del 2014, nel quale si statuisce che «gli ambiti di bacino idrografico si organizzano sulla base di una convenzione di cooperazione tipo da emanarsi entro tre mesi dall'entrata in vigore della legge di cui al c. 1 e che contiene i seguenti principi: a) alle assemblee decisionali d'ambito di bacino idrografico, per quanto attiene la determinazione e la revisione dei piani d'ambito, la determinazione e la revisione delle tariffe e l'esame a consuntivo della gestione del servizio idrico integrato, i delegati degli enti partecipano col vincolo di mandato alle assemblee elettive del proprio ente di appartenenza».

La l.r. Lazio n. 5 del 2014, dunque, ancorché esplicitandolo solo nelle dichiarazioni di principio, propende per una gestione del servizio idrico in perfetta adesione con la volontà popolare emersa in occasione del referendum del 2011. Il rischio, tuttavia, è che una così manifesta *penchant* verso i modelli di gestione pubblica non passasse inosservata al vaglio del Governo il quale, come si è visto, ha sempre ribadito l'eccezionalità di tali modalità d'affidamento rispetto alle procedure ad evidenza pubblica.

È proprio muovendo da questo assunto che il Presidente del Consiglio ha sollevato questione di legittimità costituzionale avverso numerose disposizioni della legge in esame, ritenendole lesive sia della competenza esclusiva statale in materia, sia della normativa comunitaria di riferimento. Tra le varie doglianze dedotte, quelle più rilevanti concernono: a) la disposizione per cui è rimessa alla discrezionalità della singola Autorità la scelta sull'applicazione o meno delle regole della concorrenza⁹⁷; b) la statuizione secondo cui «resta in capo ad ogni singolo ente il diritto a provvedere direttamente alla gestione del

Per quel che concerne l'individuazione degli ambiti territoriali ottimali, occorre richiamare l'art. 17, c. 99, della l.r. n. 9 del 2017, con il quale il legislatore regionale, in attuazione dell'art. 5, c. 1, della l.r. n. 5 del 2014, ha previsto che entro sessanta giorni dall'approvazione della legge, la Giunta regionale, sentita la Commissione consiliare competente, avrebbe dovuto individuare gli ambiti territoriali ottimali di bacino idrografico, «anche di dimensione diversa da quella provinciale, tenendo conto delle esigenze di differenziazione territoriale e socioeconomica, di proporzionalità, adeguatezza ed efficienza rispetto alle caratteristiche del servizio nonché degli ulteriori principi della normativa di cui al comma 98». Ed in effetti, con la deliberazione di Giunta n. 56 del 6 febbraio 2018, successivamente integrata con la n. 129 del 2018, sono stati individuati sei ambiti territoriali ottimali di bacino idrografico. La scelta compiuta risulta, dunque, difforme rispetto alla disciplina previgente, nella quale si prevedevano cinque ambiti territoriali. Nell'art. 2 della l.r. n. 6 del 1996, recante «*Individuazione degli ambiti territoriali ottimali e organizzazione del servizio idrico integrato in attuazione della legge 5 gennaio 1994, n. 36*», si prevedeva, infatti, la suddivisione del territorio regionale nei seguenti ambiti territoriali: a) Lazio Nord-Viterbo; b) Lazio Centrale-Roma; c) Lazio Centrale-Chieti; d) Lazio Meridionale-Latina; e) Lazio Meridionale-Frosinone.

⁹⁷ Il riferimento è all'art. 2, c. 7, della l. r. Lazio n. 4 del 2015, nel quale si prevede che «al fine di garantire, in linea di fatto e di diritto, [...], il conseguimento dei principi e delle finalità enunciate e il raggiungimento della missione affidata, ciascuna Autorità, sentite le comunità di riferimento e i comuni interessati, all'interno degli ambiti di bacino idrografico, decide, nell'ambito delle funzioni di organizzazione del servizio idrico integrato e di scelta della forma di gestione, in merito all'applicazione delle regole della concorrenza». Ebbene, secondo la ricorrente, la previsione richiamata, nel riservare alla discrezionalità delle singole Autorità d'ambito la scelta in merito all'applicazione delle regole della concorrenza, sarebbe da ritenersi in contrasto con quanto disposto dall'art. 150, c. 2, del d.lgs. n. 152 del 2006, a tenor del quale «l'Autorità d'ambito aggiudica la gestione del servizio idrico integrato mediante gara disciplinata dai principi e dalle disposizioni comunitarie». L'applicazione delle regole della concorrenza, dunque, secondo la prospettazione della ricorrente, «non si risolve in una facoltà, a tutela della concorrenza, [...], di scegliere tra le forme di gestione e le modalità di affidamento previste dalla disciplina europea e dalla normativa statale di settore», ma in un vincolo di natura rigorosamente giuridica» (si v., in questi termini, il *Punto 1* del ricorso per legittimità costituzionale avverso la l. r. Lazio n. 4 del 2015).

servizio idrico integrato sul proprio territorio»⁹⁸; c) la previsione che riconosce alle Assemblee d'Ambito la competenza in materia di «determinazione e revisione delle tariffe» connesse al servizio idrico⁹⁹.

Ebbene, al fine di scongiurare una (quanto mai) probabile pronuncia di incostituzionalità, la Regione Lazio, con la l.r. n. 13 del 2015¹⁰⁰, ha provveduto a modificare la disciplina impugnata, creando così i presupposti affinché si pervenisse a una pronuncia di estinzione del processo costituzionale. Sicché, la discrezionalità «in merito all'applicazione delle regole della concorrenza» è stata tramutata in discrezionalità «in conformità alle regole della concorrenza»; la previsione di cui alla lett. d), dell'art. 5, c. 5, che riconosceva il diritto al singolo ente di provvedere direttamente alla gestione del servizio, è stata abrogata; infine, l'attribuzione alle Assemblee decisionali d'ambito circa la «determinazione e revisione delle tariffe» è stata sostituita dalla più prudente attività di «predisposizione delle tariffe».

E in effetti, con l'ordinanza n. 255 del 2016, la Corte, atteso che – secondo la ricorrente – il «mutamento normativo operato con la legge regionale n. 13 del 2015 è satisfattivo rispetto alle censure inizialmente poste e che [...] la documentazione depositata dalla Regione Lazio a sostegno della mancata attuazione della normativa regionale è sufficiente ad escludere che le norme regionali impugnate abbiano avuto attuazione *medio tempore*», ha dichiarato, procedendo ai sensi dell'art. 23 delle norme integrative, l'estinzione del processo costituzionale.

Tuttavia, rileva ora interrogarsi su cosa permanga, a seguito dell'approvazione della l.r. n. 13 del 2015, del substrato politico-culturale che aveva caratterizzato l'originario intervento normativo in materia. A tal

⁹⁸ Si v. l'art. 5, c. 5, lett. d), della legge in esame, laddove si statuisce che «fermi restando il diritto alla disponibilità e all'accesso individuale e collettivo all'acqua potabile, la salvaguardia della risorsa e la sua utilizzazione secondo criteri di solidarietà, pur nell'ambito di una gestione coordinata della risorsa a livello di bacino idrografico, resta in capo ad ogni singolo ente il diritto a provvedere direttamente alla gestione del servizio idrico integrato sul proprio territorio». Secondo la ricostruzione della ricorrente, siffatta disposizione sarebbe da ritenersi lesiva del principio di unicità della gestione del SII, sancito negli artt. 147 e 150 del d.lgs. n. 152 del 2006. Più in particolare, la disposizione succitata introdurrebbe una modalità di affidamento «volta essenzialmente a favorire o preservare la gestione del SII da parte dei singoli comuni, [...], in contrasto con le norme statali interposte, che sanciscono il principio della gestione sovracomunale del SII per ambiti territoriali ottimali» (v. il Punto 6 del ricorso per legittimità costituzionale avverso la l. r. Lazio n. 4 del 2015).

⁹⁹ Così l'art. 5, c. 5, lett. a), della l. r. Lazio n. 4 del 2015, il quale attribuisce agli Ambiti di bacino un potere in materia di «determinazione e revisione della tariffa». Potere che, ad avviso dell'Avvocatura ricorrente, spetterebbe invece all'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico (v. il Punto 5 del ricorso per legittimità costituzionale avverso la l. r. Lazio n. 4 del 2015). Una soluzione interpretativa siffatta sarebbe oltretutto suffragata dalla giurisprudenza costituzionale in materia, la quale, a voler stare alla ricostruzione operata dalla ricorrente, sarebbe stabile nel ribadire come la determinazione della tariffa relativa al servizio idrico integrato risulti prerogativa «ascrivibile alla materia della tutela dell'ambiente e a quella della tutela della concorrenza, ambedue di competenza legislativa esclusiva dello Stato» (Così, Corte costituzionale, n. 67 del 2013, Punto 4 del *Considerato in diritto*). La previsione richiamata sarebbe, pertanto, da ritenersi lesiva delle attribuzioni riconosciute al legislatore statale e, per esso, all'Autorità surrichiamata.

¹⁰⁰ La l.r. 28 ottobre 2015, n. 13, reca «*Modifiche alla legge regionale 4 aprile 2014, n. 5, (Tutela, governo e gestione pubblica delle acque) e successive modificazioni*».

proposito, i percorsi ricostruttivi ci paiono sostanzialmente due: da un lato, infatti, si potrebbe sostenere che, con le modificazioni intervenute, si sia inverata una irrimediabile recisione della disciplina regionale rispetto all'indirizzo popolare emerso dal referendum del 2011. Ma si potrebbe altresì argomentare, all'opposto, che lo spirito rinvenibile nella l.r. n. 5 del 2014 perduri, comunque, ben evidente e scolpito, nella l.r. n. 13 del 2015.

Tra le due soluzioni prospettate, riteniamo senz'altro più convincente la seconda. Non è liminare, al riguardo, la circostanza per cui la precipua finalità della legge sia rimasta invariata, ovvero che quest'ultima continui a prefiggersi «lo sviluppo di un governo pubblico e partecipativo dell'intero ciclo integrato dell'acqua»¹⁰¹. Una soluzione interpretativa siffatta risulterebbe altresì avvalorata dalle previsioni di cui agli artt. 7 e 8 della legge in esame, le quali, a differenza di altre, hanno superato il vaglio del Governo. Più in particolare, nel citato art. 8 si prevede che «al fine di realizzare un governo democratico della gestione del servizio idrico, [...], gli enti locali adottano forme di democrazia partecipativa che conferiscano strumenti di partecipazione attiva alle decisioni sugli atti fondamentali di pianificazione, programmazione, gestione e controllo ai lavoratori del servizio idrico integrato e agli abitanti del territorio»¹⁰². Ma è soprattutto la previsione di cui all'art. 7 ad avere, a nostro avviso, un rilievo particolare, anche per i suoi significativi riflessi di carattere sistematico. Il riferimento è, segnatamente, all'istituzione del Fondo regionale per la ripubblicizzazione, con il quale il legislatore regionale ha inteso sostenere gli affidamenti del servizio a soggetti di diritto pubblico. In linea con tale prospettiva, si prevede che le risorse afferenti al fondo *supra* richiamato siano destinate specificamente alle aziende speciali e ai consorzi tra comuni «che subentrano alle precedenti gestioni del servizio idrico effettuate tramite società di capitale»¹⁰³. È evidente, dunque, come l'intendimento del legislatore regionale risulti diametralmente opposto rispetto a quello perseguito dal legislatore statale. Infatti, laddove il primo istituisce un fondo volto a finanziare la ripubblicizzazione del servizio, il secondo – tutt'al contrario – prevede, ad un tempo, sia risorse aggiuntive per le operazioni di aggregazione, sia l'esclusione dal patto di stabilità per i proventi derivanti dalla cessione, da parte degli enti locali, delle quote di partecipazione in società pubbliche¹⁰⁴. Si tratta di politiche che si ispirano, con nitidezza, a logiche tra loro antitetiche: la prima, infatti, è espressione di quell'indirizzo che, a partire dalla consultazione referendaria del 2011, propende per una gestione rigorosamente pubblica della risorsa idrica; la seconda, diversamente, si innesta su quel principio della

¹⁰¹ Così l'art. 1, c. 2, della l. r. Lazio n. 5 del 2014.

¹⁰² Si v. l'art. 8 della l. r. Lazio n. 5 del 2014, rubricato «*Governo partecipativo del servizio idrico integrato*».

¹⁰³ V. l'art. 7 della l. r. Lazio n. 5 del 2014, rubricato «*Fondo regionale per la ripubblicizzazione*». Al terzo comma del citato art. 7 si prevede, altresì, che le modalità di assegnazione delle risorse siano «definite con regolamento della Giunta regionale, da adottare entro sessanti giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge».

¹⁰⁴ Il riferimento specifico è all'art. 1, c. 609, della legge n. 190 del 2014, ovvero la legge di stabilità per il 2015.

concorrenza, di matrice comunitaria, in forza del quale anche il servizio idrico, in quanto servizio di rilevanza economica, deve ritenersi ineluttabilmente assoggettato alle dinamiche del mercato.

Ora, se quanto affermato ha una sua logica, ci pare che la l.r. n. 5 del 2014, malgrado le modificazioni intervenute, possa comunque ritenersi espressione compiuta di quella tendenza irriducibilmente incline alla ripubblicizzazione della gestione della risorsa idrica. Del resto, a) la qualificazione del servizio idrico integrato come servizio di interesse generale senza scopo di lucro; b) la prevista partecipazione degli enti locali e dei lavoratori alla definizione delle più importanti linee programmatiche; c) l'istituzione del fondo per la ripubblicizzazione, nonché il generale e trasudante *favor* nei confronti della gestione pubblica, non possono che indurci a concludere che la disciplina legislativa in esame si ponga perfettamente in linea di coerenza con la volontà popolare scaturita dalla consultazione referendaria del 2011.

7. Servizio idrico e specialità regionale: la l.r. Sicilia n. 19/2015

La l.r. Sicilia n. 19 del 2015 è espressione di un ulteriore tentativo, da parte del legislatore regionale, di dar seguito alla volontà popolare affiorata dal referendum del 2011¹⁰⁵. Ciò è rinvenibile, a ben osservare, già all'art. 1, c. 2, ove si prevede che il provvedimento in esame si prefigge «di definire i principi per la tutela, il governo pubblico e partecipativo della gestione delle acque»¹⁰⁶.

Agli obiettivi più sopra richiamati si aggiungono, inoltre, ulteriori rilevanti propositi, quali la gestione dei beni del demanio idrico «senza finalità lucrative»¹⁰⁷ e, soprattutto, l'erogazione giornaliera di un quantitativo minimo vitale d'acqua «pari a cinquanta litri per persona per tutti i residenti della Regione»¹⁰⁸. Rispetto ai principi generali sottesi alla normativa campana, dunque, il legislatore siciliano ha posto il governo pubblico della risorsa idrica al vertice delle finalità che intende perseguire, percorrendo così la medesima strada intrapresa dalla Regione Lazio con la l.r. dianzi esaminata.

Muovendo dalle dichiarazioni di principio al profilo gestionale, occorre primariamente rilevare come nella legge in esame si statuisca che l'Assessore regionale per l'energia e i servizi di pubblica utilità individui

¹⁰⁵ La l.r. Sicilia 11 agosto 2015, n. 19, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Regione Sicilia 21 agosto 2015, n. 34, è rubricata «Disciplina in materia di risorse idriche».

¹⁰⁶ Per un'analisi approfondita sulla gestione del servizio idrico integrato nella Regione Sicilia v. R. BASILE, *La tutela delle acque e il servizio idrico integrato nella Regione siciliana tra esigenza di una disciplina uniforme e istanze di differenziazione normativa*, in *Federalismi.it*, n. 12/2018, 2 ss.; ID., *La disciplina del servizio idrico nella Regione siciliana e l'impugnativa del Governo*, in *Acqua. Bene pubblico, risorsa non riproducibile, fattore di sviluppo*, op.cit., 709 ss.; ID., *La "specialità" dell'autonomia siciliana con riguardo al servizio idrico*, in *Federalismi.it*, n. 14/2016, 2 ss.; F. GUELLA, *Le acque pubbliche tra "bene comune" e tutela della concorrenza: limiti e spazi per l'autonomia speciale nella disciplina del servizio idrico integrato*, in *Federalismi.it*, n. 15/2017, 2 ss.

¹⁰⁷ V. Part. 1, c. 2, lett. c), della l. r. Sicilia n. 19 del 2015, rubricato «Principi e finalità».

¹⁰⁸ Si v. Part. 1, c. 2, lett. f), della l. r. Sicilia n. 19 del 2015.

nove ambiti territoriali ottimali, «coincidenti con le zone omogenee dei bacini idrografici o con i preesistenti ambiti territoriali ottimali»¹⁰⁹.

In ciascun ambito così definito, è istituita un'Assemblea territoriale idrica, composta dai Sindaci dei comuni ricadenti nell'ambito di riferimento. A questi ultimi è attribuita l'elezione del Presidente dell'Assemblea, cui compete l'esercizio delle funzioni precedentemente svolte dalle soppresse Autorità d'ambito¹¹⁰. Rientra viceversa tra le funzioni assegnate all'Assemblea idrica territoriale, quella di affidare «la gestione del servizio idrico integrato, stipulare e approvare la relativa convenzione e il disciplinare con il soggetto gestore del servizio»¹¹¹. È la medesima Assemblea territoriale idrica a deliberare, infine, «su proposta dei Comuni facenti parte del medesimo ATO, la costituzione di sub-ambiti previo parere dell'Assessore regionale competente»¹¹².

Orbene, in forza di quanto previsto dall'art. 4 della legge n. 19 del 2015, le Assemblee territoriali possono affidare la gestione del servizio «ad enti di diritto pubblico, quali Aziende speciali, Aziende speciali consortili, consorzi tra comuni, società a totale partecipazione pubblica, a condizione che i comuni, che compongono le Assemblee, esercitino nei confronti dei soggetti affidatari un controllo analogo»¹¹³. Epperò, al comma subito successivo si prevede, inoltre, che la gestione possa essere altresì affidata «per un periodo non superiore a nove anni, all'esito di procedure di evidenza pubblica [...], a soggetti privati, ivi comprese le società miste a partecipazione pubblica»¹¹⁴. Nel qual caso, tuttavia, l'affidamento «ha luogo previa verifica, da parte delle Assemblee territoriali idriche, della sussistenza di condizioni di migliore economicità»¹¹⁵ rispetto alle ipotesi di gestione più sopra richiamate.

Di non marginale rilievo è, inoltre, la clausola di salvaguardia prevista con riferimento alle gestioni esistenti, in virtù della quale i Comuni possono provvedere alla gestione diretta e pubblica del servizio «in forma associata, [...], attraverso la costituzione di sub-ambiti [...] composti da più comuni facenti parte dello stesso Ambito territoriale ottimale»¹¹⁶. Un'ulteriore deroga al principio di unicità sancito a livello statale è prevista, ancora, nei confronti dei Comuni montani con popolazione inferiore alle mille unità, dei Comuni delle isole minori, nonché di quelli che «non hanno consegnato gli impianti ai gestori del

¹⁰⁹ Con il Decreto Assessoriale n. 75/2016 è stata data attuazione all'art. 3, c. 1, della l. r. n. 19 del 2015, nel quale si prevede che «al fine della gestione del SII, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, sentita la competente commissione legislativa dell'Assemblea regionale siciliana, l'Assessore regionale per l'energia e per i servizi di pubblica utilità individua in numero di 9 gli Ambiti territoriali ottimali (ATO) coincidenti con le zone omogenee dei bacini idrografici o con i preesistenti Ambiti territoriali ottimali».

¹¹⁰ V. l'art. 3, c. 2, della l. r. Sicilia n. 19 del 2015.

¹¹¹ Si v. l'art. 3, c. 3, lett. f), della l. r. Sicilia n. 19 del 2015.

¹¹² In questi termini v. l'art. 3, c. 3, lett. i), della l. r. Sicilia n. 19 del 2015.

¹¹³ Così l'art. 4, c. 2, della l. r. Sicilia n. 19 del 2015, rubricato «Gestione del servizio idrico integrato».

¹¹⁴ V. l'art. 4, c. 3, della l. r. Sicilia n. 19 del 2015.

¹¹⁵ *Ibidem*.

¹¹⁶ Si v. l'art. 4, c. 7, della l. r. Sicilia n. 19 del 2015.

servizio idrico integrato»¹¹⁷, i quali possono gestire «in forma singola e diretta il servizio [...] nei casi in cui la gestione associata del servizio risulti antieconomica»¹¹⁸.

Parimenti rilevante risulta, infine, la disciplina relativa alla determinazione delle tariffe associate al servizio. A venire in rilievo è, segnatamente, l'art. 11 della legge in esame, nel quale si stabilisce che è la Giunta regionale, su proposta delle Assemblee territoriali idriche, ad approvare i modelli tariffari del ciclo idrico «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*».

Ebbene, dal quadro finora ricostruito ci pare emerga, con evidenza, come la legge regionale Sicilia n. 19 del 2015 propenda per l'attribuzione della gestione del servizio idrico a soggetti di diritto pubblico, confinando invece l'affidamento tramite procedura ad evidenza pubblica a ipotesi meramente residuale. Epperò, come era agevolmente presagibile, un così palese sbilanciamento verso i modelli di gestione pubblica non ha superato indenne il vaglio del Governo. Difatti, il Presidente del Consiglio ha sollevato questione di legittimità costituzionale avverso numerose disposizioni della legge in esame, ritenendole esorbitanti rispetto all'art. 14 dello Statuto di autonomia speciale¹¹⁹, e, di conseguenza, lesive, sia della competenza statale, sia, di riflesso, della normativa comunitaria in materia¹²⁰.

¹¹⁷ È l'art. 4, c. 8, della legge in esame a richiamare i Comuni di cui all'art. 1, c. 6, della l. r. Sicilia n. 2 del 2013, recante «*Disposizioni in materia di servizio idrico integrato*», nel quale si prevede che «nelle more dell'approvazione della legge di cui al comma 5, i comuni che non hanno consegnato gli impianti ai gestori del servizio idrico integrato, continuano la gestione diretta».

¹¹⁸ Così l'art. 4, c. 8, della l. r. Sicilia n. 19 del 2015.

¹¹⁹ Si v. l'art. 14, c. 1, dello Statuto siciliano, nel quale si prevede che «l'Assemblea, nell'ambito della Regione e nei limiti delle leggi costituzionali dello Stato, senza pregiudizio delle riforme agrarie e industriali deliberate dalla Costituente del popolo italiano, ha la legislazione esclusiva nelle seguenti materie: [...] f) *urbanistica*; g) *lavori pubblici, eccettuate le grandi opere pubbliche di interesse prevalente nazionale*; h) *miniere, cave, torbiere, saline*; i) *acque pubbliche, in quanto non siano oggetto di opere pubbliche d'interesse nazionale*; l) *pesca e caccia*; [...]».

¹²⁰ Secondo la ricostruzione dell'Avvocatura ricorrente, alla Regione Sicilia è possibile riconoscere una competenza primaria in materia, sicché a quest'ultima non sarebbe da ritenersi estendibile il riparto di competenze applicabile, invece, alle Regioni ordinarie o a quelle autonomie speciali che, diversamente, non dispongano di uno specifico titolo competenziale. Purtuttavia, se è vero che può riconoscersi alla Regione Sicilia una competenza primaria in materia, è parimenti vero – seguendo l'*iter* argomentativo della ricorrente – che la stessa non «possa esplicarsi senza alcun limite, dovendo viceversa rispettare, oltre che, in generale, i precetti costituzionali, le cosiddette norme di grande riforma economico-sociale poste dallo Stato nell'esercizio delle proprie competenze legislative» (v. il Punto 2 del ricorso per legittimità costituzionale avverso la l. r. Sicilia n. 19 del 2015). È proprio in forza dell'argomentazione richiamata che, secondo la ricorrente, numerose previsioni della legge regionale siciliana risulterebbero affette da incostituzionalità. Ciò, in quanto contrastanti con la disciplina statale in materia, che sarebbe da intendersi quale norma fondamentale di riforma economico-sociale e, pertanto, immediatamente applicabile anche alle Regione Sicilia. Segnatamente, poi, nel caso di quest'ultima, più che alle norme di grande riforma economico-sociale ci si dovrebbe riferire alle «riforme agrarie e industriali» di rilievo nazionale, limite alla potestà primaria regionale previsto nell'art. 14 dello Statuto di autonomia speciale.

Tuttavia, una linea argomentativa siffatta non ha incontrato l'adesione della Corte. Nella sentenza n. 93 del 2017¹²¹, infatti, il Giudice delle leggi ha ricostruito la competenza della Regione Sicilia in materia in termini assai differenti rispetto alla soluzione interpretativa prospettata dalla ricorrente, secondo cui, rinvenendo il proprio fondamento a livello statutario, alla Regione doveva intendersi attribuito, pur circoscritto nei limiti delle *riforme agrarie e industriali di rilievo nazionale*, un titolo competenziale primario come quello riconosciuto, dalla stessa Corte, alla Regione Valle d'Aosta e alla Provincia autonoma di Trento. Secondo il Giudice delle leggi, diversamente, se è vero che alle suddette autonomie è stata riconosciuta «potestà legislativa primaria in materia», è parimenti vero che ciò è avvenuto in forza di «un sistema di previsioni statutarie che non è dato ravvisare per la Regione Sicilia»¹²². Quest'ultima, difatti, a differenza della Regione Valle d'Aosta e della Provincia autonoma di Trento, non può vantare nella materia *de qua* una potestà legislativa primaria, bensì concorrente, come si evince dall'art. 17 dello Statuto di autonomia speciale¹²³. Trattandosi dunque di una competenza concorrente, ne consegue il paradosso per cui alla Sicilia, malgrado la sua *specialità*, debba riconoscersi un titolo d'intervento in materia ancor più limitato rispetto alla (pur astratta) competenza residuale attribuita alle Regioni ordinarie. Sennonché, grazie all'azione della *clausola di maggior favore*, deve intendersi estendibile, anche al legislatore siciliano, una potestà residuale, pur circoscritta, come abbiamo visto, dall'azione erosiva (*rectius*, nullificante) delle competenze trasversali¹²⁴. In definitiva, alla Sicilia è possibile riconoscere, nell'ambito materiale in questione, un margine d'intervento che può considerarsi perfettamente sovrapponibile a quello riconosciuto alle Regioni ad autonomia ordinaria.

¹²¹ Sulla sentenza n. 93 del 2017 si v. il commento di E. SPARACINO, *La Corte costituzionale e l'autonomia siciliana in materia di regolazione del servizio idrico*, in *Forum di Quad. cost.*, 14 settembre 2017, 1 ss.

¹²² V., in questi termini, Corte costituzionale, n. 93 del 2017, Punto 2.2 del *Considerato in diritto*. Secondo la Corte, infatti, l'art. 14 dello Statuto siciliano, nell'enumerare le materie in cui la Regione ha potestà legislativa primaria, «contiene un generico riferimento alle “acque pubbliche, in quanto non siano oggetto di opere pubbliche di interesse nazionale” (lettera i), ma la previsione è da riferire alla mera disciplina demaniale del bene idrico e marittimo, come si desume sia dal dato letterale, che significativamente considera l'acqua in quanto oggetto di opera pubblica, sia dal dato di contesto del collegamento con la norma statutaria, che dispone l'appartenenza delle acque pubbliche al demanio regionale, con l'eccezione delle acque che interessano la difesa e i servizi di carattere nazionale (art. 32)» (*Ivi*, Punto 2.1 del *Considerato in diritto*).

¹²³ L'art. 17 dello Statuto siciliano dispone, infatti, che, «entro i limiti dei principi ed interessi generali cui si informa la legislazione dello Stato, l'Assemblea regionale può, al fine di soddisfare alle condizioni particolari ed agli interessi propri della Regione, emanare leggi, anche relative all'organizzazione dei servizi, sopra le seguenti materie concernenti la Regione: [...] h) assunzione di pubblici servizi; i) tutte le altre materie che implicano servizi di prevalente interesse regionale».

¹²⁴ Si v. Corte costituzionale, n. 93 del 2017, Punto 2.1 del *Considerato in diritto*. Come è noto, nell'art. 10, c. 1, della l. cost. n. 3 del 2001, recante «*Modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione*», si prevede che «sino all'adeguamento dei rispettivi Statuti, le disposizioni della presente legge costituzionale si applicano anche alle Regioni a Statuto speciale ed alle Province autonome di Trento e Bolzano per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite».

Così ricostruito il fondamento competenziale, è possibile ora focalizzarsi sul sindacato, operato dalla Corte, in ordine alle più significative previsioni della legge regionale in esame. Al riguardo, al fine di pervenire ad un quadro il più chiaro e ordinato possibile, può essere utile soffermarsi sugli esiti del giudizio di legittimità inerenti, in primo luogo, alle più rilevanti disposizioni in materia di affidamento e gestione del servizio, e, in secondo luogo, alle prescrizioni relative alla determinazione delle tariffe ad esso connesse.

Quanto al primo versante, occorre subito dar conto della declaratoria di incostituzionalità che ha investito l'art. 4, c. 2, il quale, come abbiamo visto, avrebbe consentito alle Assemblee territoriali di affidare la gestione del servizio «ad enti di diritto pubblico, quali Aziende speciali, Aziende speciali consortili, consorzi tra comuni, società a totale partecipazione pubblica», a condizione che i Comuni, componenti le Assemblee, esercitassero «nei confronti dei soggetti affidatari un controllo analogo». Ebbene, secondo l'*iter* argomentativo seguito dalla Corte, la succitata disposizione è da ritenersi illegittima, giacché, contrariamente a quanto disposto dall'art. 12 della direttiva 2014/24/UE, il quale impone che «oltre l'80% delle attività della persona giuridica controllata sono effettuate nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante»¹²⁵, non prevede che gli enti di diritto pubblico cui è possibile affidare il servizio svolgano le loro attività in prevalenza nei confronti dell'ente affidante¹²⁶. Parimenti oggetto di caducazione è stato il c. 3 del medesimo art. 4, per un duplice ordine di ragioni: per un verso, poiché stabiliva un termine massimo di nove anni per gli affidamenti tramite procedura a evidenza pubblica, non contemplando, viceversa, alcun termine per gli affidamenti in favore delle società *in house*; per altro verso, dacché imponeva, solo per gli affidamenti mediante gara pubblica, una previa verifica, da parte delle Assemblee territoriali idriche, sulla sussistenza di condizioni di migliore economicità rispetto all'affidamento *in house*.

È evidente come, così statuendo, la disposizione richiamata determinasse un ingiustificato *favor* verso la gestione pubblica del servizio. Il che affiora, in parte, dall'assenza di un termine di durata per l'affidamento

¹²⁵ Sempre nell'art. 12 della direttiva richiamata, si precisa ulteriormente che «si ritiene che un'amministrazione aggiudicatrice eserciti su una persona giuridica un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi ai sensi della lettera a), qualora essa eserciti un'influenza dominante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della persona giuridica controllata. Tale controllo può anche essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione aggiudicatrice». Sulle novità introdotte dalla direttiva si v. R. RUSSO, *L'immediata applicabilità dell'in house?*, in *Riv. It. Dir. Pubb. Com.*, n. 1/2016, 115 ss.

¹²⁶ La tassatività dei requisiti, argomenta la Corte nel *Punto 3.2.1* della parte motiva, «esclude che la legge regionale possa definire diversamente i presupposti necessari per qualificare l'affidamento di un servizio a una società partecipata come scelta di autoorganizzazione, in particolare elidendo il requisito dell'attività prevalente, come fa la norma siciliana impugnata». E non rileva, al riguardo, il fatto che il successivo c. 9, dell'art. 4, prescriva che l'esercizio dell'attività istituzionale avvenga «in via prevalente in favore dell'ente o degli enti pubblici titolari del relativo capitale sociale», giacché tale inciso si riferisce alle sole società a capitale interamente pubblico già titolari di affidamento che vogliono continuare a gestire il servizio idrico integrato.

in house e dalla contestuale presenza di un limite di nove anni per quello mediante procedura ad evidenza pubblica¹²⁷; in altra parte, dall'imposizione al soggetto affidante che decida di ricorrere al mercato di assolvere a uno speciale onere motivazionale¹²⁸.

Per quanto riguarda, poi, ancor più nel dettaglio, la gestione del servizio, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, c. 7, il quale, come si è visto, avrebbe consentito ai Comuni di «provvedere alla gestione in forma diretta e pubblica del servizio idrico in forma associata, [...], attraverso la costituzione di sub-ambiti [...] composti da più comuni facenti parte dello stesso Ambito territoriale ottimale». Anche in questo caso il profilo di illegittimità riscontrato dalla Corte è stato duplice: da un lato, poiché l'art. 149-bis del d.lgs. n. 152 del 2006 «non contempla la possibilità per i comuni di associarsi autonomamente per la gestione diretta del servizio idrico»¹²⁹; dall'altro, e più in generale, giacché l'art. 147 del medesimo d.lgs. n. 152 prevede che i servizi idrici siano organizzati sulla base degli ambiti territoriali ottimali definiti dalle Regioni, le cui delimitazioni possono essere modificate «per migliorare la gestione del servizio [...], purché ne sia assicurato lo svolgimento secondo criteri di efficienza, efficacia ed economicità, nel rispetto dei principi [...] di unitarietà della gestione e superamento della frammentazione verticale delle gestioni»¹³⁰.

¹²⁷ V. Corte costituzionale, n. 93 del 2017, Punto 3.1.1 del *Considerato in diritto*, ove la Corte ha precisato che la disposizione in esame, omettendo di prevedere un termine di durata per l'affidamento *in house*, è da ritenersi in contrasto con l'art. 151, c. 2, lett. b), del d.lgs. 152 del 2006, il quale statuisce che «indipendentemente dalla natura pubblica, mista o privata del soggetto affidatario, nella convenzione stipulata tra l'ente di governo dell'ambito e il soggetto gestore del servizio idrico integrato, sia definita anche la durata dell'affidamento, non superiore comunque a trenta anni».

¹²⁸ *Ivi*, Punto 3.3.1 del *Considerato in diritto*. Secondo la Corte, «la disposizione censurata si pone in evidente contrasto con l'art. 149-bis del d.lgs. n. 152 del 2006, che non prevede analogo onere di motivazione per l'esternalizzazione del SII».

¹²⁹ Si v. Corte costituzionale, n. 93 del 2017, Punto 5.1 del *Considerato in diritto*.

¹³⁰ *Ibidem*. Analoghe considerazioni valgono con riferimento all'art. 4, c. 8, della legge regionale in esame, in cui si prevede che i Comuni montani con popolazione inferiore a mille abitanti, come pure i Comuni delle isole minori e quelli che non abbiano «consegnato gli impianti ai gestori del servizio idrico integrato», possano gestire in forma singola e diretta il servizio nei casi in cui la gestione associata risulti antieconomica. Secondo il Giudice delle leggi, anche siffatta disposizione è da ritenersi in contrasto con l'art. 148, c. 5, del d.lgs. n. 152 del 2006, il quale dispone che «ferma restando la partecipazione obbligatoria all'Autorità d'ambito di tutti gli enti locali [...], l'adesione alla gestione unica del servizio idrico integrato è facoltativa per i comuni con popolazione fino a mille abitanti inclusi nel territorio delle comunità montane, a condizione che gestiscano l'intero servizio idrico integrato, e previo consenso dell'Autorità d'ambito competente». Ne deriva, dunque, come il legislatore siciliano non abbia rispettato «i limiti della deroga introdotta dal legislatore statale in materia di gestione autonoma del servizio idrico integrato, quanto all'individuazione dei comuni ai quali tale facoltà è concessa» (si v. Corte costituzionale, n. 93 del 2017, Punto 6.1 del *Considerato in diritto*). In altri termini, il profilo di incostituzionalità risiede nella impropria estensione della deroga prevista dal legislatore statale ai Comuni che non abbiano «consegnato gli impianti ai gestori del servizio idrico integrato». Si tratta, in questo caso, di «un'eccezione del tutto estranea alla *ratio* della normativa statale, per la quale la possibilità di derogare all'unicità della gestione del servizio si giustifica esclusivamente in ragione di un elemento tipicamente ambientale costituito dalla peculiarità idrica di talune aree del territorio» (v. *supra*).

Per quanto concerne, invece, il versante relativo al sistema tariffario, il Giudice delle leggi ha dichiarato l'illegittimità: a) della disposizione che attribuiva alla Giunta regionale il compito di definire e approvare i modelli tariffari; b) della statuizione per cui «in relazione al livello di qualità della risorsa idrica» ovvero nei casi in cui la stessa non fosse stata utilizzabile «per fini alimentari», la tariffa sarebbe stata ridotta del 50%; c) infine, della previsione che stabiliva l'istituzione di un Fondo di solidarietà a sostegno dei soggetti meno abbienti, «alimentato, per il primo anno, attraverso le risorse derivanti dalla tariffa del servizio idrico», e, successivamente, «mediante un accantonamento a carico del gestore, nella misura pari allo 0,2% del fatturato complessivo annuo»¹³¹.

Orbene, le disposizioni richiamate, incidendo tutte sull'ambito tariffario, sono state ritenute erosive della competenza esclusiva statale di cui alle lettere s) ed e), dell'art. 117, c. 2, Cost. Ad avviso della Corte, infatti, l'uniforme metodologia tariffaria adottata a livello statale garantisce, per un verso, «un trattamento uniforme alle varie imprese operanti in concorrenza tra loro, evitando che si producano arbitrarie disparità [...] sui costi aziendali, conseguenti a vincoli imposti in modo differenziato sul territorio nazionale»; per altro verso, assicura «la tutela e l'uso delle risorse idriche secondo criteri di solidarietà», salvaguardando in tal modo «la vivibilità dell'ambiente e le aspettative e i diritti delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale»¹³². Di talché, deve ritenersi precluso al legislatore siciliano «di dettare una disciplina autonoma delle componenti tariffarie, in deroga a quella statale»¹³³.

In definitiva, dalla sentenza della Corte costituzionale n. 93 del 2017 emerge come il legislatore siciliano si sia spinto ben al di là del suo margine d'azione in materia¹³⁴. Quest'ultimo, difatti, persuaso

¹³¹ Secondo la Corte, infatti, essendo l'alimentazione del Fondo posta a carico del gestore, (integralmente per il primo anno, solo parzialmente per gli anni successivi), quest'ultima si traduce fatalmente «in una componente di costo aggiuntiva da imputarsi in tariffa in virtù del principio del recupero integrale dei costi». E dacché le finalità della tutela della concorrenza e dell'ambiente «vengono in rilievo anche in relazione alla scelta delle tipologie di costi che la tariffa è diretta a recuperare» (si v. Corte costituzionale, n. 93 del 2017, Punto 11.1 del *Considerato in diritto*), la disposizione impugnata deve ritenersi invasiva della competenza esclusiva statale in materia. Tuttavia, argomenta ancora la Corte, le conclusioni a cui si è pervenuti «non escludono che le Regioni possano introdurre misure sociali di accesso alla risorsa idrica che non interferiscano con la materia tariffaria e che si coordinino con le misure di analoga funzione prevista a livello nazionale» (*Ibidem*). Sicché, le Regioni possono prevedere agevolazioni in favore dei soggetti meno abbienti, a condizione, tuttavia, che queste non gravino sulla tariffa del servizio e che quindi vengano alimentate tramite linee di finanziamento alternative.

¹³² V. Corte costituzionale, n. 93 del 2017, Punto 8.1 del *Considerato in diritto*.

¹³³ Si v., in questi termini, Corte costituzionale, n. 93 del 2017, Punto 9.2 del *Considerato in diritto*.

¹³⁴ Rispetto agli effetti della sentenza n. 93 del 2017, occorre rilevare che l'Assessorato regionale dell'energia e dei servizi di pubblica utilità, con nota del 18 maggio 2017, ha precisato che «il venir meno delle disposizioni dichiarate incostituzionali non comporta vuoti normativi che rendano necessario un nuovo intervento del legislatore regionale [...] ben potendosi ricostruire un unitario quadro di riferimento, composto dalle disposizioni regionali non impugnate e dalle norme statali, anche di derivazione comunitaria» (pag. 3). Ed è proprio in forza del quadro richiamato che l'Assessorato ha, altresì, evidenziato l'urgenza che, negli ambiti territoriali ancora privi di un gestore unico, si proceda, anzitutto, ad avviare operativamente le Assemblee territoriali idriche. Una volta avviate, è necessario che queste procedano entro sei mesi dalla nota in esame: a) alla redazione/aggiornamento del Piano

(erroneamente) di disporre di un titolo competenziale primario, ha ritenuto di poter disciplinare il servizio idrico in totale adesione alla volontà popolare e, quindi, in evidente controtendenza rispetto al modello delineato a livello statale. Una scelta siffatta, però, è fatalmente caduta sotto la scure della Corte, la quale ha avuto modo di ribadire, *expressis verbis*, come sia possibile “allontanarsi” dal modello definito dal legislatore statale solo allorché si disponga di un titolo competenziale primario in materia.

Sulla scia delle considerazioni svolte finora è possibile, dunque, concludere che gli spazi riservati alle autonomie legislative regionali nella disciplina del servizio idrico integrato siano sostanzialmente nulli. Analoghi rilievi valgono, peraltro, con riferimento a quelle autonomie speciali che, non disponendo di un titolo competenziale primario, risultano assoggettate, in forza della *clausola di maggior favore*, alla disciplina destinata alle Regioni ordinarie. Epperò, anche laddove si disponga di uno specifico titolo competenziale, come nel caso della Regione Valle d’Aosta e della Provincia autonoma di Trento, questo risulta condizionato, in parte, dagli stessi limiti alla potestà primaria previsti a livello statutario, quali ad esempio le norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica, e, in altra parte, dal fatto che, ad ogni modo, l’organo regionale è «tenuto a conformarsi alle direttrici della metodologia tariffaria» imposte a livello statale¹³⁵.

Il quadro che ne risulta ci restituisce, pertanto, un ruolo del legislatore regionale del tutto marginale. Riteniamo si possa scorgere, in questa prospettiva, un ineluttabile appiattimento delle discipline regionali su quella delineata a livello statale. E ciò, quale che sia l’approccio sotteso alla legislazione regionale in materia, sia cioè esso innestato sulla volontà popolare emersa nella consultazione referendaria del 2011 o sul principio di neutralità di matrice comunitaria. In quest’ultimo caso, come abbiamo visto (Sardegna, Campania), *nulla quaestio*, quando invece le Regioni hanno tentato di dar seguito all’esito referendario, il timore di una pronuncia di incostituzionalità (Lazio) o l’effettivo intervento caducatorio da parte della Corte (Sicilia), rappresentano le spie di come non vi sia spazio, ad oggi, per un’apprezzabile diversificazione tra le discipline regionali e tra queste e il modello definito a livello statale.

8. Lo scollamento tra indirizzo statale e normativa europea

Ricostruita la *ratio* ispiratrice di alcune recenti discipline regionali, e accertata l’assenza di concreti margini di autonomia per il legislatore regionale, si tratta ora di approfondire il rapporto tra gli ultimi sviluppi

d’Ambito; b) alla scelta della forma di gestione; c) all’affidamento del servizio idrico integrato ad un gestore unico d’ambito. Occorre rilevare, tuttavia, che, pur essendo scaduti i termini, i Piani d’ambito, decisivi per la programmazione degli interventi nel settore, non sono stati ancora redatti.

¹³⁵ Così Corte costituzionale, n. 142 del 2015, Punto 3.2 del *Considerato in diritto*.

legislativi statali – avendo riguardo sia agli atti approvati, sia a quelli decaduti – e la vigente normativa europea.

Un'analisi siffatta consentirà di comprendere, anzitutto, se l'indirizzo intrapreso dal legislatore statale si ponga in linea rispetto alla più recente disciplina europea e, in secondo luogo, se esistano i margini per un nuovo protagonismo del legislatore regionale o se, diversamente, come stiamo cercando di dimostrare, il rischio sia quello di un ancor più manifesto appiattimento sul modello statale.

Si è già visto come, sulla base del diritto europeo, la gestione *in house* del servizio idrico integrato non debba ritenersi opzione derogatoria rispetto agli affidamenti tramite procedura ad evidenza pubblica. È parimenti vero, tuttavia, che siffatta modalità di affidamento non possa neppure considerarsi prioritaria, dovendosi viceversa configurare quale soluzione null'altro che alternativa rispetto alla gestione tramite società private o a capitale misto pubblico-privato.

A sostegno di quanto affermato, è possibile richiamare la direttiva 2014/25/UE¹³⁶, con la quale si è inteso positivizzare la consolidata giurisprudenza comunitaria in materia. Più in particolare, nel solco di quanto previsto nella nota sentenza *Teckal* del 1999, il legislatore europeo ha precisato che la modalità di affidamento *in house* debba ritenersi ammissibile allorché vengano soddisfatte le seguenti condizioni: «a) l'amministrazione aggiudicatrice esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un controllo analogo a quello da essa esercitato sui propri servizi; b) oltre l'80% delle attività di tale persona giuridica controllata sono effettuate nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice [...]; c) nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione di capitali privati diretti, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comporta controllo o potere di veto, prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata»¹³⁷.

La vigente normativa comunitaria, dunque, non impone – rispetto a quelli più sopra richiamati – ulteriori limiti di ammissibilità alla gestione *in house* dei servizi pubblici locali di rilevanza economica.

Eppure, con il d.lgs. n. 50 del 2016¹³⁸, mediante il quale il legislatore statale ha inteso recepire la direttiva richiamata, si è assistito a un evidente irrigidimento delle condizioni poste dal legislatore europeo in

¹³⁶ Sono tre, in realtà, le direttive che si occupano di *in house*: a) 2014/23/UE; b) 2014/24/UE; c) 2014/25/UE. Tuttavia, considerata la sostanziale corrispondenza tra le norme in esse contemplate, è possibile far riferimento al solo art. 28 della direttiva 2014/25/UE, recante «*appalti tra amministrazioni aggiudicatrici*».

¹³⁷ V. Part. 28, Titolo I, capo III, Sottosezione 3, della dir. 2014/25/UE, sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali. Tale direttiva abroga la 2004/17/CE.

¹³⁸ Il d.lgs. n. 50 del 2016, pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 91 del 19 aprile 2016, reca «*Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*».

materia. Se è vero, infatti, che l'art. 5 del d.lgs. in esame si limita a replicare quanto stabilito nella direttiva¹³⁹, è altrettanto vero che l'art. 192 del medesimo decreto prevede, diversamente, ulteriori requisiti da soddisfare affinché l'affidamento *in house* possa dirsi ammissibile. Ci riferiamo, segnatamente, al primo comma del succitato art. 192, in forza del quale «è istituito presso l'ANAC, [...], l'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società *in house*»¹⁴⁰. Ma a venire in rilievo è, soprattutto, il secondo comma del medesimo art. 192, nel quale si statuisce che «ai fini dell'affidamento *in house* di un contratto avente ad oggetto servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza, le stazioni appaltanti effettuano preventivamente la valutazione sulla congruità economica dell'offerta dei soggetti *in house*, avuto riguardo all'oggetto e al valore della prestazione, dando conto nella motivazione del provvedimento di affidamento delle ragioni del mancato ricorso al mercato, nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche»¹⁴¹.

Ora, è agevole avvedersi di come le condizioni fissate dal d.lgs. n. 50 del 2016, per poter procedere all'affidamento *in house* del servizio, risultino ben più rigorose rispetto a quelle contemplate nella direttiva comunitaria, laddove, invece, non si fa cenno ad alcun onere motivazionale.

Peraltro, che l'indirizzo intrapreso dal legislatore statale sarebbe stato questo, emergeva già, con evidenza, nella l. n. 124 del 2015, precedente al “Codice degli appalti”, con la quale il Parlamento ha delegato il Governo ad adottare molteplici decreti di semplificazione amministrativa, tra i quali uno volto al riordino della disciplina sui servizi pubblici locali di interesse economico generale¹⁴² e un altro, invece, finalizzato

¹³⁹ L'art. 5 del d.lgs. in oggetto è ricompreso nella Parte I, Titolo II («*Contratti esclusi in tutto o in parte dall'ambito di applicazione*»), e reca «*Principi comuni in materia di esclusione per concessioni, appalti pubblici e accordi tra enti e amministrazioni aggiudicatrici nell'ambito del settore pubblico*».

¹⁴⁰ L'art. 192 del d.lgs. n. 50 del 2016, è rubricato «*Regime speciale degli affidamenti in house*». Nel primo comma si specifica che «l'iscrizione nell'elenco avviene a domanda, dopo che sia stata riscontrata l'esistenza di requisiti, secondo le modalità e i criteri che l'Autorità definisce con proprio atto. La domanda di iscrizione consente alle amministrazioni aggiudicatrici e agli enti aggiudicatori sotto la propria responsabilità, di effettuare affidamenti diretti dei contratti all'ente strumentale. Resta fermo l'obbligo di pubblicazione degli atti connessi all'affidamento diretto medesimo secondo quanto previsto al comma 3».

¹⁴¹ Nel parere n. 855 del 1 aprile 2016, il Consiglio di Stato – nell'adunanza della Commissione speciale sullo schema di decreto legislativo – ha osservato che «si tratta di un onere motivazionale rafforzato, che consente un penetrante controllo della scelta effettuata dall'Amministrazione, anzitutto sul piano dell'efficienza amministrativa e del razionale impiego delle risorse pubbliche». Parere, quest'ultimo, richiamato nella sentenza del TAR Lombardia, sez. III, del 3 ottobre 2016, n. 1781.

¹⁴² Con riferimento al riordino della disciplina sui SPL di interesse economico generale, l'art. 19 della l. n. 124 del 2015 stabilisce che «il decreto legislativo è adottato, [...], nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi, che si aggiungono a quelli di cui all'art. 16: a) [...]; b) soppressione, previa ricognizione, dei regimi di esclusiva, comunque denominati, non conformi ai principi generali in materia di concorrenza e comunque non indispensabili per assicurare la qualità e l'efficienza del servizio; [...] e) individuazione, anche per tutti i casi in cui non sussistano i presupposti della concorrenza nel mercato, delle modalità di gestione o di conferimento della gestione dei servizi

al riassetto della normativa sulle partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche¹⁴³. Sennonché, mentre il secondo ha completato il suo *iter* di approvazione, il primo, a causa dello scadere dei termini della delega, non è mai entrato in vigore. Ciò non toglie, però, che riportarne i passaggi più rilevanti possa essere utile a meglio comprendere quale fosse la logica ad esso sottesa.

Anzitutto, occorre rilevare come nello schema di decreto sui servizi pubblici locali di interesse economico generali si stabilisse la riconducibilità al servizio idrico delle sole disposizioni inerenti alle modalità di affidamento¹⁴⁴. Si prevedeva, in questi termini, che l'Ente incaricato potesse scegliere tra le forme contemplate dalla summenzionata direttiva europea¹⁴⁵. Epperò, almeno a una valutazione *prima facie*, lo schema di d.lgs. sembrava porsi in linea con la disciplina europea sul punto, la quale, è bene rammentarlo, contempla una generale neutralità rispetto alle modalità di affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica.

In realtà, osservate più a fondo, le cose non stanno così. Difatti, nell'art. 7, c. 2, dello schema, si prevedeva che, una volta stabilita la modalità di gestione, l'Ente competente avrebbe dovuto disporre l'affidamento tramite un atto motivato che desse conto «delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dal diritto dell'Unione europea per la forma di gestione prescelta»¹⁴⁶. Epperò, qualora la scelta fosse ricaduta sulla gestione *in house*, sarebbe stato necessario che il suddetto provvedimento desse «altresì, specificamente conto delle ragioni del mancato ricorso al mercato» e, in particolare, del fatto che tale scelta non fosse

nel rispetto dei principi dell'ordinamento europeo, ivi compresi quelli in materia di auto-produzione, e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di autonomia organizzativa, economicità, efficacia, imparzialità, trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità».

¹⁴³ L'art. 18, c. 1, della l. n. 124 del 2015 stabilisce che il decreto volto al riordino della disciplina sulle partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche «è adottato al fine prioritario di assicurare la chiarezza della disciplina, la semplificazione normativa e la tutela e promozione della concorrenza». Sul disegno complessivo di riforma si v. F. SCALIA, *Le modalità di affidamento della gestione del servizio idrico integrato: l'evoluzione normativa e le novità delle recenti riforme*, in *Federalismi.it*, n. 8/2016, 1 ss.; A. LUCARELLI, *La riforma delle società pubbliche e dei servizi di interesse economico generale: letture incrociate*, in *Federalismi.it*, n. 21/2016, 1 ss.

¹⁴⁴ Si v. l'art. 3, c. 2, dello schema di d.lgs. sui servizi pubblici locali di rilevanza economica, recuperabile al seguente link: <http://www.funzionepubblica.gov.it/articolo/dipartimento/01-03-2016/dlgs-servizi-pubblici-locali>.

¹⁴⁵ L'art. 7 dello schema di d.lgs., rubricato «*modalità di gestione del servizio*», si inseriva nel Titolo II, recante, più in generale, le norme relative all'«*assunzione e gestione del servizio*». Con specifico riguardo alle modalità di affidamento, si prevedeva che l'ente incaricato potesse scegliere tra le seguenti forme: a) affidamento mediante procedura a evidenza pubblica; b) affidamento a società mista, il cui socio privato sia selezionato con procedura a evidenza pubblica; c) gestione diretta, mediante affidamento *in house*, nei limiti fissati dal diritto dell'Unione europea e dalle disposizioni in materia di contratti pubblici e del testo unico sulle partecipazioni pubbliche; d) limitatamente ai servizi diversi da quelli a rete (e dunque non anche il servizio idrico integrato), gestione in economia o mediante azienda speciale.

¹⁴⁶ Si v., in questi termini, l'art. 7, c. 2, in forza del quale il provvedimento definisce, inoltre, «la natura dei diritti speciali o esclusivi eventualmente conferiti e descrive il sistema di compensazione, se previsto, indicando i parametri di calcolo, il controllo e l'eventuale revisione della compensazione, nonché le modalità per evitare ed eventualmente recuperare le sovracompenzioni».

«comparativamente più svantaggiosa per i cittadini, anche in relazione ai costi standard [...], nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche»¹⁴⁷.

Ma c'è di più. Difatti, nell'art. 7, c. 5, dello schema di decreto legislativo si prevedeva, altresì, che nel caso in cui l'Ente preposto avesse inteso affidare *in house* la gestione del servizio, prima di procedere all'adozione del provvedimento, avrebbe dovuto inviare lo schema dell'atto deliberativo all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, la quale avrebbe dovuto esprimere un parere entro il termine perentorio di trenta giorni dalla ricezione. Si stabiliva, infine, in linea con ciò, che il provvedimento con cui procedere all'affidamento del servizio dovesse essere «analiticamente motivato con riferimento ai rilievi formulati dall'Autorità»¹⁴⁸.

Insomma, diversamente dalla relazione richiesta dall'art. 34, c. 20, del d.l. n. 179 del 2012, i cui contenuti prescindevano dalla modalità di affidamento prescelta, o dall'onere motivazionale contemplato nell'art. 192, c. 2, del d.lgs. n. 50 del 2016, che richiede di dar conto, in maniera più incisiva, delle ragioni del mancato ricorso al mercato, l'art. 7, c. 3, dello schema di decreto avrebbe altresì imposto – qualora fosse entrato in vigore – una precisa indicazione sulle motivazioni per cui la scelta della gestione *in house* “non fosse comparativamente più svantaggiosa per i cittadini rispetto alle altre”. Con la conseguenza, dunque, per l'ente affidante, di procedere a un'analisi comparativa dettagliata sui potenziali costi e benefici di ciascuna delle forme di affidamento possibili. E a ciò si sarebbe aggiunta, peraltro, nel caso di affidamento *in house*, la necessità di accludere all'atto di affidamento una motivazione approfondita rispetto ai rilievi formulati dal Garante della concorrenza.

Ora, se è vero che sull'efficacia dell'onere motivazionale vi sono pareri discordanti¹⁴⁹, è pur vero che dalla disciplina richiamata, sia quella entrata in vigore (il d.lgs. n. 50 del 2016) sia quella decaduta (schema di

¹⁴⁷ Nell'art. 7, c. 3, dello schema di d.lgs., si aggiungeva che ove «non sussistano i presupposti della concorrenza nel mercato, il provvedimento è motivato anche in ordine all'eventuale impossibilità di procedere mediante suddivisione in lotti nel rispetto della disciplina dell'Unione europea, al fine di consentire l'attività di più imprese nella prestazione del servizio e favorire forme di concorrenza comparativa». A prescindere, poi, dalla forma di gestione prescelta, sarebbe stato necessario che il provvedimento contemplasse «un piano economico-finanziario con la proiezione, per l'intero periodo di durata dell'affidamento, dei costi e dei ricavi, degli investimenti e dei relativi finanziamenti». È, invece, soltanto laddove si fosse optato per la gestione *in house* che il piano economico-finanziario avrebbe dovuto, altresì, «specificare l'assetto economico-patrimoniale della società, il capitale proprio investito e l'ammontare dell'indebitamento, da aggiornare ogni triennio» (Art. 7, c. 4).

¹⁴⁸ Si v. Art. 7, c. 5, dello schema di d.lgs. sui servizi pubblici locali di rilevanza economica.

¹⁴⁹ Sul punto v. G. LEV MANNHEIMER, *Servizi pubblici locali e concorrenza: una "relazione" complicata*, in *Filodiritto*, 2 marzo 2018, 5, secondo cui il giudice amministrativo «è sostanzialmente unanime nel ritenere che la scelta [...] nel senso di rendere un dato servizio alla cittadinanza con una certa modalità organizzativa piuttosto di un'altra, ovvero in questo caso di ricorrere allo *in house* e non esternalizzare, è ampiamente discrezionale, e quindi, secondo giurisprudenza assolutamente costante e pacifica, è sindacabile nella presente sede giurisdizionale nei soli casi di

decreto legislativo sui SPL di interesse economico), emerge inequivocabilmente la volontà del legislatore statale di irrigidire sempre più i requisiti da soddisfare per poter procedere all'affidamento *in house* del servizio. Si pensi, a riprova di ciò, che già nell'art. 192 del d.lgs. n. 50 del 2016 – il quale, come si è visto, contempla una misura meno incisiva rispetto a quella prefigurata nello schema di decreto sui servizi pubblici locali di interesse economico generale – il Consiglio di Stato ravvisa «un onere motivazionale rafforzato, che consente un penetrante controllo della scelta effettuata dall'Amministrazione, [...] sul piano dell'efficienza amministrativa e del razionale impiego delle risorse»¹⁵⁰. Ciò mostra, dunque, se ce ne fosse ulteriore bisogno, come il legislatore statale, consapevole di non poter intervenire direttamente sulle modalità di affidamento, abbia rinvenuto nell'onere motivazionale lo strumento più efficace per disincentivare, aggravandone la procedura, l'affidamento *in house* del servizio.

Indirizzo che, peraltro, trova una precisa conferma nel d.lgs. n. 175 del 2016, vale a dire il testo unico in materia di società a partecipazione pubblica¹⁵¹. Si tratta, come si è visto, del secondo decreto contemplato nella l. n. 124 del 2015, il quale, a differenza di quello sui servizi pubblici locali di interesse economico generale, ha completato il suo *iter* di approvazione, entrando in vigore nel mese di settembre del 2016¹⁵².

illogicità manifesta ovvero di altrettanto manifesto travisamento dei fatti». Ed in effetti, nella sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 22 gennaio 2015, n. 257, Punto 8.2.1.2 del *Diritto*, si legge che «la decisione di un ente in ordine alla concreta gestione dei servizi pubblici locali, ivi compresa quella di avvalersi dell'affidamento diretto, *in house* [...], costituisce frutto di una scelta ampiamente discrezionale, che deve essere adeguatamente motivata circa le ragioni di fatto e di convenienza che la giustificano e che, come tale, sfugge al sindacato di legittimità del Giudice amministrativo, salvo che non sia manifestamente inficiata da illogicità, irragionevolezza, irrazionalità ed arbitrarietà ovvero non sia fondata su di un altrettanto macroscopico travisamento dei fatti».

¹⁵⁰ V. il parere del Consiglio di Stato sullo schema di d.lgs. recante “*Codice degli appalti pubblici e dei contratti di concessione*”, 191.

¹⁵¹ Che l'indirizzo seguito dal legislatore sarebbe stato quello di un ulteriore irrigidimento della disciplina emergeva, con nitidezza, già dai principi e criteri direttivi contemplati nella delega. Nell'art. 18, c. 1, della l. n. 124 del 2015, si prevedeva, infatti, che il decreto legislativo sulle partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche sarebbe stato adottato «al fine prioritario di assicurare la chiarezza della disciplina, la semplificazione normativa e la tutela e promozione della concorrenza». Sul d.lgs. n. 175 del 2016 si v. R. MICCÙ, M. FRANCAVIGLIA, *Società pubbliche e servizi di interesse economico generale: il caso del servizio idrico integrato*, in *Federalismi.it*, n. 10/2018, 30, secondo i quali è «evidente la portata ordinamentale» del Testo unico, «tale da consolidare sia la direzione (pro-concorrenziale) intrapresa dalla disciplina sui servizi pubblici locali negli ultimi anni, sia i punti di attrito di siffatta evoluzione con la speciale normativa del SII, come modificata dall'intervento referendario del 2011».

¹⁵² È necessario rammentare, al riguardo, che con la sentenza n. 251 del 2016 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, tra gli altri, dell'art. 18 della l. n. 124 del 2015, da cui promanava, appunto, il d.lgs. n. 175 del 2016. Secondo la Corte, infatti, il richiamato art. 18 doveva ritenersi illegittimo nella parte in cui, in combinato disposto con l'art. 16, cc. 1 e 4, prevedeva che il Governo adottasse i relativi decreti legislativi «previo parere, anziché previa intesa, in sede di Conferenza unificata» (Corte costituzionale, n. 251 del 2016, Punto 7 del *Considerato in diritto*). Gli effetti di tale declaratoria di incostituzionalità, tuttavia, sono stati circoscritti dalla Corte alle sole disposizioni di delegazione e non anche a quelle di attuazione. Il Giudice delle leggi ha stabilito, infatti, che quest'ultime saranno eventualmente oggetto di altra impugnazione, per la cui risoluzione «si dovrà accertare l'effettiva lesione delle competenze regionali, anche alla luce delle soluzioni correttive che il Governo riterrà di apprestare al fine di assicurare il rispetto del principio di leale collaborazione» (Corte costituzionale, n. 251 del 2016, Punto 9 del *Considerato in diritto*). Sulla sentenza n. 251 del 2016 della Corte costituzionale si v., tra i tanti, i commenti di D. MARTIRE, *Brevi note alla sentenza n. 251 del 2016 della Corte costituzionale*, in *Diritto pubblico*, n. 1/2017,

Ebbene, nel suo art. 5¹⁵³, la cui applicabilità al servizio idrico integrato è quantomeno dubbia¹⁵⁴, si dispone che l'atto deliberativo di costituzione di una società a partecipazione pubblica, o di acquisto di partecipazioni in società già costituite, «deve essere analiticamente motivato con riferimento alla necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali di cui all'art. 4, evidenziando, altresì, le ragioni e le finalità che giustificano tale scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato»¹⁵⁵. L'atto deliberativo, inoltre, deve essere motivato con riferimento alla «compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa»¹⁵⁶, nonché alla «compatibilità dell'intervento finanziario previsto con le norme dei trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese»¹⁵⁷.

Orbene, se la disciplina si limitasse a quanto riportato, *nulla quaestio*. Sennonché, l'art. 5, c. 2, del d.lgs. n. 175 del 2016 prevede, inoltre, che gli enti locali sottopongano lo schema di atto deliberativo «a forme di consultazione pubblica, secondo le modalità da essi stessi disciplinate»¹⁵⁸. Per di più, una volta espletato tale passaggio, è necessario che l'amministrazione invii l'atto deliberativo «alla Corte dei conti, a fini conoscitivi, e all'Autorità garante della concorrenza e del mercato»¹⁵⁹. A quest'ultima, però, è attribuito un ruolo molto più incisivo di quello svolto dalla Corte dei conti. Difatti, ai sensi dell'art. 21-*bis* della l. n.

195 ss.; R. BIFULCO, *L'onda lunga della sentenza 251/2016 della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 3/2017, 2 ss.; C. CALVIERI, *La declaratoria di illegittimità delle deleghe della legge Madia per violazione del principio di leale collaborazione ed i riflessi sul nuovo testo unico delle società a partecipazione pubblica. Ovvero, il complicato intreccio dei fili della Tela di Penelope... allo specchio*, in *Oss. cost. Aic*, n. 1/2017, 1 ss.; A. STERPA, *Sentenza n. 251/2016: può la Corte costituzionale ampliare il contenuto necessario della legge di delega ex art. 76 Cost.?*, in *Federalismi.it*, n. 10/2017, 1 ss.; R. LUGARÀ, *Sentenze additive di procedura... legislativa? Il problematico seguito della sent. n. 251 del 2016*, in *Rivista Aic*, n.1/2017, 1 ss.; P. MILAZZO, *Illegittimità della legge delega (per mancata previsione del corretto modulo di leale collaborazione) e destino dei decreti delegati già approvati. Appunti sulla sentenza n. 251/2016 della Corte costituzionale*, in *Oss. cost. Aic*, n. 1/2017, 2 ss.

¹⁵³ L'art. 5 del d.lgs. n. 175 del 2016 è stato successivamente modificato dall'art. 6 del d.lgs. n. 100 del 2017, recante, appunto, «*Modifiche all'art. 5 del decreto legislativo n. 175 del 2016*».

¹⁵⁴ Sarebbero due, in particolare, le ragioni che dovrebbero far propendere per l'inapplicabilità del richiamato art. 5 al servizio idrico integrato. Anzitutto, la circostanza per cui l'art. 1, c. 4, lett. a), del decreto in esame, prevede che restino ferme «le specifiche disposizioni, contenute in leggi o regolamenti governativi o ministeriali, che disciplinano società a partecipazione pubblica di diritto singolare costituite per l'esercizio della gestione di servizi di interesse generale o di interesse economico generale o per il perseguimento di una specifica missione di pubblico interesse». In secondo luogo, per il fatto che il servizio idrico rientrerebbe a pieno titolo nell'eccezione prevista dallo stesso art. 5, laddove si prevede l'inapplicabilità dell'onere motivazionale analitico nei casi in cui «la costituzione di una società o l'acquisto di una partecipazione, anche attraverso aumento di capitale, avvenga in conformità a espresse previsioni legislative». Sul punto v. A. RALLO, *Lo spessore degli obblighi motivazionali come strumento di indirizzo nella scelta del modello di gestione per il servizio idrico integrato*, in *Acqua. Bene pubblico, risorsa non riproducibile, fattore di sviluppo*, op.cit., 457 ss.

¹⁵⁵ Così l'art. 5, c. 1, del d.lgs. n. 175 del 2016, recante «*oneri di motivazione analitica*».

¹⁵⁶ *Ibidem*.

¹⁵⁷ Si v. l'art. 5, c. 2, del d.lgs. n. 175 del 2016.

¹⁵⁸ *Ibidem*.

¹⁵⁹ Così l'art. 5, c. 3, del d.lgs. n. 175 del 2016.

287 del 1990¹⁶⁰, l'Autorità garante, laddove riscontri una violazione delle norme a tutela della concorrenza e del mercato, è legittimata ad agire in giudizio contro il provvedimento della pubblica amministrazione. Tuttavia, prima di procedere in tal senso, «emette, entro sessanta giorni, un parere motivato, nel quale indica gli specifici profili delle violazioni riscontrate»¹⁶¹. Laddove, poi, nei sessanta giorni successivi alla comunicazione del parere, la pubblica amministrazione non si conformi, l'Autorità, entro i successivi trenta giorni, potrà presentare ricorso tramite l'Avvocatura dello Stato¹⁶².

Ora, quand'anche si ritenesse che tale disciplina non incida sul servizio idrico integrato, è del tutto evidente come una normativa siffatta sia sintomatica di una più generale volontà del legislatore statale di limitare quanto più possibile il mancato ricorso, da parte della pubblica amministrazione, al mercato. D'altra parte, la previsione di un onere motivazionale così analitico, la necessità di sottoporre lo schema dell'atto deliberativo a forme di consultazione popolare e la possibilità, riconosciuta al Garante della concorrenza, di poter ricorrere avverso l'atto della pubblica amministrazione, sono tutti segnali indubitabili del *favor* del legislatore statale per una gestione dei servizi affidata al mercato.

Nulla di diverso, invero, rispetto a quanto non stia già accadendo nell'ambito del servizio idrico. Anche in questo caso, infatti, il legislatore statale ha inteso irrigidire sempre più i requisiti da soddisfare per poter procedere all'affidamento *in house* del servizio. E da tale impostazione, da cui trasuda un irriducibile *favor* per gli affidamenti mediante gara pubblica, ci pare si possa scorgere un evidente scollamento tra la normativa interna, tutta improntata sul principio della concorrenza e del libero mercato, e la vigente disciplina europea, contraddistinta invece, come si è visto, da una generale neutralità in ordine alla modalità di gestione del servizio e, quindi, più "prossima", rispetto a quella statale, alla volontà popolare scaturita dalla consultazione referendaria del 2011.

9. Un tentativo (vano) di ritorno alla volontà popolare

A ulteriore dimostrazione della volontà del legislatore statale, è possibile richiamare il disegno di legge recante «*Principi per la tutela, il governo e la gestione pubblica delle acque*»¹⁶³, decaduto, per non aver completato il suo *iter* di approvazione, a causa della scadenza della XVII legislatura. Si trattava, in particolare, dello sviluppo di una proposta di legge, presentata nel marzo 2014 da alcuni parlamentari di opposizione,

¹⁶⁰ L'art. 21-*bis* della l. n. 287 del 1990 è stato introdotto dall'art. 35, c. 1, del d.l. n. 201 del 2011, convertito con modificazioni dalla l. n. 214 del 2011. L'articolo reca «*Poteri dell'Autorità Garante della concorrenza e del mercato sugli atti amministrativi che determinano distorsioni della concorrenza*».

¹⁶¹ V. l'art. 21-*bis*, c. 2, della l. n. 287 del 1990.

¹⁶² *Ibidem*.

¹⁶³ Il riferimento è, nello specifico, al testo S. 2343, approvato dalla Camera dei deputati il 20 aprile 2016 e trasmesso dal Presidente della Camera dei deputati alla Presidenza del Senato il 22 aprile 2016.

recante, invece, «*Principi per la tutela, il governo e la gestione pubblica delle acque e disposizioni per la ripubblicizzazione del servizio idrico, nonché delega al Governo per l'adozione di tributi destinati al suo finanziamento*»¹⁶⁴.

È d'uopo fin da subito precisare che, nonostante il primo fosse da intendersi quale sviluppo del secondo, i due testi presentavano numerosi elementi di discontinuità.

Quanto al testo avanzato nel 2014, è necessario rilevare come l'obiettivo ad esso sotteso fosse la necessità di «sancire la natura pubblica del servizio idrico integrato ed escluderlo dai servizi pubblici di rilevanza economica»¹⁶⁵. La proposta di legge si proponeva, in questa prospettiva, di rispondere «all'urgenza di dotare il nostro Paese di un quadro legislativo unitario rispetto al governo delle risorse idriche come bene comune, introducendo modelli di gestione pubblica e partecipata del servizio idrico in attuazione dell'esito referendario»¹⁶⁶. E per addivenire a tale obiettivo sarebbe stato, dunque, necessario, in primo luogo, stabilire che la gestione del servizio idrico integrato potesse essere «affidata esclusivamente a enti di diritto pubblico», e, in secondo luogo, «identificare alcune fonti di finanziamento a sostegno dei processi di ripubblicizzazione»¹⁶⁷. Privata, quindi, della rilevanza economica, la gestione del servizio idrico sarebbe stata «realizzata senza finalità lucrative», perseguendo «finalità di carattere sociale e ambientale»¹⁶⁸. Per quanto riguarda, poi, il profilo organizzativo, nell'art. 5, c. 4, si prevedeva che sarebbe spettato agli enti locali, attraverso il Consiglio di bacino, svolgere le funzioni «di programmazione del piano di bacino, di organizzazione del servizio idrico integrato, di scelta della forma di gestione, di modulazione delle tariffe all'utenza [...], nonché di affidamento della gestione e del relativo controllo»¹⁶⁹. Ciò, tuttavia, entro il perimetro delineato dall'art. 6, c. 2, il quale statuiva che, ad ogni modo, la gestione e l'erogazione del servizio idrico non potessero essere separate e potessero «essere affidate esclusivamente a enti di diritto pubblico»¹⁷⁰.

Quanto, invece, al finanziamento del servizio, nell'art. 9, c. 1, lett. e), oltre alla scelta di un criterio tariffario progressivo, si statuiva che il consumo fino a 50 litri giornalieri per persona fosse considerato «quantitativo minimo vitale garantito, con costi a carico della fiscalità generale, e che quello superiore a 300 litri giornalieri per persona»¹⁷¹ fosse, invece, equiparato all'uso commerciale. In linea con tale

¹⁶⁴ Si tratta, più in particolare, dell'atto C. 2212, proposta di legge d'iniziativa dei deputati Daga e altri, presentata il 20 marzo 2014.

¹⁶⁵ Si v., in questi termini, la Relazione di accompagnamento alla proposta di legge C. 2212, 2.

¹⁶⁶ *Ivi*, 5.

¹⁶⁷ *Ibidem*.

¹⁶⁸ Si v. l'art. 4, c. 2, della proposta di legge C. 2212, recante «*Principi relativi alla gestione del servizio idrico*».

¹⁶⁹ L'art. 5, c. 4, della proposta di legge C. 2212, reca «*Governo pubblico del ciclo naturale e integrato dell'acqua*».

¹⁷⁰ Così l'art. 6, c. 2, della proposta di legge C. 2212, recante «*Ripubblicizzazione della gestione del servizio idrico integrato. Decadenza delle forme di gestione. Fase transitoria*».

¹⁷¹ V. l'art. 9, c. 1, lett. e), della proposta di legge C. 2212, recante «*Finanziamento del servizio idrico integrato attraverso la tariffa*».

prospettiva solidaristica, si prevedeva, dunque, che l'erogazione del quantitativo minimo vitale non potesse essere in alcun modo sospesa. Per evitare, poi, potenziali situazioni di abuso, si disponeva che, in caso di morosità del pagamento, il gestore del servizio avrebbe provveduto a installare «un apposito meccanismo limitatore dell'erogazione, idoneo a garantire esclusivamente la fornitura giornaliera essenziale di 50 litri giornalieri per persona»¹⁷².

La proposta richiamata, dunque, rinveniva la sua *ratio* ispiratrice nella volontà popolare emersa dalla consultazione referendaria del 2011. Ciò sembrerebbe evincersi, per un verso, dalla configurazione del servizio idrico quale servizio privo di rilevanza economica; per altro verso, dalla previsione che avrebbe imposto la gestione della risorsa idrica esclusivamente tramite enti di diritto pubblico; per altro verso ancora, dall'individuazione di un quantitativo minimo vitale d'acqua per persona, da finanziarsi mediante la fiscalità generale.

Senonché, nel corso dei lavori presso la Commissione ambiente della Camera, conclusisi il 23 marzo 2016, il testo iniziale ha subito – su impulso dei soli componenti della maggioranza – una serie di modificazioni che, a ben osservare, ne hanno eroso il fondamento originario. Tantoché i presentatori della proposta hanno deciso, ad un tempo, di ritirare le firme precedentemente apposte, gli emendamenti, e di abbandonare i lavori della Commissione.

Risultano molteplici le ragioni a fondamento di una decisione siffatta. Anzitutto, la scelta, operata in Commissione, di stralciare la configurazione del servizio idrico quale servizio privo di rilevanza economica per sostituirla, seguendo una logica opposta, con la qualificazione di «servizio pubblico locale di interesse economico generale assicurato alla collettività»¹⁷³. In secondo luogo, la decisione, logicamente consequenziale, di sopprimere l'art. 4, c. 2, della proposta iniziale, il quale, proprio in virtù della sua configurazione quale servizio privo di rilevanza economica, avrebbe consentito di sottrarre il servizio idrico alle logiche della libera concorrenza.

A ulteriore dimostrazione del mutamento della *ratio* originaria, è possibile richiamare, ancora, la soppressione dell'art. 6, c. 2, il quale – come si è visto – statuiva che la gestione e l'erogazione del servizio idrico, oltre a non poter essere separate l'una dall'altra, dovessero «essere affidate esclusivamente a enti

¹⁷² V. l'art. 9, c. 4, della proposta di legge C. 2212.

¹⁷³ Proposta emendativa n. 4.1, VIII Commissione riunita in sede referente, Borghi Enrico e altri: «Al comma 1, sostituire le parole da: il servizio idrico integrato *fino alla fine del comma con le seguenti*: e tenuto conto della Direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, che ha disposto esclusioni specifiche nel settore idrico dall'ambito di applicazione della Direttiva medesima, nonché dell'articolo 1 della Direttiva 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, che fa salva la libertà, per gli Stati membri, di definire quali siano i servizi d'interesse economico generale, in considerazione dell'importanza dell'acqua quale bene pubblico di valore fondamentale per i cittadini, il servizio idrico integrato è considerato un servizio pubblico locale di interesse economico generale assicurato alla collettività».

di diritto pubblico». L'art. 4, c. 3, lett. *a*), del testo deliberato dalla Commissione prevedeva, infatti, diversamente, che l'affidamento fosse disposto «in via prioritaria» – e non più, dunque, in via esclusiva – in favore di società interamente pubbliche, «in possesso dei requisiti prescritti dall'ordinamento europeo per la gestione *in house*, comunque partecipate da tutti gli enti locali ricadenti nell'ambito territoriale ottimale»¹⁷⁴.

Sempre durante i lavori nell'VIII Commissione della Camera, è stato altresì soppresso l'art. 7, c. 1, nel quale si prevedeva l'istituzione di un fondo nazionale «per la ripubblicizzazione del servizio idrico», finalizzato all'attuazione dei processi di trasformazione societaria e aziendale necessari, appunto, al fine succitato.

Significativa del ribaltamento di prospettiva intervenuto è, infine, la revisione apportata alla rubrica della proposta di legge. Difatti, tramite un emendamento presentato dal relatore incaricato, è stata soppressa la parte in cui si faceva esplicito riferimento alla ripubblicizzazione del servizio, restituendo così al testo un titolo indubbiamente meno incisivo, quale, per l'appunto, «*Principi per la tutela, il governo e la gestione pubblica delle acque*»¹⁷⁵.

Ma è soprattutto durante i lavori in plenaria, alla Camera dei deputati, che si è inverteva, con ancor più nitidezza, la trasfigurazione rispetto al modello prefigurato nel testo originario. Basti pensare, a questo proposito, all'approvazione dell'emendamento 4.300, con cui si è proceduto a una modifica – ancor più incisiva – dell'art. 4, c. 3, lett. *a*), il quale, mentre nel testo approvato in Commissione stabiliva che l'affidamento fosse disposto «in via prioritaria» a favore di società interamente pubbliche, nel testo deliberato dalla Camera prevedeva che quest'ultimo potesse avvenire «anche» in via diretta a favore delle medesime società¹⁷⁶.

Ora, è agevole avvedersi di come un conto sia disporre l'affidamento di un servizio *esclusivamente a enti di diritto pubblico* (versione originaria); altro conto sia stabilire che il medesimo servizio sia affidato *in via prioritaria* a società interamente pubbliche (testo approvato in Commissione); altro conto ancora sia,

¹⁷⁴ Proposta emendativa n. 4.1, VIII Commissione riunita in sede referente, Borghi Enrico e altri: modifica dell'art. 149-bis del d.lgs. n. 152 del 2006.

¹⁷⁵ Proposta emendativa Tit. n. 1, VIII Commissione riunita in sede referente, Relatore: «al titolo, sopprimere le seguenti parole: e disposizioni per la ripubblicizzazione del servizio idrico, nonché delega al Governo per l'adozione di tributi destinati al suo finanziamento».

¹⁷⁶ Approvato in forza dell'art. 86, c. 4-*bis* del Regolamento della Camera dei deputati, secondo cui «quando un progetto di legge contenga disposizioni su cui la Commissione bilancio abbia espresso parere contrario o parere favorevole condizionatamente a modificazioni specificamente formulate, e la Commissione che ha svolto l'esame in sede referente non vi si sia adeguata, s'intendono presentate come emendamenti, e sono poste in votazione a norma dell'articolo 87, cc. 2 e 3, le corrispondenti proposte di soppressione o di modificazione del testo motivate con esclusivo riferimento all'osservanza dell'articolo 81, quarto comma, della Costituzione. Non è ammessa la presentazione di subemendamenti né la richiesta di votazione per parti separate».

invece, ritenere la forma di affidamento richiamata null'altro che *alternativa* rispetto alle altre previste dalla normativa europea di riferimento (testo approvato alla Camera).

Oggetto di revisione è stata, da ultimo, la previsione volta a garantire l'erogazione gratuita di un quantitativo minimo d'acqua indispensabile al soddisfacimento dei bisogni essenziali di ogni individuo. Laddove, infatti, nel testo originario si statuiva che fossero garantiti 50 litri giornalieri per persona¹⁷⁷, finanziati dalla fiscalità generale, nel testo approvato alla Camera si prevedeva, diversamente, che il quantitativo fosse individuato «con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri nel limite massimo di 50 litri giornalieri per persona, tenendo conto dei valori storici di consumo e di dotazione pro capite»¹⁷⁸. Anche in questo caso, dunque, è possibile cogliere un significativo allontanamento rispetto alla disciplina originaria, per due ordini di ragioni: in primo luogo, a causa dello spostamento dal piano legale (testo deliberato dalla Commissione) al piano regolamentare (testo approvato dalla Camera) della individuazione del quantitativo minimo d'acqua per persona; in secondo luogo, per la scelta, contemplata nel testo approvato dalla Camera, di individuare in 50 litri non la quota (minima) da erogare, sibbene il limite massimo da non superare.

In definitiva, dunque, l'analisi condotta sul diritto positivo mostra come vi sia stato, negli anni, un processo di costante allontanamento dalla volontà popolare. La vigente normativa interna, peraltro, oltretutto in direzione opposta alla volontà popolare, risulta anche difforme rispetto all'attuale disciplina europea, la quale, come si è visto, non prevede affatto particolari oneri da soddisfare per poter procedere all'affidamento *in house* del servizio. E il medesimo scostamento dalla volontà popolare è rinvenibile, inoltre, sia nello schema di d.lgs. sui servizi pubblici locali di interesse economico generale, decaduto a causa della scadenza dei termini della delega, sia nella versione *finale* del progetto di legge dianzi esaminato, tramontato per via della scadenza della XVII legislatura.

Rispetto a quest'ultimo, poi, è possibile formulare due differenti osservazioni.

In primo luogo, occorre rilevare come, mentre la proposta originaria si innestava senz'altro sulla volontà scaturita dalla consultazione popolare, il testo approvato dalla Camera dei deputati non contemplava alcun *favor* verso la gestione pubblica dell'acqua, stabilendo, diversamente, un rapporto di mera

¹⁷⁷ Il riferimento è all'art. 9, c. 4, C. 2212.

¹⁷⁸ Così l'art. 7, c. 1, S. 2343, rubricato «*Diritto all'acqua, morosità incolpevole e risparmio idrico*». Sempre all'art. 7, c. 1, si prevede altresì che «tale decreto è adottato, su proposta del Ministro dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, sentita l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, previa intesa in sede di Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e previo parere delle Commissioni parlamentari competenti per materia. L'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, nella predisposizione del metodo tariffario [...] assicura che la tariffa garantisca un adeguato recupero dei costi del servizio per mezzo dell'applicazione del criterio della progressività e dell'incentivazione al risparmio della risorsa idrica, a partire dal consumo eccedente il quantitativo minimo vitale giornaliero, nella determinazione del corrispettivo del medesimo».

alternatività tra le diverse forme di gestione possibili. Contestualmente, però, occorre altresì rilevare che il testo approvato alla Camera, a differenza della vigente normativa in materia, si poneva in linea con la neutralità di matrice europea, la quale affiorava dall'assenza di tutte quelle condizioni oltremodo stringenti che, ai sensi dell'art. 192 del d.lgs. n. 50 del 2016, legittimano l'affidamento *in house* del servizio.

Quanto, infine, al versante regionale, non ci pare possano intravedersi, a diritto positivo invariato, margini per un nuovo protagonismo legislativo, intendendo con esso la possibilità di orientare le scelte degli Enti di governo, magari anche incentivandole economicamente, verso la modalità di gestione *in house* del servizio. D'altronde, gli oneri previsti dalla vigente disciplina in materia riducono drasticamente gli spazi di discrezionalità degli enti affidanti, in manifesta controtendenza rispetto al principio di neutralità sancito a livello europeo e, soprattutto, all'esito emerso dalla consultazione referendaria del 2011.

10. Conclusioni: la pressoché certa dissoluzione della volontà referendaria; il contrasto tra normativa statale ed europea; le prospettive per il legislatore regionale.

Come si è visto, diversamente dalla normativa europea, contraddistinta da una tendenziale indifferenza rispetto alle modalità di gestione dei servizi pubblici locali, la disciplina interna sull'affidamento *in house* contempla una serie di oneri, di natura procedurale e motivazionale, dai quali trapela il *favor* del legislatore statale verso gli affidamenti tramite gara pubblica.

Ebbene, non sfuggirà agli osservatori più attenti come l'attuale contesto normativo risulti molto simile, se non sovrapponibile, rispetto a quello in cui la Corte dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 del d.l. n. 138 del 2011, con cui si riproponeva, «ora nei principi, ora testualmente»¹⁷⁹, la disciplina precedentemente abrogata tramite referendum. Declaratoria di incostituzionalità che, occorre rammentarlo, determinò il riespandersi della normativa comunitaria in materia e il contestuale rigetto di tutti quei requisiti oltremodo stringenti che, nel disegno prefigurato dal legislatore statale, avrebbero dovuto giustificare l'affidamento *in house* del servizio in luogo di una procedura ad evidenza pubblica.

Ora, applicando le medesime coordinate argomentative al quadro vigente, è possibile formulare un duplice ordine di considerazioni. Da un lato, infatti, si potrebbe argomentare che l'art. 192 del d.lgs. n. 50 del 2016, nel prevedere uno specifico onere motivazionale che giustifichi il mancato ricorso al mercato, pur disincentivandone la scelta, non renda palesemente eccezionale, rispetto alle altre, la modalità *in house* di gestione del servizio idrico. Ma si potrebbe, altresì, argomentare, diversamente, che la disciplina in esso contemplata si risolva in una irrimediabile compressione delle ipotesi in cui è consentito l'affidamento *in house* del servizio, in controtendenza rispetto al principio di neutralità sancito a livello europeo.

¹⁷⁹ Così Corte costituzionale, n. 199 del 2012, Punto 5.2.1 del *Considerato in diritto*.

Qualora fosse stata adita sul punto, la Corte avrebbe potuto seguire due orientamenti fondati su logiche intimamente opposte tra loro. Da un lato, infatti, avrebbe potuto rievocare quell'indirizzo per il quale la disciplina contemplata nell'art. 23-*bis* del d.l. n. 112 del 2008, nel disporre criteri più rigidi per l'affidamento *in house*, dovesse intendersi come un'applicazione «più estesa» della normativa europea, «quale conseguenza di una precisa scelta del legislatore italiano»¹⁸⁰. Detto altrimenti, la normativa europea, poiché volta «a favorire l'assetto concorrenziale del mercato», doveva ritenersi quale «minimo inderogabile per gli Stati membri», fatta salva, dunque, la possibilità per il legislatore statale di adottare «una disciplina che preveda regole concorrenziali [...] di applicazione più ampia rispetto a quella richiesta dal diritto comunitario»¹⁸¹. È d'uopo rammentare, tuttavia, che la pronuncia richiamata è intervenuta prima che, tramite il referendum del 2011, fosse abrogato il succitato art. 23-*bis* e, soprattutto, prima ancora che la stessa Corte sancisse, con la sentenza n. 199 del 2012, il divieto di ripristino della normativa abrogata. In quella circostanza, come si ricorderà, il Giudice delle leggi precisò che l'art. 4 del d.l. n. 138 del 2011 «detta una nuova disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica» che, oltre ad essere contraddistinta dalla medesima *ratio* di quella abrogata, opera «una drastica riduzione delle ipotesi di affidamento *in house*, al di là di quanto prescritto dalla normativa comunitaria» sul punto. Ecco, allora, che la Corte, seguendo una logica argomentativa siffatta, avrebbe potuto ritenere affetto da incostituzionalità l'art. 192 del d.lgs. n. 50 del 2016, nella parte in cui, prevedendo un particolare onere motivazionale che giustifichi il mancato ricorso al mercato, si risolverebbe in una restrizione ingiustificata delle ipotesi in cui è consentito l'affidamento *in house*, difformemente da quanto stabilito dalla normativa europea in materia. Non basta. La stessa Corte, infatti, avrebbe potuto rilevare, nella disciplina richiamata, il tentativo da parte del legislatore statale di riproporre surrettiziamente la normativa abrogata in occasione della consultazione referendaria del 2011.

Tuttavia, anche a voler seguire l'impostazione secondo cui la disciplina contemplata nel d.lgs. n. 50 del 2016 renderebbe eccezionale il ricorso alla gestione *in house* del servizio, riteniamo che l'ipotesi della caducazione del provvedimento da parte della Corte sarebbe stata piuttosto remota. Il riferimento è, in particolare, alla *vexata quaestio* su quanto possa intendersi differibile, da un punto di vista temporale, il

¹⁸⁰ Si v. Corte costituzionale n. 325 del 2010, Punto 6.1 del *Considerato in diritto*. Sulla sentenza richiamata si v. i commenti di F. CASTOLDI, *La riforma dei servizi pubblici locali a rilevanza economica al vaglio della Corte costituzionale: i riflessi di alcune questioni trattate dalla sentenza sul servizio idrico integrato*, in *Riv. giur. amb.*, n. 2/2011, 260 ss.; S. SPUNTARELLI, *L'affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica al vaglio della Corte e il caso del servizio idrico integrato*, in *Giur. it.*, n. 8-9/2011, 1170 ss.; F. COSTANTINO, *Servizi locali e concorrenza, a proposito della sent. n. 325 del 2010*, in *Rivista Aic*, n. 1/2011, 1 ss.; A. LUCARELLI, *La Corte costituzionale dinanzi al magma dei servizi pubblici locali: linee fondative per un diritto pubblico europeo dell'economia*, in *Giur. cost.*, n. 6/2010, 4645 ss.; P. SABBIONI, *La Corte equipara SPL di rilevanza economica e SIEG, ma ammette soltanto tutele più rigorose della concorrenza*, in *Giur. cost.*, n. 6/2010, 4654 ss.

¹⁸¹ *Ibidem*.

divieto di ripristino della normativa abrogata tramite referendum. In altri termini, non è da escludersi che, pur riconoscendo una restrizione delle ipotesi in cui è consentito l'affidamento *in house* del servizio, la Corte avrebbe comunque potuto ritenere dissolto il divieto di ripristino della normativa abrogata, salvando così la disposizione in esame.

Del resto, anche la dottrina sul punto non è unanime.

Alcuni, infatti, hanno sostenuto che il divieto di ripristino della normativa abrogata se può avere un significato politico, non può certo essere qualificato come vincolo di natura giuridica¹⁸². Altri, muovendo dall'assunto per cui il vincolo in esame assuma senz'altro valore prescrittivo¹⁸³, hanno osservato, in direzione opposta, come la legge non possa, in alcun caso, ripristinare «precetti normativi già espunti dall'ordinamento direttamente dal popolo»¹⁸⁴. Altri ancora, invece, in una posizione intermedia, hanno sostenuto che, a distanza di cinque anni, il legislatore, qualora lo ritenesse opportuno, possa ripristinare

¹⁸² Così M. LUCIANI, *Art. 75. Il referendum abrogativo*, in *Commentario alla Costituzione*, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Bologna-Roma, 2005, 662 ss., secondo cui il divieto di ripristino della normativa abrogata si inserisce «nel contesto di una giurisprudenza in materia di referendum largamente creativa, [...]». Manca, invero, la benché minima argomentazione del limite, che viene affermato quasi fosse del tutto naturale e autoevidente. Di un robusto fondamento vi sarebbe stato bisogno, se è vero che in questo modo si incide pesantemente sulla funzione legislativa e che questa viene conferita con assoluta pienezza alle Camere dall'art. 70 Cost.».

¹⁸³ Secondo F. MODUGNO, *Richiesta di «referendum» abrogativo di «leggi cornice». (Riflessioni critiche su possibili sviluppi della giurisprudenza costituzionale in tema di ammissibilità del «referendum»)*, in *Diritto e società*, n. 2/1980, 215, «una legge, una disposizione, una norma, abrogate con referendum, che fossero immediatamente dopo e immotivatamente o con motivazione politica o di opportunità, rideliberate e reintrodotte nell'ordinamento dal legislatore sarebbero viziate di incostituzionalità per contrasto con il combinato disposto degli artt. 1 e 75 Cost., in quanto sarebbe eluso il fine perseguito dal popolo sovrano di sollecitare una diversa disciplina legislativa o addirittura di escludere qualsiasi disciplina». Nella medesima direzione v. G. AZZARITI, *Referendum, leggi elettorali e Parlamento: la «forza» delle decisioni referendarie nei sistemi di democrazia rappresentativa*, in *Giur. cost.*, n. 1/1995, 94 ss., secondo cui «la peculiare natura del referendum e i limiti d'ordine negativo nei confronti del legislatore trovano nel combinato disposto degli artt. 1 e 75 Cost. il loro fondamento costituzionale: infatti, il ripristino della normativa abrogata, ovvero la modifica non sostanziale dei precetti sottoposti a referendum, finirebbero per porsi in contrasto con le norme costituzionali indicate, in quanto sarebbe eluso il fine perseguito dal popolo sovrano di sollecitare una diversa disciplina legislativa o addirittura di escludere qualsiasi disciplina». Si v., ancora, P. CARNEVALE, *La Corte e il referendum: un nuovo atto*, in *Giur. cost.*, n. 2/1993, 2281, secondo cui «andrebbe considerata la possibilità del ricorso al rinvio della legge alle Camere, operato dal Presidente della Repubblica in sede di promulgazione». Si tratterebbe «di un abbastanza pacifico caso di rinvio per ragioni di “merito costituzionale” [...]. Non v'è dubbio [...] che nell'ipotesi prospettata il rinvio si possa considerare come opposizione alla legge motivata da “interessi generali” – com'è senz'altro quello del rispetto della volontà della maggioranza degli elettori recatisi alla consultazione popolare – collegati alla “posizione imparziale del Presidente”».

¹⁸⁴ Si v., in questo senso, A. RUGGERI, *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale. L'ordinanza in sistema*, Torino, Giappichelli, 1993, 211, secondo cui «non c'è dubbio che – a stare alla ricostruzione comunemente accolta – il rapporto tra il referendum e la legge è, tendenzialmente, di parità. Con alcune, non secondarie, precisazioni, tuttavia. Da una parte, infatti, le due fonti non possono, con ogni verosimiglianza, liberamente succedersi l'una dietro l'altra nel tempo. La migliore dottrina e la giurisprudenza ritengono – a parer mio, sotto quest'aspetto, giustamente – che la legge non possa ripristinare precetti normativi già espunti dall'ordinamento direttamente dal popolo: sarebbe un caso evidente di frode alla Costituzione».

la disciplina precedentemente abrogata¹⁸⁵. Infine, coloro che hanno ritenuto – e si tratta della posizione maggioritaria – che il vincolo permanga per l'intera durata della legislatura in cui si è svolta la consultazione referendaria¹⁸⁶.

Ora, impregiudicate nel merito le tesi testé richiamate, occorre rilevare che, innanzi a un ipotetico controllo di legittimità sull'art. 192 del d.lgs. n. 50 del 2016, non è affatto certo che la Corte, pur rilevando la residualità dell'ipotesi di affidamento *in house* del servizio, avrebbe optato per la sua caducazione. Il che, ovviamente, a meno di non voler attribuire al divieto di ripristino della normativa abrogata natura perpetua, con tutte le implicazioni che da tale soluzione deriverebbero. Si pensi, ad esempio, a quel *surplus* di forza passiva che, seguendo una prospettiva siffatta, si verrebbe a determinare in favore del referendum abrogativo, con il consequenziale depotenziamento, rispetto ad esso, della legge e degli atti aventi forza di legge. *Surplus* che, se può avere (forse) una sua ragion d'essere per un periodo di tempo limitato, non può certo averla *sine die*, impedendo così al legislatore di disciplinare, in piena discrezionalità, una materia precedentemente oggetto di referendum.

Se quanto affermato ha una sua logica, è possibile concludere che l'art. 192 del d.lgs. n. 50 del 2016, quand'anche fosse stato oggetto di impugnazione, avrebbe verosimilmente superato indenne il vaglio di legittimità. In altri termini, anche a voler attribuire al divieto in esame natura irriducibilmente giuridica, il pericolo è che, quanto più ci si allontana dalla consultazione referendaria, tanto più è concreto (*rectius*, certo) il rischio della dissoluzione della volontà popolare da essa scaturita.

¹⁸⁵ Così G. GRECA, *L'oggetto del referendum abrogativo*, in *Il foro amministrativo*, Parte I-II, 1974, II, 483, ad avviso del quale la difficoltà consiste «nel valutare giuridicamente fino a quando è in vigore la volontà negativa manifestata dal corpo elettorale attraverso il referendum. Il problema se lo è posto il legislatore ordinario e lo ha potuto risolvere per l'aspetto o faccia che riguarda l'ipotesi rovescia di un corpo elettorale chiamato a pronunciarsi, con ulteriore referendum, su leggi non abrogate. L'art. 38 infatti dichiara improponibile tale richiesta, prima che siano trascorsi cinque anni». In questi termini, «non sembra azzardato, forse, estendere al parlamento il divieto espressamente statuito per il corpo elettorale».

¹⁸⁶ Si tratta della posizione sostenuta da A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Bologna, Il Mulino, 1991, 77, secondo cui si dovrebbe «intendere vigente anche per il parlamento un impedimento temporale: almeno per tutto il decorso della legislatura in cui si è tenuto il referendum. Solo un "altro" parlamento avrebbe titolo per ripristinare la legge abrogata con referendum». Nella stessa direzione si v. L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, Il Mulino, 1996, 275, il quale ha osservato che «a prima vista, un termine congruo parrebbe ricavabile – per analogia – dall'art. 38 della legge n. 352, che vieta per cinque anni la riproposizione di richieste referendarie bocciate dal corpo elettorale. Ma la soluzione più convincente e più netta consiste [...] nel puntare sul momento del rinnovo delle Camere, in quanto produttivo di una situazione politicamente nuova rispetto a quella esistente nel periodo della consultazione popolare». Si v., infine, A. MANGIA, *Referendum*, Padova, Cedam, 1999, 317, secondo cui l'esito referendario «dovrà ritenersi intangibile per il parlamento non nel senso che alla legge sia precluso intervenire nella materia oggetto di consultazione per un difetto di competenza, ma soltanto che ad essa sia precluso vanificare l'esito del referendum, almeno fino a quando in capo al sistema rappresentativo non sia intervenuta una nuova e più recente legittimazione dall'esercizio di voto; fino a quando, cioè, non siano intervenute nuove e più recenti elezioni politiche».

Abbandonando, poi, il piano delle ipotesi, resta comunque fermo il fatto che l'indirizzo intrapreso dal legislatore statale, in ordine alle modalità di affidamento del servizio, risulta in contrasto sia con la volontà referendaria, sia con la normativa europea sul punto. Contrasto a cui corrisponde, invece, un'evidente affinità tra l'esito referendario e la disciplina europea. Difatti, se alla dimensione della comunicazione politica – caratterizzata da una mistificatoria dicotomia pubblico/privato¹⁸⁷ – si sostituisce quella propriamente giuridica, non si potrà non convenire sul fatto che gli effetti della consultazione referendaria, più che la prevalenza della modalità *in house*, abbiano determinato la sua alternatività rispetto alle altre tipologie di affidamento, in perfetta adesione con la neutralità di matrice europea.

In definitiva, dunque, l'indirizzo intrapreso dal legislatore statale, sebbene formalmente rispettoso della disciplina europea – giacché in nessuna disposizione si prevede esplicitamente la residualità della gestione *in house* rispetto alle altre – appare, sul piano sostanziale, in contrasto con essa e, ad un tempo, con gli esiti della consultazione referendaria del 2011.

Un indirizzo, quest'ultimo, che appare oggi irreversibile e che potrebbe mutare solamente innanzi a un *revirement* da parte del legislatore statale. A questo proposito, non si può tacere che tra i firmatari della surrichiamata proposta di legge (§ 9), volta alla ripubblicizzazione del servizio idrico, vi fossero numerosi esponenti di una forza politica (il M5s) che, oggi, a differenza di allora, fa parte della maggioranza di governo¹⁸⁸. Non stupirebbe, dunque, se durante la legislatura in corso venisse ripresentato – depurato dalle modificazioni apportate in Commissione e alla Camera dei deputati – il progetto di legge orientato, appunto, alla ripubblicizzazione del servizio idrico, il quale stabiliva, come si è visto, che la sua gestione potesse essere affidata esclusivamente ad enti di diritto pubblico. D'altronde, già nel “contratto di governo” si prevede la necessità di investire sul servizio idrico integrato «applicando la volontà popolare espressa nel referendum del 2011, [...] garantendo la qualità dell'acqua, le esigenze e la salute di ogni cittadino, anche attraverso la costituzione di società di servizi a livello locale per la gestione pubblica dell'acqua»¹⁸⁹.

Non ci resta, dunque, che attendere eventuali sviluppi in merito.

¹⁸⁷ Sulla carica ideologica che ha caratterizzato il referendum del giugno 2011 si v. S. STAIANO, *Note sul diritto fondamentale all'acqua. Proprietà del bene, gestione del servizio, ideologie della privatizzazione*, op.cit., 17, il quale ha osservato, condivisibilmente, come, in quella circostanza, vi sia stato un «approccio ideologizzante al tema della gestione delle risorse idriche, nell'ambito del quale l'argomentazione giuridica si è venuta intrecciando con la difesa militante del diritto fondamentale all'acqua, fino a prospettare il pericolo di una “privatizzazione” della risorsa».

¹⁸⁸ Esponenti che, come si è visto nel par. 9, decisero, in aperto dissidio con le modificazioni intervenute, di ritirare le firme apposte al progetto di legge in discussione.

¹⁸⁹ Si v., in questi termini, il punto 2 del “*Contratto per il governo del cambiamento*”, nel quale si prevede, altresì, che «la più grande opera utile è restituire ai cittadini una rete di infrastrutture idriche degne di questo nome. È necessario dunque rinnovare la rete idrica dove serve, bonificare le tubazioni dalla presenza di amianto e piombo, portare le perdite al minimo in modo da garantire acqua pulita e di qualità in tutti i comuni italiani».

Nel frattempo, però, occorre riflettere su quale possa essere, in un contesto siffatto, il margine d'azione del legislatore regionale in materia. Occorre, cioè, domandarsi se sia possibile un recupero di ruolo delle autonomie legislative regionali o se, invece, l'unico scenario possibile sia quello che conduce a un irreparabile appiattimento della normativa regionale sul modello delineato a livello statale.

Riteniamo che, a diritto positivo invariato, l'esito più credibile sia senz'altro il secondo.

Abbiamo cercato di dimostrare, al riguardo, come già oggi le diverse discipline regionali, ancorché muovano da logiche talvolta antitetiche, tendano tutte, astrette tra i limiti imposti dal legislatore statale e dalla giurisprudenza costituzionale, verso un'ineluttabile omologazione al modello statale.

Limitandoci, dunque, al versante legislativo, è possibile concludere che, eccezion fatta per alcune Regioni speciali che possono vantare un titolo competenziale primario in materia, i margini d'intervento del legislatore regionale risultano sostanzialmente nulli.

È sul versante organizzativo, invece, che, come mostrato dall'esperienza campana, le Regioni possono concretamente incidere. È il caso, ad esempio, della scelta sul se optare per un unico ambito territoriale regionale, con l'affidamento del servizio, quindi, a un unico gestore, o per la suddivisione del territorio in molteplici ambiti distrettuali, con la conseguente moltiplicazione dei soggetti deputati alla sua gestione. Si tratta, com'è evidente, di un potere tutt'affatto marginale, per il cui esercizio è necessario capire se, più che una delibera legislativa, non siano sufficienti i tradizionali atti della Giunta, con il conseguenziale spostamento di tale scelta dal piano legislativo a quello amministrativo. È necessario comprendere, in termini ancor più generali, se rispetto a una materia per cui «dinanzi al legislatore europeo e a quello statale, non vi è spazio per un terzo legislatore»¹⁹⁰, non sia forse il caso di concentrarsi maggiormente sugli spazi entro i quali il potere amministrativo regionale possa incidere, piuttosto che attardarsi nell'inutile ricerca di ineffettive potestà legislative. È questa, crediamo, la strada da seguire per garantire una maggiore efficienza del servizio nelle diverse realtà regionali.

¹⁹⁰ Sul destino delle autonomie regionali si v. le riflessioni di P. CIARLO, *Il destino delle Regioni non è più legislativo*, in *Politica, società, comunicazione*, G. CARTA – P. MAURANDI – P. CIARLO (a cura di), 2016, 77. Si v., inoltre, P. CIARLO – G. PITRUZZELLA, *Monocameralismo: unificare le due Camere in un unico Parlamento della Repubblica*, in *Oss. cost. Aic*, n. 1, 2013, 3.