

## **Corte costituzionale e Servizio Idrico Integrato: appunti sulla sentenza n. 62/2012** di Rocco Cifarelli\*

SOMMARIO: 1. Premessa. 2 - Le questioni portate all'attenzione della Consulta. 3 - L'iter motivazionale seguito dalla Consulta. 4 - La non reviviscenza delle norme abrogate dall'art. 23-bis e la disciplina applicabile al SII. 5 - Riflessioni conclusive.

### **1. Premessa**

La sentenza della Corte costituzionale che qui si commenta si inserisce in una vicenda – quella della gestione del servizio idrico integrato a seguito degli esiti referendari dello scorso giugno – i cui strascichi politici e istituzionali animano ancor oggi le cronache nazionali<sup>1</sup>.

In particolare, la sentenza in epigrafe, con cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di alcune disposizioni della Regione Puglia in materia di servizio idrico integrato (d'ora innanzi anche SII)<sup>2</sup>, offre degli importanti spunti di riflessione in merito all'abrogazione dell'intero art. 23-bis del decreto-legge n. 112 del 2008 per effetto del referendum indetto con d.P.R. 23 marzo 2011. Più specificamente, nella motivazione è possibile individuare due profili particolarmente meritevoli di attenzione: a) l'affermazione della non reviviscenza delle norme abrogate dal citato art. 23-bis; b) l'individuazione delle specifiche funzioni delle AATO (e dei successori di questi, individuati con legge regionale) in merito alla deliberazione delle forme di gestione del SII e all'aggiudicazione di tale gestione, nel rispetto dei principi e delle disposizioni vigenti nel diritto dell'Unione europea.

### **2. Le questioni portate all'attenzione della Consulta**

---

\* Dottore di ricerca in diritto pubblico e cultura dell'economia - Università degli Studi di Bari "A. Moro".

<sup>1</sup> Sull'affidamento del SII si vedano *ex multis* Spuntarelli S., 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; Rizzo I., Brevi considerazioni a seguito dell'abrogazione dell'art. 23 bis L. 133/2008, in *Urb. App.*, n. 8/2011, 899 ss.; Aiello C.M., La Consulta "salva" la riforma dei servizi pubblici locali dalle censure regionali (ma ammette il referendum abrogativo), in *Corr. Giur.*, n. 6/2011, 781 ss.; Leonetti E., La disciplina del servizio idrico integrato: un quadro di sintesi. in *Analisi Giuridica dell'Economia*, n. 1/2010, 89 ss.; Sticchi Damiani E., Il riparto di competenze tra Stato e Regioni in tema di servizio idrico integrato, *ivi*, 143 ss.; Cifarelli R., Il servizio idrico integrato e l'Antitrust. *ivi*, 2010 fasc. 1, 193 ss.

<sup>2</sup> Con la sentenza in esame, la Consulta ha (i) dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, dell'art. 5 e dell'art. 9, comma 1, della legge della Regione Puglia 20 giugno 2011, n. 11 (Gestione del servizio idrico integrato. Costituzione dell'Azienda pubblica regionale "Acquedotto pugliese – AQP"), oggetto delle questioni di legittimità costituzionale promosse dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso n. 83 del 2011; (ii) dichiarato cessata la materia del contendere in ordine alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 6, lettera g), della legge della Regione Puglia 30 maggio 2011, n. 9 (Istituzione dell'Autorità idrica pugliese), promossa dal Presidente del Consiglio dei ministri, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, con il ricorso n. 81 del 2011.

La decisione in esame trae origine da due ricorsi (nn. 81 e 83 del 2011), proposti dal Presidente del Consiglio dei ministri, con i quali venivano sollevate questioni principali di legittimità costituzionale rispettivamente dell'art. 5, comma 6, lettera g)<sup>3</sup>, e dell'art. 11, comma 1<sup>4</sup>, della legge della Regione Puglia 30 maggio 2011, n. 9 (Istituzione dell'Autorità idrica pugliese), nonché dell'art. 2, comma 1<sup>5</sup>, dell'art. 5<sup>6</sup> e dell'art. 9, comma 1<sup>7</sup>, della legge della Regione Puglia 20 giugno 2011, n. 11 (Gestione del servizio idrico integrato. Costituzione dell'Azienda pubblica regionale "Acquedotto pugliese – AQP").

Al riguardo, occorre innanzitutto precisare che, considerata l'identità del tema (SII) e delle parti (Stato e Regione Puglia), i due ricorsi sono stati riuniti, mentre la trattazione della questione relativa al trasferimento del personale dall'ATO Puglia all'Azienda idrica pugliese (art. dell'art. 11, comma 1, della legge della Regione Puglia 30 maggio 2011, n. 9) è stata rinviata.

In queste brevi note, ci si soffermerà solo sugli aspetti riguardanti le forme di gestione del SII (art. 2, comma 1, della legge Regione Puglia n. 11 del 2011) e si tralasceranno, invece, ancorché non prive di interesse, le problematiche relative alla predisposizione da parte del Direttore generale dell'Autorità idrica pugliese dello schema di convenzione diretto a regolare i rapporti tra l'Autorità e il gestore del SII, al subentro dell'Azienda pubblica regionale ("Acquedotto pugliese – AQP") nel patrimonio e nei rapporti della s.p.a. Acquedotto pugliese, a suo tempo costituita, quale successore nei rapporti del disciolto «Ente autonomo per l'acquedotto pugliese», con d.lgs. 11 maggio 1999, n. 141, nonché al transito del personale dell'Acquedotto pugliese S.p.A. nell'AQP.

Più precisamente, secondo il Governo, l'art. 2, comma 1, della legge Regione Puglia n. 11 del 2011 violerebbe, in primo luogo, l'art. 117, primo comma, Cost., perché si porrebbe in contrasto con i principi del diritto dell'Unione europea vigenti in materia di «servizio di interesse economico generale» (SIEG), che sarebbero direttamente applicabili nell'ordinamento italiano a séguito dell'abrogazione, con referendum popolare, dell'art. 23-bis del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la

---

<sup>3</sup> L'impugnato comma 6, lettera g), dell'art. 5 della legge della Regione Puglia n. 9 del 2011, nel testo vigente al momento della proposizione del ricorso, stabiliva che il Direttore generale dell'«Autorità idrica pugliese» (autorità istituita dall'art. 1 della stessa legge regionale «per il governo pubblico dell'acqua» e dotata di personalità giuridica di diritto pubblico) «predisporre lo schema di convenzione diretto a regolare i rapporti tra l'Autorità e il gestore del servizio idrico integrato, da sottoporre all'approvazione del Consiglio direttivo».

<sup>4</sup> L'impugnato comma 1 dell'art. 11 della stessa legge reg. Puglia n. 9 del 2011 stabiliva, nel testo vigente al momento della proposizione del ricorso, che: «Il personale assunto a tempo indeterminato alla data del 1° gennaio 2010 presso ATO Puglia è trasferito all'Autorità idrica pugliese, che provvede all'inquadramento nello stesso profilo professionale e relative attribuzioni economiche».

<sup>5</sup> L'impugnato comma 1 dell'art. 2 della legge reg. Puglia n. 11 del 2011 stabilisce che «Il servizio idrico integrato della Puglia è affidato a un'azienda pubblica regionale che realizza la parte prevalente della propria attività con l'ente pubblico che la controlla, anche per beneficiare delle economie di scala e di scopo e favorire una maggiore efficienza ed efficacia nell'espletamento del servizio e con l'obbligo del reinvestimento nel servizio di almeno l'80 per cento degli avanzi netti di gestione. Ai fini della presente legge, per avanzo netto di gestione si intende il risultato economico di esercizio del soggetto di cui all'articolo 5 [cioè l'Azienda pubblica regionale denominata «Acquedotto pugliese (AQP)», istituita da tale articolo] al netto degli ammortamenti, accantonamenti, interessi, imposte e tasse».

<sup>6</sup> L'art. 5 della legge reg. Puglia n. 11 del 2011, il quale istituisce l'Azienda pubblica regionale «Acquedotto pugliese (AQP)», stabilisce il subentro di tale azienda nel patrimonio e nei rapporti della s.p.a. Acquedotto pugliese, a suo tempo costituita, quale successore nei rapporti del disciolto «Ente autonomo per l'acquedotto pugliese», con d.lgs. 11 maggio 1999, n. 141 (Trasformazione dell'Ente autonomo acquedotto pugliese in società per azioni, a norma dell'articolo 11, comma 1, lettera b, della legge 15 marzo 1997, n. 59).

<sup>7</sup> In base all'impugnato comma 1 dell'art. 9 della medesima legge reg. Puglia n. 11 del 2011, «Il personale in servizio presso l'Acquedotto pugliese S.p.A. alla data di costituzione dell'AQP transita nell'organico dell'AQP alla data della costituzione della medesima, conservando tutti i diritti giuridici ed economici acquisiti, senza ulteriori e maggiori oneri. Nell'attuazione di tale progetto sono assicurate le relazioni sindacali».

stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, riguardante, in particolare, le forme di gestione dei SPL di rilevanza economica. Secondo la difesa dello Stato, detto parametro sarebbe violato in base alle seguenti considerazioni: a) il servizio idrico integrato (SII) costituisce un «servizio pubblico locale» (SPL) di rilevanza economica e, quindi, rientra nella nozione (caratteristica del diritto dell'Unione europea) di SIEG, che, in base all'art. 106 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), è soggetto alle regole di concorrenza fissate nei trattati dell'Unione e, quindi, alla regola dell'affidamento della sua gestione a terzi mediante gara ad evidenza pubblica, salvo che lo Stato membro ritenga che l'applicazione di tali regole possa ostacolare la «speciale missione» attribuita al servizio dall'ordinamento giuridico; b) la conseguente «natura derogatoria ed eccezionale degli affidamenti» della gestione dei SIEG, mediante *in house providing*, «ad aziende pubbliche controllate», esige che tali eccezionali affidamenti avvengano «mediante provvedimenti suscettibili di controllo giurisdizionale e sorretti da congrua e logica motivazione sulle ragioni che giustificano una tale scelta, secondo canoni di ragionevolezza, di proporzionalità e di adeguatezza»; c) la disposizione denunciata, individuando mediante non un atto amministrativo ma un atto legislativo il soggetto affidatario della gestione del SII, impedisce il sindacato giurisdizionale sulla correttezza delle ragioni che giustificano la deroga all'ordinaria regola pro concorrenziale, posta dal diritto dell'Unione, di affidamento mediante gara ad evidenza pubblica.

In secondo luogo, viene dedotta la violazione dell'art. 117, secondo comma, lettere e) ed s), Cost., perché la disposizione impugnata, pur avendo rango di fonte legislativa regionale, statuirebbe nelle materie tutela della concorrenza e tutela dell'ambiente, riservate alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, in quanto affiderebbe la gestione del SII, direttamente ed a tempo indeterminato, ad uno specifico ente regionale, tanto da porsi in contrasto con il vigente comma 186-bis dell'art. 2 della legge 23 dicembre 2009, n. 191 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2010), in base al quale le Regioni dovrebbero limitarsi ad individuare con legge gli enti e gli organi ai quali devolvere le funzioni già esercitate dalle AATO (Autorità d'ambito territoriale ottimale) ed ai quali soltanto spetterebbe il compito di determinare in via amministrativa le forme della gestione e le modalità di affidamento del SII, ferma restando la competenza legislativa esclusiva statale ad individuare le suddette funzioni ed a disciplinarne l'esercizio.

### **3. L'iter motivazionale seguito dalla Consulta**

La Consulta, ponendosi in linea di continuità con la pregressa giurisprudenza costituzionale, ha dichiarato fondata, con riferimento all'evocato art. 117, secondo comma, lettere e) ed s), Cost. e ritenuto assorbito ogni altro profilo, la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Governo in relazione alla norma regionale pugliese che affida direttamente la gestione del SII ad un'azienda pubblica regionale.

In particolare, i giudici costituzionali, non condividendo l'interpretazione «conforme» prospettata dalla resistente<sup>8</sup>, hanno ritenuto preliminarmente ammissibile la censura formulata dal

---

<sup>8</sup> Secondo la Regione Puglia, il ricorrente non avrebbe esperito alcun tentativo di fornire una interpretazione conforme a Costituzione della disposizione denunciata. Questa, secondo la Regione, sarebbe interpretabile nel senso che non sancisce l'affidamento diretto della gestione del SII all'AQP, ma si limita ad imporre all'Autorità idrica pugliese di provvedere all'affidamento ad un'azienda pubblica regionale (anche diversa dall'AQP), la quale possieda il duplice requisito di realizzare «la parte prevalente della propria attività con l'ente pubblico che la controlla» e di reinvestire «nel servizio [...] almeno l'80 per cento degli avanzi netti di gestione». Solo in tal modo, soggiunge la resistente, la normativa impugnata sarebbe coerente con l'art. 2, comma 2, lettera f), della precedente legge reg. Puglia n. 9 del 2011,

Governo nei confronti della disposizione *de qua*, sottolineando che (a) soltanto per l'incidente di costituzionalità – e non per il giudizio di legittimità costituzionale promosso in via di azione – è richiesto al rimettente, a pena di inammissibilità della questione, un previo tentativo di interpretazione conforme a Costituzione, nel senso che «la risoluzione dell'eventuale dubbio interpretativo in ordine alla norma impugnata è lasciata alla preliminare valutazione del rimettente, vuoi ai fini della richiesta motivazione sulla rilevanza della questione di legittimità costituzionale nel giudizio a quo vuoi in ossequio all'obbligo, pure posto a carico dello stesso giudice, della interpretazione adeguatrice, ove possibile, alla Costituzione » (cfr. sentenza n. 412 del 2001)<sup>9</sup>; (b) la disposizione impugnata può essere interpretata solo nel senso di provvedere essa stessa all'affidamento diretto della gestione del SSI all'azienda pubblica, «inibendo così all'Autorità idrica pugliese di procedere alla scelta, previa valutazione comparativa delle modalità di gestione e degli affidatari».

Nel merito, la Corte ha rilevato che, anche dopo l'abrogazione referendaria dell'art. 23-bis del decreto-legge n. 112 del 2008, la disciplina statale impedisce alla regione di provvedere direttamente all'esercizio delle funzioni di SII, dovendo essa limitarsi ad individuare l'ente o il soggetto competente a deliberare la forma di gestione del SII e di aggiudicarne la gestione.

Al riguardo, deve rammentarsi che l'art. 1, comma 1-quinquies, del decreto legge 25 gennaio 2010, n. 2, introdotto dalla legge di conversione 26 marzo 2010, n. 42, nello stabilire fra l'altro che «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», ha riservato al legislatore regionale - secondo la Corte costituzionale (sent. n. 128 del 2011) - un'ampia sfera di discrezionalità nella scelta dei moduli organizzativi, sostitutivi delle Autorità d'ambito territoriale, più adeguati per garantire l'efficienza del servizio idrico integrato. Tale discrezionalità, tuttavia, secondo la Corte, non può intendersi come comprensiva anche del potere di prevedere l'affidamento, direttamente con legge regionale, della gestione del servizio né risolversi nell'eliminazione dal sistema giuridico della funzione amministrativa di affidamento della gestione del servizio idrico integrato, che non viene più esercitata da alcuno (né dalle AATO, né dai loro successori). Le modalità di affidamento del servizio idrico, infatti, in base alla consolidata giurisprudenza della Consulta<sup>10</sup>, rientrano nelle

---

il quale riserva all'Autorità idrica pugliese la funzione di provvedere con un proprio atto all'«affidamento della gestione del servizio idrico integrato». Cfr., Corte costituzionale, sentenza n. 62/2012, Considerato in diritto n. 3.1.

<sup>9</sup> Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 62/2012, Considerato in diritto n. 3.1. In particolare, la Corte rileva che «la radicale differenza delle questioni promosse in via principale rispetto a quelle sollevate in via incidentale: nelle prime è lo stesso ricorrente (Stato o Regione), parte nel giudizio di costituzionalità, ad avanzare una propria interpretazione della norma denunciata, con riferimento all'astratta possibilità di applicazione della norma stessa; nelle seconde, cioè in quelle sollevate in via incidentale, è il giudice rimettente a dover fornire la dimostrazione della rilevanza del dubbio di costituzionalità, cioè del fatto che, in concreto, il giudizio a quo «non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale» (art. 23, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, recante «Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale») e quindi, in particolare, che il dubbio di costituzionalità non possa essere risolto facendo uso degli strumenti interpretativi a disposizione dell'autorità giurisdizionale».

<sup>10</sup> Con specifico riferimento al servizio idrico, la Consulta ha precisato che la forma di gestione tale servizio e le procedure di affidamento dello stesso, disciplinate dall'art. 150 del d.lgs. n. 152 del 2006, sono da ricondurre alla materia della tutela della concorrenza, di competenza legislativa esclusiva statale, trattandosi di regole «dirette ad assicurare la concorrenzialità nella gestione del servizio idrico integrato, disciplinando le modalità del suo conferimento e i requisiti soggettivi del gestore, al precipuo scopo di garantire la trasparenza, l'efficienza, l'efficacia e l'economicità della gestione medesima» (sentenza n. 325 del 2010). Per una breve rassegna della giurisprudenza costituzionale in materia di SII sia consentito il rinvio a Cifarelli R., Il Servizio Idrico Integrato tra liberalizzazione ed "incerta" privatizzazione, in [www.amministrazioneincammino.luiss.it](http://www.amministrazioneincammino.luiss.it), 2010.

materie della tutela della concorrenza e della tutela dell'ambiente e, dunque, sono di esclusiva competenza statale.

In proposito, deve osservarsi che la decisione in commento appare coerente con i principi fissati dalla Corte in merito al riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di SII: (a) la disciplina delle forme di gestione e delle procedure di affidamento del SII rientra nella potestà esclusiva statale di disciplinare aspetti generali attinenti alla tutela della concorrenza attraverso regole dirette ad assicurare la concorrenzialità nella gestione del SII, al precipuo scopo di garantire la trasparenza, l'efficienza, l'efficacia e l'economicità della gestione medesima (sent. n. 246/2009); (b) in merito ai profili legati alla tutela dell'ambiente, il legislatore statale è chiamato a disciplinare la materia del SII proprio a fine di salvaguardare in maniera uniforme su tutto il territorio nazionale i beni ambientali, di cui fa parte anche il patrimonio idrico (sent. n. 307/2009)<sup>11</sup>.

La disposizione impugnata, pertanto, si pone in contrasto con la legge statale, sia perché esclude che l'Autorità idrica pugliese scelga con propria delibera le forme di gestione del SII, sia perché stabilisce, con legge anziché con provvedimento, che il SII sia affidato a una specifica azienda pubblica, ostacolando la possibilità di ricorrere contro tale scelta che, per volontà del legislatore statale, non può operarsi che con provvedimento<sup>12</sup>.

#### **4. La non reviviscenza delle norme abrogate dall'art. 23-bis e la disciplina applicabile al SII**

Giova, innanzitutto, osservare che la sentenza in esame si pone, come già rilevato, in linea di continuità con la consolidata giurisprudenza costituzionale, specie sul punto della impossibilità di ammettere la reviviscenza di norme abrogate dalla legge oggetto di *referendum*.

La Consulta, infatti, pronunciandosi sull'ammissibilità dei *referendum* in materia di servizi pubblici locali, ha ribadito circa un anno fa con la sentenza n. 28 del 2011 che all'abrogazione referendaria «non conseguirebbe alcuna reviviscenza delle norme abrogate» dalla legge oggetto di *referendum*; «reviviscenza del resto – come specificato nella sent. n. 24 del 2011 – costantemente esclusa in simili ipotesi sia dalla giurisprudenza di questa Corte – sentenze n. 31 del 2000 e n. 40 del 1997 –, sia da quella della Corte di cassazione e del Consiglio di Stato»<sup>13</sup>.

Con particolare riferimento ai servizi pubblici locali, la Corte aveva osservato, nelle decisioni di ammissibilità dei quesiti referendari, che l'abrogazione dell'art. 23-bis, pur non determinando la reviviscenza della previgente disciplina (art. 113 TUEL), tuttavia avrebbe comportato «l'applicazione immediata nell'ordinamento italiano della normativa comunitaria (...) relativa alle regole di concorrenziali minime in tema di gara di evidenza pubblica per l'affidamento della gestione di servizi pubblici di rilevanza economica» (sent. n. 24 del 2011)<sup>14</sup>.

Nella decisione in commento, viene ulteriormente precisato che l'abrogazione dei commi 5 e 7 dell'art. 113 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, recante «Testo unico delle leggi

<sup>11</sup> Sticchi Damiani E., Il riparto di competenze tra Stato e Regioni in tema di servizio idrico integrato, cit., 163 ss.

<sup>12</sup> Così Sileoni S., Gestione pubblica dell'acqua, tra slogan politici e regole di diritto, in [www.chicago-blog.it](http://www.chicago-blog.it), 2012.

<sup>13</sup> Così Ruotolo M., Un'inammissibilità annunciata, (Commento a prima lettura a Corte cost., sent. n. 13/2012), in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2012, 2.

<sup>14</sup> Sull'ammissibilità del referendum in materia di servizi pubblici locali si veda tra gli altri Sabbioni P., Il referendum abrogativo parziale: quasi una missione impossibile [osservazione a sentenza n. 27/2011], in *Giur. Cost.*, n. 1/2011, 320 ss. In particolare, l'Autore ritiene peraltro che la conferma circa il fatto che il referendum abbia avuto ad oggetto i servizi pubblici locali di rilevanza economica e non il solo servizio idrico è data, indirettamente, anche dalla sentenza n. 27/2011 della Corte costituzionale, che ha invece dichiarato inammissibile la proposta di referendum diretto all'abrogazione della disciplina di liberalizzazione del solo servizio idrico, sia pure perseguito per il tramite di una proposta abrogativa di parziali disposizioni e come tali giudicate eterogenee e frammentarie.

sull'ordinamento degli enti locali» da parte del combinato disposto dell'art. 23-bis del decreto-legge n. 112 del 2008 (in quanto «incompatibili» con tale art. 23-bis) e dell'art. 12, comma 1, lettera a), del d.P.R. 7 settembre 2010, n. 168, e la dichiarazione di illegittimità costituzionale del secondo e del terzo periodo del citato comma 7 (sent. n. 272 del 2004) «hanno fatto venir meno soltanto il vincolo che i due commi abrogati imponevano alle AATO (e, pertanto, anche ai successori di queste, individuati con legge regionale)<sup>15</sup> di adottare esclusivamente alcune specifiche forme di gestione e di rispettare particolari criteri e, perciò, non hanno soppresso la funzione propria delle AATO medesime di deliberare le forme di gestione del SII e di aggiudicare tale gestione, nel rispetto dei principi e delle disposizioni vigenti nel diritto dell'Unione europea»<sup>16</sup>.

Al servizio idrico integrato, dunque, stante l'assenza di un nuovo e specifico intervento del legislatore, continuano ad applicarsi le residuali norme nazionali di settore, costituite dalle parti rimaste in vigore del Testo Unico degli enti locali e degli artt. 147-158 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n.152 (Codice dell'Ambiente), oltre ai principi dell'ordinamento comunitario. Inoltre, in materia di conferimento del servizio idrico integrato, una volta abrogato l'art.23-bis, a parte la competenza dell'Autorità d'ambito o dell'ente che la sostituirà per l'affidamento e l'aggiudicazione del servizio, trova applicazione la disciplina comunitaria<sup>17</sup>.

Da ciò deriva il seguente corollario, rilevato dall'Avvocatura dello Stato ma non esplicitato dalla Corte, la quale l'ha evidentemente ritenuto assorbito dalle altre motivazioni: i modelli di gestione del SII, esplicitamente esclusi dal campo di applicazione degli interventi legislativi in materia di servizi pubblici locali successivi all'abrogazione del citato art. 23-bis<sup>18</sup>, non devono

<sup>15</sup> Il termine per la soppressione delle autorità di ambito territoriale ottimale, di cui all'articolo 2, comma 186 bis, della l. 191/2009, è stato prima prorogato al 31 dicembre 2011 ai sensi dell'articolo 1 del d.l. 225/2010 e del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 25 marzo 2011 e, da ultimo, al 31 dicembre 2012, dal decreto legge 29 dicembre 2011, n.216, per consentire alle Regioni di individuare con legge la soluzione organizzativa alternativa alle autorità d'ambito. Ogni Regione, pertanto, nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza, provveda alla riattribuzione delle funzioni esercitate dalle autorità di ambito territoriale ottimale di cui agli articoli 148 e 202 del d.lgs. 152/2006, in attuazione di quanto stabilito dall'articolo 2, comma 186 bis, della l. 191/2009 che prevede la soppressione di tali enti.

<sup>16</sup> Considerato in diritto n. 3.2.

<sup>17</sup> Così Furno E., Il decreto liberalizzazioni ed i nuovi vincoli per le autonomie territoriali: le aziende speciali ed il patto di stabilità, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 2012.

<sup>18</sup> L'intera disciplina è stata travolta dall'esito delle consultazioni referendarie del 12 e 13 giugno 2011, aventi ad oggetto quattro quesiti, tra cui uno concernente l'abrogazione dell'art. 23-bis del D.L. 112/2008 sui servizi pubblici locali. La partecipazione al voto di quasi il 55% degli elettori ha consentito il raggiungimento del quorum necessario per la validità del referendum, e oltre il 95% dei votanti si è espresso in senso favorevole all'abrogazione. Per colmare il vuoto normativo lasciato dall'abrogazione dell'articolo 23-bis, il Governo è nuovamente intervenuto sulla materia con l'articolo 4 del D.L. 138/2011, prevedendo una nuova disciplina generale dei servizi pubblici locali che, tuttavia, a differenza della precedente - per tenere conto dell'esito della consultazione popolare - non si applica al settore idrico (art. 4, comma 34). Tale disciplina ha subito, da ultimo, alcune correzioni ad opera dell'articolo 9, co. 2, della L. 183/2011 (legge di stabilità 2012). All'esito di tali interventi, per quanto riguarda il campo di applicazione delle nuove regole è prevista una clausola di generale applicazione ai servizi pubblici locali di rilevanza economica, con prevalenza sulle relative discipline di settore incompatibili. Accanto a ciò è stabilita l'esclusione di una serie di servizi, disciplinati da normative di settore: il servizio idrico integrato; il servizio di distribuzione di gas naturale; il servizio di distribuzione di energia elettrica; il servizio di trasporto ferroviario regionale; la gestione delle farmacie comunali. Il recente D.L. n. 1/2012, nel modificare il citato D.L. 138/2011 introducendo nuovi meccanismi pro-concorrenziali (obbligo di organizzazione dei servizi per ambiti territoriali almeno provinciali; meccanismi premiali per gli affidamenti mediante gara; parere preventivo obbligatorio dell'Autorità garante del mercato; economie di gestione tali da riflettersi sulle tariffe o sulle politiche del personale; riduzione a 200.000 euro del valore economico dei servizi che è possibile affidare *in house*; proroga dei termini di scadenza degli affidamenti *in house* non conformi; estensione della normativa sui servizi pubblici locali al trasporto ferroviario regionale) non ha mutato il campo di applicazione della disciplina relativa

contrastare con l'ordinamento comunitario e, pertanto, sono ammessi sia la scelta del gestore mediante gara, sia l'affidamento diretto del servizio a società *in house* (secondo i noti principi stabiliti in ambito comunitario, a partire dalla sentenza 18 novembre 1999, C-107/98, Teckal: totalitaria partecipazione pubblica, controllo analogo e realizzazione della maggior parte dell'attività in favore degli enti soci), sia l'affidamento diretto del servizio a società mista, i cui soci privati siano scelti mediante gara attestante anche la correlativa capacità operativa, ma senza il vincolo di una partecipazione minima predeterminata in favore di soggetti privati (Cfr. Corte di Giustizia dell'Unione europea 15 ottobre 2009, C-196/08, Acoset S.p.A./Ato Idrico Ragusa, nella quale la Corte ha escluso la necessità di una duplice gara per la scelta del socio privato e per l'affidamento del servizio)<sup>19</sup>.

Tuttavia, pur essendovi, in sede di affidamento del servizio idrico integrato, una sostanziale equiparazione delle possibilità di ricorrere sia a moduli organizzativi basati sull'espletamento di procedure ad evidenza pubblica – affidamento a società di capitali ed a società miste – che al modello gestionale *in house providing*, la decisione da parte dell'ente locale va accompagnata da un'adeguata ed approfondita motivazione in ordine al rigoroso rispetto dei parametri comunitari<sup>20</sup>. Al riguardo, deve ricordarsi che l'Antitrust ha rilevato come i risultati referendari non possano essere visti come «una legittimazione del potere politico locale a occupare definitivamente con le aziende municipalizzate tutte le aree economiche: i principi di buon andamento ed efficacia dell'azione amministrativa non sono stati messi in discussione. A quelle regole si devono attenere le aziende pubbliche. In caso di inefficienze e sprechi la via obbligata resta il ricorso al mercato e vigono ancora le norme del Trattato europeo sulle gare per la scelta del miglior affidatario»<sup>21</sup>. Le scelte in materia di affidamento del SII, dunque, non possono mai prescindere dai principi di buon andamento ed efficacia dell'azione amministrativa e l'affidamento diretto non dovrebbe essere causa di inefficienze.

## 5. Riflessioni conclusive

Il contenzioso costituzionale originatosi tra Stato e Regioni in materia di SII è testimonianza del fatto che le Regioni avvertono la necessità di organizzare il servizio secondo le peculiarità

---

ai SPL di rilevanza economica anche al SII (Cfr., Camera dei Deputati, Dossier Servizio Studi n. 606, tomo I, del 6 marzo 2012).

<sup>19</sup> Così Sabbioni P., Parere sull'affidamento dei servizi idrico, di gestione dei rifiuti e relativi all'energia, pag. 5. Il testo è reperibile sul sito [www.unionecomunivaltenesi.it](http://www.unionecomunivaltenesi.it). Sugli affidamenti degli SPL successivi agli esiti referendari si veda anche ANCI, Nota interpretativa del 14 giugno 2011, recante Prime osservazioni sull'affidamento dei servizi pubblici locali e sulla tariffa del servizio idrico integrato in esito al referendum abrogativo del 12 e 13 giugno 2011 ove si afferma: "All'esito del referendum, i Comuni sono più liberi di scegliere la formula organizzativa che ritengono più opportuna, ivi compresa la gara, e sempre in ossequio ai principi europei in materia di tutela della concorrenza. I Comuni sono investiti di una nuova libertà responsabile che responsabilmente utilizzeranno e del cui utilizzo saranno chiamati a rispondere".

<sup>20</sup> Azzariti A., I servizi pubblici locali di rilevanza economica dopo il referendum: le novità e le conferme della legge 148/2011, in Istituzioni del federalismo, n. 3/2011, 551. Sulla gestione diretta dei servizi pubblici si veda anche Corte di Giustizia CE, Grande Sezione, 9 giugno 2009, C-480/06, in Urb. App., n. 10/2009, 1176, punti 44-45-47, ove si rileva che: "La Corte ha ricordato che un'autorità pubblica può adempiere ai compiti di interesse pubblico ad essa incombenti mediante propri strumenti senza essere obbligata a far ricorso ad entità esterne non appartenenti ai propri servizi e che può farlo altresì in collaborazione con altre autorità pubbliche"; "il diritto comunitario non impone in alcun modo alle autorità pubbliche di ricorrere ad una particolare forma giuridica per assicurare in comune le loro funzioni di servizio pubblico".

<sup>21</sup> Agcm, Relazione annuale 2011, Presentazione del Pres. Antonio Catricalà, 12.

economiche, geografiche, tecniche, infrastrutturali, nonché sulla base delle esigenze della rispettiva utenza<sup>22</sup>.

Nel caso specifico della Regione Puglia, il legislatore regionale ha inteso sottrarre il bene acqua al mercato, attraverso (a) la qualificazione dell'acqua come *"bene comune, di proprietà collettiva, essenziale e insostituibile per la vita. La disponibilità e l'accesso all'acqua potabile, nonché all'acqua necessaria per il soddisfacimento dei bisogni collettivi, costituiscono diritti inviolabili e inalienabili della persona umana, diritti universali non assoggettabili a ragioni di mercato"* (legge reg. n. 11/2011, art. 1); (b) l'affidamento della gestione del SII *ex lege* all'azienda pubblica regionale denominata "Acquedotto Pugliese AQP" e il subentro di tale azienda nei nel patrimonio e in tutti i rapporti attivi e passivi di "Acquedotto pugliese S.p.A.", (art. 5); (c) l'obbligo per il soggetto gestore del servizio idrico integrato di erogare gratuitamente, relativamente alle utenze domestiche, *"un quantitativo d'acqua corrispondente al 18 per cento degli avanzi netti di gestione, da destinare in favore di persone domiciliate nel territorio regionale, con riferimento alla condizione reddituale e in base a principi di proporzionalità e fasce di consumo"*(art. 13).

Orbene, come si è già avuto modo di evidenziare nei precedenti paragrafi, la Corte ha sistematicamente dichiarato illegittime le norme regionali in materia di SII in qualche modo interferenti con le competenze statali della tutela della concorrenza e della tutela dell'ambiente. Nella sentenza in epigrafe, all'indomani degli esiti referendari, la Corte ha in un certo senso stabilito due (nuovi) principi fondamentali: (a) il potere di scelta di tale modello di gestione del SII non può essere stabilito con legge regionale perché in violazione di prerogative esclusive dello Stato in materia di tutela della concorrenza e tutela dell'ambiente; (b) la scelta in ordine alle modalità di affidamento del servizio idrico integrato (gestione diretta, gestione attraverso aziende speciali, gara pubblica, *in housing* e gestione con società mista pubblico-privata) rimane di tipo amministrativo ed affidata alla cura dell'individuata nuova Autorità d'ambito<sup>23</sup>.

In altri termini, la Consulta ritiene che non siano possibili, da parte del legislatore regionale, forme di "pubblicizzazione" della gestione del SII attraverso forme di affidamento *ope legis* della gestione ad aziende pubbliche. Né il legislatore costituzionale, né quello comunitario vincolano, infatti, ad una gestione pubblica del SII, lasciando pertanto gli enti liberi di scegliere tra le diverse opzioni gestionali; né, prima ancora, concepiscono *de iure condito* l'acqua come bene comune insuscettibile di utilizzo economico<sup>24</sup>.

Le decisioni regionali e/o comunali, tese a dichiarare il servizio idrico privo di rilevanza economica e ad "argomentare" che tale servizio debba essere gestito in deroga alle regole della concorrenza e del mercato, sembrerebbero quindi porsi in contrasto con la legislazione statale e con la sentenza della Corte costituzionale in commento. Infatti, la valutazione in merito all'opportunità politica e socio-economica di non poter raggiungere attraverso il mercato e la concorrenza "la specifica missione" affidata al SII e, di conseguenza, la decisione di affidare il servizio ad un soggetto di diritto pubblico non spettano agli organi politici regionali e/o comunali, ma soltanto alle AATO e agli enti ad essi succeduti<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> Così Sticchi Damiani E., Il riparto di competenze tra Stato e Regioni in tema di servizio idrico integrato, cit., 171.

<sup>23</sup> Greco M., Per la gestione delle risorse idriche né con Marx né contro di Marx, in [www.dirittodeiserviziubblici.it](http://www.dirittodeiserviziubblici.it), 2012.

<sup>24</sup> Nuzzo A., Valensise P., Editoriale, *ivi.*, 7.

<sup>25</sup> Cfr., in senso contrario, Lucarelli A., Primitissime considerazioni a margine della sentenza n. 325 del 2010, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 2010, 5 ss. In particolare, l'Autore rileva che le decisioni regionali e/o comunali in merito all'affidamento diretto del SII siano la manifestazione di «Una discrezionalità politica da parte di enti territoriali e locali che va letta anche in armonia con il recente decreto legislativo n. 85 del 2010 sul c.d. federalismo demaniale che, seppur occupandosi di beni e non di servizi, sposta le responsabilità in tema di risorse idriche dallo Stato agli enti infrastatali. In particolare, l'art. 2 del suddetto decreto dispone che: "L'ente territoriale, a seguito del trasferimento, dispone del



In definitiva, anche dopo gli esiti referendari, l'acqua rimane un bene pubblico ed il pubblico continua a tenere le redini: è la parte pubblica a stabilire le condizioni di affidamento e a fissare le tariffe, sono le condizioni pattuite nel contratto di servizio a dettare legge<sup>26</sup>. Tali scelte in materia di SII, tuttavia, devono essere adottate dagli organi (ATO) espressamente previsti dalla disciplina statale, nel rispetto dei principi comunitari.

---

bene nell'interesse della collettività rappresentata ed è tenuto a favorire la massima valorizzazione funzionale del bene attribuito, a vantaggio diretto o indiretto della medesima collettività territoriale rappresentata».

<sup>26</sup> Massarutto A., La cultura del fare (e del disfare): il cantiere infinito della riforma dei servizi idrici, in *Analisi giuridica dell'economia*, n. 1/2010, 115.