

26 LUGLIO 2017

Le acque pubbliche tra “bene comune”
e tutela della concorrenza: limiti e spazi
per l’autonomia speciale nella disciplina
del servizio idrico integrato

di Flavio Guella

Dottore di ricerca in studi giuridici comparati ed europei
Università di Trento

Le acque pubbliche tra “bene comune” e tutela della concorrenza: limiti e spazi per l’autonomia speciale nella disciplina del servizio idrico integrato*

di Flavio Guella

Dottore di ricerca in studi giuridici comparati ed europei
Università di Trento

Sommario: 1. Spazi per l’autonomia e spazi per le esigenze unitarie nella disciplina delle acque pubbliche. – 1.1. L’evoluzione della disciplina nazionale del servizio idrico integrato, tra diritto dell’Unione europea e referendum c.d. sull’acqua. – 1.2. Gli spazi per l’autonomia regionale in materia di servizio idrico integrato e le diversità esistenti tra le Regioni a Statuto speciale. – 2. Il caso della legge regionale siciliana in materia di risorse idriche, tra volontà di ri-pubblicizzazione e tendenze localiste. – 2.1. Fondamento e *ratio* della legge siciliana recante “disciplina in materia di risorse idriche”. – 2.2. I contenuti della normativa siciliana sulle risorse idriche e le relative criticità. – 3. La sentenza della Corte costituzionale e lo stato dell’autonomia tra acqua “bene comune” e valori unitari di tutela dell’ambiente e della concorrenza. – 3.1. Le tariffe come strumento di indirizzo del servizio idrico riservato allo Stato (e, in particolare, alle autorità amministrative indipendenti). – 3.2. Gli spazi per le gestioni dirette del servizio idrico e la loro residualità, non estensibile oltre i tipi prefigurati dal legislatore statale e i caratteri dell’*in house*. – 4. Un’autonomia sostenibile nel servizio idrico integrato: tra cultura dei beni comuni, legati ai territori, e cultura dell’efficienza, strumentale all’eguaglianza.

1. Spazi per l’autonomia e spazi per le esigenze unitarie nella disciplina delle acque pubbliche

L’idea di una tutela dell’accesso all’acqua come diritto fondamentale rende la disciplina del servizio idrico un tema particolarmente sensibile in tutti gli ordinamenti nazionali¹. Anche la lunga e tortuosa evoluzione

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ In materia di “diritto all’acqua” tra l’ampia letteratura si rinvia agli atti del Convegno “Il diritto all’acqua. Alcune riflessioni in prospettiva comparata”, Udine, 14-15 ottobre 2011 pubblicati in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2012, fasc. 2. Cfr. inoltre F. NICOTRA, *Un “diritto nuovo”: il diritto all’acqua*, in *federalismi.it*, fasc. 14, 2016; S. SILEONI, *L’acqua: una risorsa fondamentale, quale diritto?*, in *Rivista AIC*, fasc. 3, 2016; A.M. DI LIETO, *Il diritto all’acqua: dall’enunciazione all’attuazione*, in *La Comunità internazionale*, fasc. 2, 2013, pp. 321 ss.; F. SPAGNUOLO, *Note minime su “water grabbing” e diritto (di accesso) all’acqua*, in *Rivista di diritto agrario*, fasc. 3, pt. 1, 2013, pp. 562 ss.; F. STAIANO, *La progressiva emersione di un diritto umano e fondamentale all’acqua in sistemi di diritto internazionale e costituzionale: principi generali e prospettive di implementazione*, in *federalismi.it*, fasc. 4, 2013; A. OLMO, *Diritto all’acqua potabile e alle misure igienico-sanitarie*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, fasc. 1, 2011, pp. 178 ss.; G. CORDINI, *I diritti sull’acqua e il diritto all’acqua. Le risorse idriche: profili giuridici*, in *Il Diritto dell’economia*, fasc. 1, 2010, pp. 7 ss.; D.

della disciplina di affidamento dei servizi pubblici locali in Italia ha visto spesso emergere nei dibattiti le esigenze peculiari di questo settore, che in numerose occasioni hanno rivestito un ruolo politico-culturale determinante nell'indirizzare i processi di riforma. Gli interventi normativi succedutisi nel tempo, il significato politico del referendum del 2011, e numerose pronunce del Consiglio di Stato e della Corte costituzionale cruciali per tratteggiare la fisionomia generale del sistema dei servizi pubblici locali, sono state originate da questioni inerenti la gestione dell'acqua pubblica².

L'acqua pubblica si è così presentata come un valore e un termine di paragone imprescindibile, tale per cui – quando si fissano principi di servizio pubblico – il primo banco di prova per gli stessi è proprio la loro accettabilità nella gestione del sistema idrico.

Questa centralità si è riflessa da un lato nelle continue tensioni e riforme della disciplina nazionale, dall'altro in un'attenzione prestata anche dalle autonomie territoriali alla miglior disciplina delle acque, posto che il tema ha assunto politicamente (ed ha sempre rivestito) una rilevanza non trascurabile per gli interessi regionali³.

La recente vicenda della legge regionale siciliana 11 agosto 2015, n. 19 (Disciplina in materia di risorse idriche) si presenta come particolarmente interessante in questo panorama normativo e giurisprudenziale⁴. La disciplina della Regione Sicilia del 2015 è stata infatti approvata dall'autonomia speciale di un territorio nel quale l'acqua si presenta come un bene particolarmente strategico e prezioso, e l'Assemblea regionale ha voluto approvare soluzioni organizzative e normative originali e distanti dal quadro consolidato a livello nazionale⁵. Proprio tale distanza ha portato la Corte costituzionale ad annullare numerose parti della normativa, intervenendo con la sentenza 4 maggio 2017, n. 93; pronuncia che non elimina le ragioni di interesse per una soluzione normativa autonoma che nelle intenzioni del legislatore regionale doveva portare ad una ri-pubblicizzazione del settore idrico, scongiurando

ZOLO, *Il diritto all'acqua come diritto sociale e come diritto collettivo. Il caso palestinese*, in *Diritto pubblico*, fasc. 1, 2005, pp. 125 ss.; A. DI LIETO, *Il diritto all'acqua nel diritto internazionale*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, fasc. 5, 2004, pp. 749 ss.

² Per una ricostruzione delle vicende normative e giurisprudenziali connesse al servizio idrico, oltre a quanto di seguito richiamato, cfr. in generale F. SCALIA, *Le modalità di affidamento della gestione del servizio idrico integrato: l'evoluzione normativa e le novità delle recenti riforme*, in *federalismi.it*, fasc. 8, 2016 e L. NIVARRA, *Il servizio idrico integrato: evoluzione e prospettive*, in *Rivista di diritto dell'economia dei trasporti e dell'ambiente*, 2015, pp. 171 ss.

³ Rilevanza da cui è originato un ampio filone giurisprudenziale focalizzato sui criteri di riparto della materia, su cui cfr. *infra* il par. 1.2. e, per approfondimenti generali, si rinvia a 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*, fasc. 23, 2012 e L. MARTINEZ, *Il governo delle risorse idriche tra competenze statali e territoriali*, in *Rassegna dell'avvocatura dello stato*, fasc. 3, 2012, pp. 251 ss.

⁴ Cfr. a commento della disciplina R. BASILE, *La "specialità" dell'autonomia siciliana con riguardo al servizio idrico*, in *federalismi.it*, fasc. 14, 2016.

⁵ Cfr. *infra* i par. *sub* 2.

l'incremento delle tariffe registrato nelle aree di precedente privatizzazione, ma che fornisce anche un'utile occasione per definire come e in che estensione il legislatore regionale può intervenire in materia. La sentenza assume un particolare interesse anche per il porsi della vicenda nella scia lunga del referendum c.d. sull'acqua del 2011. Se certamente la pronuncia della Corte costituzionale non "azzerà" l'esito referendario⁶, il quale pure nell'intenzione del legislatore regionale costituiva un elemento legittimante complementare, nondimeno anche questa sentenza – come l'evoluzione normativa successiva all'abrogazione popolare dell'art 23 *bis* – è emblematica delle esigenze di coordinamento tra valori fondamentali sottesi alla volontà popolare, quale l'accezione in termini di "beni comuni" di alcuni servizi pubblici, non suscettibili di processi di forzata privatizzazione⁷, e i valori di efficienza e concorrenzialità.

Tra le posizioni politiche di chi denuncia i pericoli di cancellazione giurisprudenziale dell'esito referendario, con limitazione dell'autonomia siciliana, e quelle di chi vedeva nella dichiarazione di incostituzionalità la certificazione della natura ideologica di una disciplina di contrasto alla privatizzazione del settore idrico, la Corte costituzionale sceglie di intervenire con una pronuncia fortemente neutra nelle argomentazioni, che prende posizione in chiave strettamente tecnica su singoli profili della normativa⁸.

La sentenza 93/2017 infatti né cancella l'esito referendario, che pur non venendo mai citato nelle motivazioni rimane un convidato di pietra da cui dipende la legittimità della normativa statale presa a parametro (proprio la Corte costituzionale avendo annullato il tentativo da parte del legislatore statale di soffocare la portata pratica dell'esito referendario⁹), né preclude all'autonomia speciale di normare il settore idrico con scelte istituzionali incentivanti di gestioni attente al valore di bene comune dell'acqua pubblica, purché ciò si svolga entro i margini della legittimità statale ed europea.

Non si nega quindi l'autonomia e la dimensione di interesse specificamente locale del tema, ma anche il legislatore regionale viene richiamato all'attenzione dovuta ai valori unitari di ambiente e concorrenza; valori che la regolazione del medesimo tema delle acque pubbliche – se davvero di "bene comune" si tratta – non può ignorare, pur nelle peculiarità locali.

⁶ Esito per il cui impatto in concreto sulla disciplina in materia di servizio idrico, oltre a quanto qui sinteticamente richiamato, si può rinviare alle più ampie ricostruzioni di M. CASAVECCHIA, *I servizi pubblici locali dopo il referendum del giugno 2011. Art. 4 del d.l. 138/2011, convertito nella l. 148/2011, poi ancora modificato dall'art. 9 della l. 183/2011 e dall'art. 25 del d.l. 1/2012*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, fasc. 9, 2012, pp. 39 ss. e P. CHIRULLI, *I servizi pubblici locali e il servizio idrico integrato tra legislatore, Corte costituzionale e (presunta) "volontà" referendaria*, in *federalismi.it*, fasc. 7, 2015.

⁷ Per l'idea del recupero delle categorie dei "beni comuni", e l'applicazione delle stesse al tema dell'acqua pubblica, si rinvia a U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Laterza, 2012 e U. MATTEI, A. QUARTA, *L'acqua e il suo diritto*, Ediesse, 2014.

⁸ Cfr. *infra* i par. *sub* 3.

⁹ Cfr. Corte cost. 199/2012.

1.1. L'evoluzione della disciplina nazionale del servizio idrico integrato, tra diritto dell'Unione europea e referendum c.d. sull'acqua

La dimensione locale degli interessi è peraltro innegabile, e l'intero settore trova la sua origine proprio nella competenza degli enti locali in materia di salute pubblica¹⁰.

Dalla frammentazione indotta da tale scelta originaria, di affidamento ai Comuni della pluralità di servizi attinenti le acque pubbliche, si è passati poi ad un processo di riforma nel quale è emersa la necessità di una disciplina speciale del servizio idrico che lo rendesse, appunto, maggiormente “integrato”; servizio integrato che ha ad oggetto singoli servizi pubblici di evidente dimensione locale (come captazione, adduzione e distribuzione di acqua ad usi civili, di fognatura e di depurazione delle acque reflue), ma del quale il legislatore nazionale ha progressivamente predicato la gestione unitaria e congiunta, da svolgersi in dimensioni territoriali razionali tali da consentire adeguate economie di scala.

Se la ricerca di dimensioni più adeguate di gestione non ha mai fatto perdere al tema la sua rilevanza spiccatamente localistica, non ignorata neppure dalla normativa europea¹¹ che pure ha fissato obiettivi di qualità che solo con dimensioni sovracomunali potevano essere raggiunti, proprio la ricerca delle dimensioni ideali per la gestione unitaria ha condotto alla riforma contenuta nella c.d. legge Galli del 1994¹², che ha codificato l'idea che tale servizio vada gestito all'interno di ambiti territoriali ottimali.

Il settore è stato poi riorganizzato nel 2006 dal Codice dell'ambiente¹³, per infine confluire nel campo di applicazione della generale riforma del settore servizi pubblici e nel processo di liberalizzazione avviato dagli art 23 *bis* del d.l. 25 giugno 2008, n. 112 e art. 15 del d.l. 25 settembre 2009, n. 135; disposizioni che – applicabili anche a questo settore speciale – imponevano di ricorrere prioritariamente al mercato, esternalizzando la gestione anche del servizio idrico integrato, con soluzioni particolarmente coartanti in questa direzione specie una volta divenuto applicabile il regolamento di attuazione di cui al d.P.R. 7 settembre 2010, n. 168.

Come noto proprio i paventati esiti di “privatizzazione” delle acque pubbliche connessi a tali misure di liberalizzazione hanno condotto l'opinione pubblica a ritenere preferibile l'interruzione di questo processo di forte affidamento al mercato delle *public utilities*, il referendum del 2011 avendo abrogato la disciplina da ultimo citata proprio (in gran parte) sulla base di un'idea politica di acqua pubblica quale

¹⁰ Cfr. il r.d. 15 ottobre 1925, n. 2578 (t.u. sull'assunzione diretta dei pubblici servizi da parte dei Comuni e delle Province) e gli artt. 265-267 del r.d. 14 settembre 1931, n. 1175 (sulle concessioni all'industria privata).

¹¹ Cfr. fin da direttiva 75/440/CEE, direttiva 76/464/CEE, direttiva 79/869/CEE, direttiva 80/68/CEE, direttiva 80/778/CEE e direttiva 91/271/CEE.

¹² Cfr. gli artt. 8 e 9 della legge 5 gennaio 1994, n. 36 (“Disposizioni in materia di risorse idriche”).

¹³ Cfr. gli artt. 147-158 e 172 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (“Norme in materia ambientale”).

“bene comune”, della quale non si può imporre una necessaria e (tendenzialmente) inderogabile gestione affidata ad operatori privati¹⁴.

A seguito del referendum non è mutata la natura del servizio idrico integrato, che la Corte costituzionale aveva già qualificato come servizio a rilevanza economica¹⁵. Se nonostante tale natura la normativa di risulta successiva al referendum lasciava una teorica illimitata libertà di scelta nelle modalità di gestione¹⁶, il comunque impregiudicato quadro europeo e le esigenze di regolazione di un settore strategico come quello idrico hanno fatto sì che il quadro normativo post referendario andasse progressivamente arricchendosi con l’approvazione di nuovi provvedimenti incidenti sulla gestione delle acque pubbliche e volti a colmare le lacune create dal referendum¹⁷.

Da un lato il settore è stato affidato ad un’autorità amministrativa indipendente, optando per un modello di regolazione quindi particolarmente attento alla separazione dalla politica e alla tutela dell’utente nel mercato, dapprima istituendo nel maggio 2011 l’Autorità nazionale di vigilanza sulle risorse idriche¹⁸ e, successivamente, trasferendo le competenze dell’appena concepita nuova amministrazione – in particolare nella fissazione delle tariffe, da operare tenendo conto dell’abrogazione del criterio di adeguata

¹⁴ Sul referendum 2011, tra l’ampia dottrina, cfr. G. MAZZOTTA, *Rassegna delle decisioni rese nei giudizi di ammissibilità del referendum abrogativo*, in *Rivista AIC*, fasc. 2, 2011.

¹⁵ Cfr. Corte cost. 246/2009. Ma cfr. anche per le vicende successive Corte cost. 26/2011 su cui A. LUCARELLI, *Riconfigurazione del concetto di “rilevanza economica”. Spunti di riflessione sulla natura “economica” del servizio idrico integrato in assenza dell’elemento della remunerazione del capitale investito*, in *Giurisprudenza costituzionale*, fasc. 1, 2011, pp. 302 ss.

¹⁶ Per effetto della sola abrogazione dell’art. 23 *bis* (in quanto Corte cost. 25/2011 aveva dichiarato non abrogabile con referendum l’art. 150 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152; cfr. A. LUCARELLI, *Il Servizio idrico integrato in una prospettiva di ridimensionamento della regola della concorrenza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, fasc. 1, 2011, pp. 288 ss.) il servizio idrico integrato tornava ad essere disciplinato dalla normativa di settore della parte III del codice dell’ambiente.

¹⁷ Il referendum ad esempio aveva abrogato il co. 1 dell’art. 154 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 sulle tariffe del servizio idrico integrato, lasciando senza criteri la determinazione (in particolare eliminando il criterio dell’adeguatezza della remunerazione del capitale investito).

¹⁸ Cfr. l’art. 10, co. 11, del d.l. 13 maggio 2011, n. 70 (c.d. Decreto Sviluppo).

remunerazione¹⁹ – alla preesistente Autorità per l’energia elettrica e il gas²⁰. D’altro lato, una nuova disciplina specifica è stata dettata nel 2014 intervenendo direttamente sulla preesistente disciplina di settore del codice dell’ambiente, come residuata dopo il referendum²¹.

La novella agli artt. 147 e 172 del D. Lgs. 152/2006 ha previsto non solo il trasferimento *ex lege* all’ente di governo dell’ambito della titolarità delle competenze precedentemente proprie degli enti locali in materia di gestione delle risorse idriche, ma ha anche stabilito in materia di affidamento del servizio idrico integrato il principio dell’unicità di gestione – che si sostituisce al pregresso regime di unitarietà di gestione²² – con conseguente impossibilità di affidamento ad una pluralità di gestioni²³.

La disciplina del 2014 precisa inoltre che anche nel nuovo quadro normativo la scelta della forma di gestione del servizio idrico integrato da utilizzare nell’ambito non è libera²⁴; ciò in quanto i relativi enti di governo 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 servizio²⁵. Questi limiti motivazionali alla scelta delle modalità di gestione peraltro sono da considerare come costantemente rimasti in vigore, tanto perché fondati su

¹⁹ Con decisione n. 02481/2017, il Consiglio di Stato ha ribadito la piena validità del metodo tariffario (MIT) con cui l’Autorità nel 2012 ha definito i criteri per le tariffe del sistema idrico integrato-SII (e base per i successivi). I giudici amministrativi, respingendo i ricorsi avverso le sentenze del Tar che già avevano affermato la conformità della regolazione alla consultazione popolare del 2011, hanno infatti definitivamente rigettato la tesi per cui l’Autorità, attraverso la propria regolazione tariffaria, avrebbe reintrodotta il criterio “dell’adeguatezza della remunerazione del capitale investito”, eliminato in seguito al referendum. In particolare la sentenza ha ribadito che “se si considera che l’approccio prudenziale adottato dall’Aeegsi nel definire i singoli parametri del MIT, in particolare il diverso calcolo degli oneri fiscali nel settore idrico (rispetto a quello elettrico e gas), tiene conto delle specificità tecniche e normative che caratterizzano il SII – nel senso che, attraverso il computo separato degli oneri finanziari e degli oneri fiscali e il correlativo orientamento di ogni singola componente al criterio della sola copertura del costo efficiente, si elimina tendenzialmente ogni elemento di garanzia del rendimento e si perviene al risultato della stretta copertura dei costi di capitale investito e della minimizzazione degli oneri per l’utenza – la metodologia tariffaria adottata dall’ Aeegsi appare in linea con il dettato referendario e con il principio del c.d. *full cost recovery*, di per sé pienamente compatibile con l’esito del referendum, con conseguente infondatezza delle censure al riguardo mosse”.

²⁰ Cfr. Part. 21, co. 13 e 19 del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201.

²¹ Cfr. il d.l. 12 settembre 2014, n. 133 convertito con modificazioni dalla l. 11 novembre 2014, n. 164 (che integra la disciplina di base in materia, novellando il d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152).

²² Su cui cfr. Corte Cost. 307/2009 e Corte Cost. 246/2009. Per questi profili si rinvia anche a R. TUMBIOLO, *Servizio idrico integrato: separazione della gestione delle reti dall’attività di erogazione e affidamento di quest’ultima unicamente mediante gara*, in *Rivista giuridica dell’ambiente*, fasc. 2, 2010, pp. 341 ss.

²³ Non essendo quindi più possibile procedere coordinando tra loro tali molteplici operatori, come sulla base di quanto anteriormente disposto dall’art. 9 della l. 36/1994.

²⁴ Cfr. Part. 1, co. 609, della l. 23 dicembre 2014, n. 190.

²⁵ La disciplina prosegue affermando che: “Al fine di assicurare la realizzazione degli interventi infrastrutturali necessari da parte del soggetto 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”.

principi di corretto esercizio della discrezionalità e di rispetto degli indirizzi dell'Unione europea in materia, quanto perché sul piano anche strettamente positivo l'onere motivazionale è desumibile pure dal confronto con il previgente quadro normativo²⁶.

1.2. Gli spazi per l'autonomia regionale in materia di servizio idrico integrato e le diversità esistenti tra le Regioni a Statuto speciale

La disciplina statale così descritta è stata emanata sotto la copertura dei titoli di competenza di cui all'art. 117, co. 2, lett. e) e lett. s); le disposizioni citate – riguardanti tariffe e metodi di tariffazione, affidamenti, ruolo dell'autorità per l'energia e ambiti ottimali – riempiono infatti di contenuto le competenze trasversali in materia di tutela dell'ambiente e, soprattutto, tutela della concorrenza. Ciò tuttavia senza escludere residui spazi di autonomia regionale, purché esercitati nel rispetto del riparto delle competenze. La Corte costituzionale ha infatti già ricondotto alla materia concorrenza e ambiente, esclusiva e trasversale, tanto la regolamentazione della tariffa del servizio idrico integrato²⁷, quanto le regole sull'affidamento al soggetto gestore del servizio stesso e – a monte – le modalità ammissibili per la sua gestione pubblica o privata²⁸. A fronte di tale qualificazione ai sensi del co. 2 dell'art. 117, le Regioni ordinarie conservano da un lato la competenza nel settore idrico al di fuori di tali spazi di disciplina fondamentali e, d'altro lato, anche in materia di tariffe e affidamenti il legislatore regionale può legittimamente porre norme finalizzate ad una tutela più intensa della concorrenza, migliorative quindi – nel senso dell'apertura al mercato – rispetto a quelle statali²⁹.

Un diverso e più complesso riparto deve essere invece tratteggiato per le Regioni a Statuto speciale. La logica delle materie trasversali non è infatti direttamente trasponibile nei giudizi che riguardano le autonomie differenziate, alcune delle quali – ed in particolare le Province autonome e la Regione Valle d'Aosta – godono di spazi di autonomia specifici in materia di gestione delle risorse idriche³⁰.

²⁶ Cfr. l'art. 10, co. 2 del t.u. n. 2578/1925: "La deliberazione deve indicare, mediante apposito progetto di massima tecnico e finanziario, i mezzi con cui s'intende far fronte alle spese per l'impianto e per la gestione del servizio che vuolsi assumere".

²⁷ Cfr. Corte cost. 67/2013, 142/2010, 29/2010, 246/2009. Per un commento si rinvia a E. FURNO, *La determinazione della tariffa del servizio idrico integrato al vaglio della Consulta tra tutela dell'ambiente e tutela della concorrenza*, in *Giust.Amm.it*, fasc. 7, 2013 e F. SCITTARELLI, *Competenza tra Stato e Regioni in materia di tariffe del servizio idrico integrato*, in *Rassegna avvocatura dello Stato*, fasc. 2, 2010, pp. 153 ss.

²⁸ Cfr. Corte cost. 117/2015, 32/2015, 228/2013, 62/2012, 187/2011, 128/2011, 325/2010. Per note su questo filone di pronunce cfr. 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*, in *Osservatorio costituzionale*, fasc. 2, 2015 e A.M. ALTIERI, *Le modalità di gestione e l'affidamento del servizio idrico integrato dopo il referendum*, in *Giornale di diritto amministrativo*, fasc. 11, 2012, pp. 1069 ss.

²⁹ Cfr. ad esempio Corte cost. 307/2009.

³⁰ Cfr. Corte cost. 51/2016 e 142/2015.

Ad alcune autonomie differenziate è infatti riconosciuta potestà legislativa primaria in materie a partire dalle quali si delinea un'ampia sfera di intervento sull'organizzazione del servizio idrico.

Per le Province autonome di Trento e di Bolzano lo Statuto speciale riconosce competenza primaria sia in materia di «acquedotti e lavori pubblici di interesse provinciale»³¹, sia in materia di «assunzione diretta di servizi pubblici e loro gestione mediante aziende speciali»³², sia – infine – in materia di «opere idrauliche»³³, tratteggiando quindi un campo di applicazione idoneo a coprire l'ampio settore di intervento nelle acque pubbliche, poi meglio specificato anche con normativa di attuazione³⁴.

Per quanto riguarda lo Statuto speciale per la Valle d'Aosta, esso attribuisce da un lato potestà legislativa primaria alla Regione in materia di «acque minerali e termali» e di «acque pubbliche destinate ad irrigazione ed uso domestico»³⁵, dall'altro riconosce una potestà legislativa integrativo-attuativa nelle materie «igiene e sanità» e «assunzione di pubblici servizi»³⁶; in aggiunta, anche per la Regione Valle d'Aosta è intervenuta una specifica norma di attuazione dedicata più puntualmente alla materia, con la quale è stato operato il trasferimento al demanio regionale di tutte le acque pubbliche utilizzate ai fini irrigui o potabili, con previsione espressa che sia la Regione ad esercitare tutte le attribuzioni inerenti la titolarità del demanio idrico stesso e, in particolare, quelle concernenti la polizia idraulica e la difesa delle acque dall'inquinamento³⁷.

Spazi analoghi di autonomia differenziata non sono tuttavia stati statutariamente riconosciuti, né successivamente negoziati in norma di attuazione, per la Regione Sicilia, a conferma dell'ampio ventaglio di differenze esistente tra gli ordinamenti delle Regioni speciali. Lo statuto della Regione siciliana riconosce potestà legislativa primaria regionale solamente in materia di «acque pubbliche, in quanto non siano oggetto di opere pubbliche di interesse nazionale»³⁸, con disposizione che si riferisce letteralmente alla disciplina demaniale del bene idrico, prendendo in considerazione l'acqua solo in quanto sia oggetto di opere pubbliche. Sempre lo Statuto speciale siciliano, peraltro, assegna il complesso delle acque

³¹ Cfr. Part. 8, n. 17, d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 (Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige).

³² Cfr. il n. 19 dell'art. 8, dello Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige.

³³ Cfr. il n. 24 del medesimo art. 8, dello Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige.

³⁴ Cfr. d.p.r. 22 marzo 1974, n. 381 (artt. 5-11, 13-15, 31 e artt. 1, 3, 17, 18, 25, 26) e d.lgs. 16 marzo 1992, n. 268 (art. 4).

³⁵ Cfr. art. 2, co. 1, lett. i) e lett. m) della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 4 (Statuto speciale per la Valle d'Aosta).

³⁶ Cfr. art. 3, co. 1, lett. l) e lett. o) dello Statuto per la Valle d'Aosta.

³⁷ Cfr. d.lgs. 16 marzo 1999, n. 89 (Norme di attuazione dello statuto speciale della regione Valle d'Aosta in materia di acque pubbliche).

³⁸ Cfr. art. 14, lett. i), dello Statuto per la Sicilia.

pubbliche al demanio regionale, con l'unica eccezione delle acque che interessano la difesa e i servizi di carattere nazionale³⁹.

Se il profilo della demanialità è quindi indubbiamente legato all'autonomia, la gestione – e di conseguenza la disciplina dei servizi connessi ai beni (anche) idrici – è legata dallo Statuto ad una potestà legislativa concorrente, posto che l'Assemblea regionale può, al fine di soddisfare alle condizioni particolari e agli interessi propri della Regione, emanare leggi (anche relative all'organizzazione) sia in materia di «assunzione di pubblici servizi», sia in «tutte le altre materie che implicano servizi di prevalente interesse regionale»⁴⁰.

La Regione siciliana si trova quindi assegnate – in materia di servizio idrico integrato – competenze meno estese rispetto a quelle spettanti alle Regioni ordinarie, di modo che si ritiene operare in questo ambito la clausola di maggior favore dell'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2003, n. 1, con la quale si può estendere alla Regione Sicilia il carattere residuale della competenza sui servizi connessi alle acque pubbliche⁴¹. Tale potestà residuale, tuttavia, porta con sé il regime di limitazioni proprio delle Regioni ordinarie, di modo che l'esercizio delle competenze dell'autonomia in materia può essere conformato dalle competenze trasversali dello Stato, che incide sul servizio idrico integrato attraverso le citate competenze esclusive su tutela dell'ambiente e tutela della concorrenza.

L'art. 117, co. 2, lett. e) e lett. s), Cost., permette pertanto al legislatore statale di influire profondamente sulle scelte autonome della Regione, che rimane tuttavia competente a legiferare negli spazi residui qualora il Parlamento decida di non incidere sulla totalità degli ambiti materiali entro i quali le competenze trasversali si applicano, come pure la Corte costituzionale ritiene al limite possibile⁴². Nel settore del servizio idrico integrato, in particolare, il livello di pervasività assunto dallo Stato nell'esercizio delle proprie competenze trasversali sembra essere molto esteso, come evidente analizzando la disciplina in materia di tariffe e affidamenti citata in precedenza; solo rispettando tali opzioni normative pro-concorrenziali e pro-ambientali il legislatore regionale (anche) siciliano può quindi operare le proprie scelte normative autonome.

³⁹ Cfr. art. 32 dello Statuto per la Sicilia.

⁴⁰ cfr. art. 17, lett. h e lett. i), dello Statuto per la Sicilia.

⁴¹ Riconosciuto alle Regioni ordinarie a partire da Corte cost. 29/2006. Cfr. C. BUZZACCHI, *Servizi pubblici locali e tutela della concorrenza nel sindacato della Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, fasc. 4, 2006, pp. 797 ss.; A. DE VITA, *La disciplina interna dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*, in *Servizi pubblici e appalti*, fasc. 3, pt. 3, 2006, pp. 411 ss.; O.M. CAPUTO, *Competenza legislativa regionale sui servizi pubblici locali e disciplina delle società affidatarie* in house, in *Urbanistica e appalti*, fasc. 5, 2006, pp. 555 ss.; R. CARANTA, *Servizi pubblici locali, tutela della concorrenza e riparto di competenze tra Stato e Regioni*, in *Giurisprudenza italiana*, fasc. 8-9, 2006, pp. 1737 ss.; A. CAROSELLI, *Servizi pubblici locali e tutela della concorrenza*, in *Giornale di diritto amministrativo*, fasc. 6, 2006, pp. 616 ss.; M. GIORDANO, *Servizi pubblici e tutela della concorrenza*, in *Giustizia amministrativa*, fasc. 1, 2006, pp. 230 ss.

⁴² Cfr. Corte cost. 2/2014, 291/2011, 150/2011, 288/2010, 249/2009 e 80/2006.

2. Il caso della legge regionale siciliana in materia di risorse idriche, tra volontà di ri-pubblicizzazione e tendenze localiste

L'Assemblea regionale siciliana è intervenuta in materia di servizio idrico e gestione delle acque pubbliche con una disciplina organica e unitaria, certamente non preclusa all'autonomia ma di cui si deve appunto valutare la conformità con le singole scelte normative nazionali in materia. La legge regionale siciliana 11 agosto 2015, n. 19 è stata peraltro approvata dopo che la Corte costituzionale ha fatto venire meno il residuo controllo preventivo di costituzionalità che valeva oramai per la sola Regione Sicilia⁴³, emergendo – in assenza dell'usuale dialettica con il Commissario dello Stato – una disciplina particolarmente distante dagli indirizzi assunti solo l'anno prima dal legislatore statale, con le citate riforme del servizio idrico integrato di fine 2014⁴⁴.

L'origine della scelta normativa di fondo adottata dall'Assemblea regionale, più che da una dialettica politica con il governo centrale, è da rinvenirsi quindi nel recepimento delle principali linee di riforma contenute nei disegni di legge di iniziativa popolare e consiliare per l'acqua pubblica presentati in continuità con l'iniziativa referendaria nazionale del 2011; disegni di riforma che hanno portato ad un intervento sul settore idrico fortemente connotato culturalmente dall'idea del ritorno ai c.d. beni comuni ma che, rispetto alle liberalizzazioni perseguite dal legislatore nazionale, rappresentano per alcuni profili una difformità che la Corte costituzionale ha ritenuto di non ammettere.

2.1. Fondamento e *ratio* della legge siciliana recante “disciplina in materia di risorse idriche”

Le forze politiche e le organizzazioni della società civile che hanno promosso tale indirizzo normativo nell'autonomia siciliana hanno peraltro voluto fondare la legittimazione di un simile intervento – in controcorrente rispetto alla legislazione nazionale – non solo sull'art. 14, lett. i), dello Statuto, ma anche sugli artt. 14 e 106, co. 2 TFUE, sul relativo Protocollo 26 sui servizi di interesse generale, nonché sulla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea⁴⁵ che consentirebbero di far retrocedere le esigenze di tutela della concorrenza al fine di garantire il diritto ad un accesso universale ai servizi di interesse generale.

La legge regionale 11 agosto 2015, n. 19 ha così mirato ad una riforma organica del ciclo delle acque in Sicilia, funzionale ad assicurare la “buona” qualità della risorsa idrica per gli utenti e la tutela del territorio

⁴³ Cfr. Corte cost. 255/2014.

⁴⁴ Cfr. *supra* il par. 1.1.

⁴⁵ Il diritto dell'Unione europea è richiamato espressamente dalla legge siciliana a legittimazione delle scelte operate, sottolineandone la coerenza con un servizio che è da qualificare come “di interesse generale”; cfr. l'art. 1, co. 5, della legge regionale 19/2015.

dal rischio idrogeologico⁴⁶, ponendo invece in secondo piano le esigenze di remunerazione e sostenibilità economica della gestione.

Principi e finalità della normativa sono quelli di promuovere la gestione pubblica – anziché privata – del servizio idrico integrato, affermando che l'acqua è un “bene comune pubblico non assoggettabile a finalità lucrative quale patrimonio da tutelare”⁴⁷, a tal fine avviando la progressiva definizione di un sistema tariffario “tendenzialmente” unitario e riconoscendo un quantitativo “minimo vitale” di acqua per l'alimentazione e l'igiene intima pari a 50 litri al giorno per ogni abitante⁴⁸.

Sul piano organizzativo, questa attenzione prioritaria per il “diritto all'acqua” a discapito delle esigenze di impresa si doveva accompagnare, nelle intenzioni originarie, all'istituzione di un'unica Autorità di Bacino regionale che permettesse quelle economie di scala idonee ad evitare una costosa burocratizzazione ed una diffusa inefficienza della gestione pubblica, inadeguata a perseguire una tutela davvero prioritaria del diritto all'acqua. Questa innovazione organizzativa è però venuta meno nel testo definitivo, mentre è solo stata riformulata l'idea di un Comitato di Consultazione sul Piano di Gestione del Distretto Idrografico della Sicilia che permetteva – in coerenza con l'idea di fondo dell'acqua come “bene comune” – una partecipazione ed un controllo democratico pervasivo su tale strumento di programmazione (sostituito da un Comitato consultivo permanente degli utenti ed un tavolo consultivo permanente sulle tariffe)⁴⁹.

La riforma conferma quindi i nove Ambiti Territoriali Ambientali preesistenti (di estensione corrispondente alle ex Province), mentre si eliminano i “sovrambiti”. Soprattutto, in ciascuno di tali ambiti, la riforma non prevedeva la diretta e coattiva ri-pubblicizzazione della gestione, ma procedeva con una serie di misure normative ad incentivare l'affidamento al gestore pubblico. Il ricorso al mercato è infatti possibile solo al ricorrere di date condizioni e con specifiche limitazioni, in particolare da un lato perché vi è un limite di durata massima dell'affidamento di nove anni, dall'altro in quanto l'interruzione del servizio per più di quattro giorni ad almeno il 2% del bacino è sanzionato con importi variabili da 100 a 300 mila euro per ogni giorno di interruzione e la possibile risoluzione del contratto⁵⁰; misure entrambe particolarmente rigorose, ed applicate al solo gestore eventualmente privato. D'altro lato, invece, si

⁴⁶ Anche su questo punto si invoca a legittimazione il diritto dell'Unione europea, in particolare la Direttiva Quadro sulle Acque 60/2000/CE e la Direttiva Frane ed alluvioni 60/2007/CE. Cfr. sul tema più in generale F. MANGANARO, *Servizio idrico integrato e mitigazione del dissesto idrogeologico*, in *Giurisprudenza italiana*, fasc. 1, 2015, pp. 241 ss.

⁴⁷ Cfr. l'art. 1, co. 1, della legge regionale 19/2015.

⁴⁸ Cfr. l'art. 1, co. 2 lett. f), e l'art. 10 della legge regionale 19/2015.

⁴⁹ Cfr. l'art. 8 della legge regionale 19/2015.

⁵⁰ Cfr. art. 4 della legge regionale 19/2015.

agevola la non esternalizzazione del servizio, ammettendo la gestione in forma diretta con prescrizioni minime quali la necessaria associazione di più comuni o le ridotte dimensioni dell'ente comunale⁵¹.

La normativa siciliana invoca quindi un duplice fondamento per questa normativa di favore per il settore pubblico, da un lato individuandolo nei margini di discrezionalità che lo stesso ordinamento dell'Unione europea lascia ai legislatori nazionali nel perseguire la realizzazione di un mercato concorrenziale che sia però attento alla tutela dei diritti umani (margini di discrezionalità che tuttavia la giurisprudenza costituzionale solitamente ha riconosciuto consumabile dal solo legislatore statale, con prevalenza anche sulle scelte autonome delle Regioni speciali⁵²). D'altro lato, il fondamento legittimante del favore per la sfera pubblica è da rinvenire in quell'ampio movimento culturale che ha invocato la natura di "bene comune" per le risorse idriche, e che la normativa regionale siciliana ha voluto tradurre – quale *ratio* di fondo della normativa – in incentivi alla ri-pubblicizzazione del servizio idrico integrato attuata mediante una serie di regole dettagliate con cui tanto si è toccato il sistema tariffario e la disciplina degli affidamenti, quanto si sono voluti introdurre diritti all'acqua propriamente intesi, a beneficio dei singoli utenti.

2.2. I contenuti della normativa siciliana sulle risorse idriche e le relative criticità

Il favore per la gestione pubblica si manifesta quindi in primo luogo nella possibilità per tutti i Comuni – quali enti esponenziali della comunità locale – di provvedere in via diretta al servizio idrico, non ricorrendo al mercato purché il servizio stesso sia reso in forma associata con la costituzione di sub-abiti composti da più Comuni facenti parte dello stesso ambito territoriale ottimale (ATO)⁵³, ferma la necessità di garantire un uso della risorsa idrica rispettoso dei criteri di sostenibilità, solidarietà, trasparenza, equità sociale ed efficacia⁵⁴. La necessaria associazione di più Comuni, peraltro, può essere derogata dalle realtà di più ridotte dimensioni, legittimate a procedere in forma singola in particolare quanto il servizio idrico da gestire faccia capo a Comuni con popolazione inferiore a 1.000 abitanti, ai Comuni delle Isole minori e a quelli che non avevano proceduto alla consegna delle reti ai vecchi gestori delle ATO⁵⁵.

Coerentemente con l'intento di favorire le gestioni pubbliche, anche dirette, in sede di disciplina dell'adeguamento degli impianti si dispone che l'assessorato regionale dell'energia destina i finanziamenti previsti per l'adeguamento degli impianti di depurazione e delle reti idriche anche ai Comuni privi del

⁵¹ Cfr. *infra* il par 2.2.

⁵² In materia di appalti pubblici la Corte costituzionale ha ritenuto vincolanti per le autonomie speciali non solo le scelte di tutela della concorrenza proprie delle fonti europee, ma anche le opzioni attuative seguite dal legislatore nazionale per dare coerente applicazione alle stesse; cfr. le sentenze della Corte cost. 221/2010, 187/2013, e – da ultimo – 263/2016, ma si vedano anche le sentenze 36/2013, 74/2012, 328/2011, 184/2011 e 114/2011.

⁵³ Cfr. Part.4, co. 7, della legge regionale 19/2015.

⁵⁴ Cfr. Part. 1, co. 2, della legge regionale 19/2015.

⁵⁵ Già salvaguardati dalla legge regionale 2/2003 (art. 1, co. 6).

soggetto gestore ed ai Comuni che non hanno consegnato gli impianti ai gestori del servizio idrico integrato, proseguendo con la propria gestione diretta⁵⁶; così concedendo quindi – a differenza del passato – anche agli enti locali che si erano opposti alle razionalizzazioni del settore di ottenere i finanziamenti necessari per gli impianti di depurazione e per le reti idriche.

La normativa siciliana del 2015 pone peraltro le basi non solo per una futura gestione pubblica del settore idrico negli ambiti per i quali si presenta la necessità di optare per la modalità di gestione, ma anche per un ritorno alla gestione pubblica del servizio nei Comuni afferenti ai disciolti ATO presso i quali non si sia determinata effettivamente l'implementazione sull'intero territorio di pertinenza della gestione unica⁵⁷. Più precisamente, la legge regionale prevede che con deliberazione motivata da assumere entro 90 giorni dalla data di entrata in vigore della legge, i Comuni senza un'effettiva gestione unica possono adottare le forme gestionali della costituzione di sub-ambiti con amministrazione diretta del servizio (ciò, va notato, senza che però la legge precisi come in concreto rescindere i rapporti contrattuali con gli operatori privati eventualmente vigenti al momento di tale opzione).

Ipotesi diversa di scioglimento anticipato dei rapporti contrattuali con gestori privati è quella legata all'attività delle Commissioni tecniche presso gli ATO idrici in liquidazione⁵⁸. Tali commissioni⁵⁹ hanno lo scopo di verificare – entro tre mesi dalla propria istituzione – eventuali inadempienze contrattuali verificatesi nei casi di gestione del servizio idrico integrato affidata a soggetti di diritto privato, relazionando in materia al Presidente della Regione che ha il potere di accogliere le proposte di risoluzione anticipata delle convenzioni stipulate con i gestori privati.

Tali commissioni hanno poi un ruolo specifico anche rispetto al secondo filone di intervento normativo, complementare all'affidamento e strumentale ad incentivare gestioni pubbliche in luogo dell'esternalizzazione del servizio. Il sistema delle tariffe, che costituisce un evidente mezzo di incentivazione o disincentivazione per gli operatori, è stato infatti profondamente innovato con l'intento di ridurre l'impatto sugli utenti, a discapito della remunerazione degli investimenti nella gestione. In attesa che tale sistema fisiologicamente calmierato entri in piena funzione, la legge prevede che le Commissioni tecniche presso gli ATO idrici in liquidazione avanzino all'assessorato regionale all'energia soluzioni per calmierare le tariffe del servizio idrico integrato in tutti i Comuni aderenti al consorzio d'ambito, la fine di evitare disagi e problemi di ordine sociale tra la popolazione⁶⁰.

⁵⁶ Cfr. l'art. 9 della legge regionale 19/2015.

⁵⁷ Cfr. l'art. 5 della legge regionale 19/2015.

⁵⁸ Cfr. l'art. 12 della legge regionale 19/2015.

⁵⁹ Presiedute dal commissario degli ATO posti in liquidazione, da tre sindaci appartenenti all'ATO, da un rappresentante delle organizzazioni sindacali, da un rappresentante dei comitati cittadini per l'acqua pubblica e un funzionario regionale del dipartimento acque e rifiuti.

⁶⁰ Cfr. art. 12, co. 5, della legge regionale 19/2015.

A regime, invece, i modelli tariffari non sarebbero più stati – ai sensi della legge siciliana del 2015 – affidati agli indirizzi dell’Agenzia nazionale per l’energia elettrica e il gas (incaricata dalla legislazione statale di trovare il giusto equilibrio tra remunerazione degli investimenti da parte del gestore ed esigenza di costi accessibili per un bene pubblico essenziale come l’acqua⁶¹). Avrebbe invece dovuto essere compito della giunta regionale⁶², su proposta delle assemblee territoriali idriche, l’approvazione di modelli tariffari del ciclo idrico integrato fondati una tariffa “tendenzialmente” uniforme, con inoltre una riduzione in relazione al livello di qualità della risorsa idrica o abbattimento della stessa del 50% se la risorse erogata risulta non utilizzabile per fini alimentari.

Queste, accanto ai profili di dettaglio in materia di affidamento e tariffe che si vedranno censurati dalla Corte costituzionale, rappresentano le principali soluzioni incentivanti e disincentivanti impiegate dalla legge siciliana del 2015 per perseguire l’obiettivo di fondo di una ri-pubblicizzazione della gestione del servizio idrico. Accanto a tali contenuti, tuttavia, la legislazione analizzata si segnala anche per profili di interesse legati alla diretta tutela del diritto all’acqua dei singoli utenti.

Da un lato è previsto un Fondo di solidarietà a sostegno del pagamento delle bollette dei soggetti meno abbienti⁶³ che, si dispone, per il primo anno di esercizio è costituito dalle risorse derivanti dalla tariffa del servizio idrico integrato e che, successivamente, sarebbe stato alimentato mediante un accantonamento a carico del gestore nella misura pari allo 0,2% del fatturato complessivo annuo.

D’altro lato, la legge regionale siciliana ha introdotto, precedendo la normativa nazionale⁶⁴, il concetto di quantitativo minimo vitale d’acqua – pari a 50 litri a persona⁶⁵ – la cui erogazione non può essere sospesa, neppure in caso di morosità⁶⁶. Qualora l’utente sia inadempiente nel pagamento delle bollette il gestore provvede quindi ad installare un apposito limitatore dell’erogazione, che contingenti la fornitura giornaliera

⁶¹ Cfr. L. CORTI, *Tariffe del servizio idrico: i nuovi poteri dell’Autorità per l’energia elettrica, il gas e il sistema idrico*, in *Rivista giuridica dell’ambiente*, fasc. 6, 2014, pp. 765 ss.

⁶² Cfr. l’art. 11 della legge regionale 19/2015.

⁶³ Cfr. l’art. 14, co. 2, della legge regionale 19/2015.

⁶⁴ Cfr. il D.p.c.m. del 29 agosto 2016 ai sensi del quale l’interruzione della somministrazione di acqua all’utente moroso deve tenere conto di molteplici fattori, da quelli alimentari, igienico- sanitari e di tutela della salute e della tipologia di utente a quelli di tutela della risorsa fino alla necessità di copertura dei costi del servizio a garanzia dell’equilibrio economico finanziario della gestione. In ogni caso il quantitativo minimo di acqua vitale necessario al soddisfacimento dei bisogni essenziali alimentari, igienico sanitari e di tutela della salute è stabilito in 50 litri per abitante al giorno e nelle utenze in documentate condizioni economiche disagiate il quantitativo minimo vitale deve essere garantito anche in caso di morosità.

⁶⁵ Con risoluzione approvata il 28 Luglio 2010 le Nazioni Unite hanno dichiarato l’accesso all’acqua potabile e all’igiene un diritto umano. Tale diritto può essere “quantificabile” nei 50 litri al giorno a persona stimati dall’Organizzazione Mondiale della Sanità come “flusso minimo vitale.”

⁶⁶ Cfr. l’art. 10 della legge regionale 19/2015.

essenziale di 50 litri per persona, con possibilità comunque di agire successivamente per il recupero delle somme dovute anche per tale fornitura limitata⁶⁷.

3. La sentenza della Corte costituzionale e lo stato dell'autonomia tra acqua “bene comune” e valori unitari di tutela dell'ambiente e della concorrenza

La Corte Costituzionale con la sentenza n. 93 del 4 maggio 2017 procede ad una serie di annullamenti selettivi dei tratti della disciplina regionale siciliana in diretto contrasto con le scelte nazionali di tutela della concorrenza e dell'ambiente, fondate sulle relative materie di competenza esclusiva trasversale dello Stato. La dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 3, co. 3, lett. i), art. 4, co. 2, 3, 4, 6, 7, 8, e 12, art. 5, co. 2, art. 7, co. 3, e art. 11 della legge della Regione siciliana 11 agosto 2015, n. 19 non implica quindi una illegittimità dell'intervento regionale nella materia del servizio idrico di per sé considerato, ma impone un radicale ripensamento di una normativa con la quale – come evidenziato – accanto ad opzioni di carattere istituzionale ed organizzativo lasciate all'autonomia il legislatore siciliano era intervenuto anche in materia di tariffe e affidamenti.

Ciò che nel complesso viene meno, a seguito degli interventi di annullamento della Corte, è l'insieme di limiti imposti ai privati nella gestione del servizio e le soluzioni discriminatorie per le gestioni esternalizzate; si censura in altri termini la chiusura del settore idrico al mercato, che si traduce in una violazione delle competenze statali e – in definitiva – nel rischio di una gestione pubblica autoreferenziale (come tale esposta ad inefficienze e di difficile sostenibilità per la stessa comunità destinataria del servizio). Questa riforma dell'acqua pubblica, che nelle intenzioni del legislatore siciliano avrebbe dovuto essere la naturale attuazione del referendum del 2011, trova peraltro nella pronuncia della Corte costituzionale non una sconfessione dei valori affermati in astratto, e quindi degli obiettivi politici, ma piuttosto un richiamo di quegli stessi valori di gestione dell'acqua pubblica come bene “comune” alla realtà dell'esigenza di una buona gestione; esigenza di non lasciar degenerare l'esito del referendum del 2011 in una gestione burocratica e diseconomica pregiudizievole proprio per il bene comune che si voleva tutelare, che già emergeva nelle intenzioni della disciplina nazionale successiva al referendum⁶⁸.

⁶⁷ Cfr. l'art.10, co. 3, della legge regionale 19/2015. Posto che “l'erogazione dei commi 1 e 2 è garantita nei limiti delle disponibilità del Fondo di cui all'art. 4 comma 2” non risulta peraltro chiaro se il diritto al minimo vitale sia da intendere come diritto comunque finanziariamente condizionato.

⁶⁸ Sulla disciplina successiva al referendum cfr. *supra* quanto citato e richiamato in sintesi al par. 1.1. e, più diffusamente, si rinvia ad esempio a V. ANTONELLI, *Il risultato referendario e l'attuale disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica prevista dal d.l. n. 138 del 13 agosto 2011, conv. con legge 14 settembre 2011, n. 148*, in *Il Diritto dell'economia*, fasc. 3-4, 2011, pp. 695 ss. e A. AZZARITI, *I servizi pubblici locali di rilevanza economica dopo il referendum: le novità e le conferme della legge 148/2011*, in *Istituzioni del federalismo*, fasc. 3, 2011, pp. 531 ss.

Inoltre nella propria pronuncia la Corte costituzionale fa salvo il nucleo dell'autonomia statutaria siciliana in materia, relativo alla demanialità delle acque pubbliche⁶⁹. Così, dove la legge regionale ha disposto che gli acquedotti, le reti fognarie, gli impianti di depurazione e le altre infrastrutture e dotazioni patrimoniali afferenti al servizio idrico integrato costituiscono il capitale tecnico necessario e indispensabile per lo svolgimento di un pubblico servizio e sono proprietà degli enti locali⁷⁰, essa ha proceduto legittimamente ad una ricognizione dell'assetto demaniale esistente. Infatti le infrastrutture idriche, fino al punto di consegna o misurazione, fanno parte del demanio c.d. accidentale per disposizione di legge statale⁷¹, e la norma regionale si limita quindi a riconoscere questo stato giuridico ai fini della relativa autonoma gestione sul piano istituzionale, senza incidere invece con alcun effetto espropriativo generalizzato nei confronti dei beni che – alla data della sua entrata in vigore – fossero in proprietà di privati. Salva questa base demaniale dell'intervento del legislatore regionale, le censure di incostituzionalità si concentrano sui profili del regime tariffario e della gestione diretta, anche secondo la modalità dell'affidamento *in house*.

3.1. Le tariffe come strumento di indirizzo del servizio idrico riservato allo Stato (e, in particolare, alle autorità amministrative indipendenti)

Il sistema di tariffe del servizio idrico integrato è disciplinato a livello statale, salvi i margini di discrezionalità nell'applicazione da parte degli operatori⁷². In particolare, era stata assegnata in origine all'Agenzia nazionale per la regolazione e la vigilanza in materia di acqua la competenza alla definizione uniforme dei componenti di costo rilevanti per la tariffa fissando un metodo unico ed approvando poi le tariffe predisposte dalle autorità preposte alle gestioni⁷³; competenza di regolazione e controllo che è stata poi trasferita all'Autorità per l'energia elettrica e il gas⁷⁴. La tariffa base viene quindi in concreto decisa

⁶⁹ Sulla demanialità e il servizio idrico cfr. M. ESPOSITO, *Molto ma non abbastanza: la Corte costituzionale al confine tra pubblico e privato*, in *Giurisprudenza costituzionale*, fasc. 6, 2011, pp. 4442 ss.; L. MUZI, *La disciplina statale sui beni destinati al servizio idrico integrato: riflessioni sulla nozione giuridica di demanialità*, in *Munus*, fasc. 1, 2012, pp. 295 ss. e F.C. RAMPULLA, A. VENTURI, *La Corte si esercita sui beni demaniali del servizio idrico*, in *Le Regioni*, fasc. 1-2, 2012, pp. 399 ss. (a nota di Corte cost. 320/2011).

⁷⁰ Cfr. l'art. 1, comma 2, lettera c), della legge regionale 19/2015.

⁷¹ Cfr. gli artt. 822 ss. c.c. e l'art. 143, co. 1, del d.lgs. 152/2006. Ai sensi dell'art. 153, co. 1, del d.lgs. 152/2006, le infrastrutture idriche di proprietà degli enti locali devono essere affidate in concessione d'uso gratuita per tutta la durata della gestione al gestore del servizio idrico integrato che ne assume i relativi oneri secondo le clausole contenute nella convenzione (che regola i rapporti tra ente locale e gestore) e nel relativo disciplinare.

⁷² Sul regime tariffario in materia di servizio idrico integrato cfr. S. MAROTTA, *Razionalità economica e funzione allocativa del diritto nei servizi pubblici essenziali. Brevi note sul caso delle tariffe idriche*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, fasc. 1-2, 2015, pp. 243 ss.; R. MICALIZZI, *La tariffa del servizio idrico integrato*, in *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, fasc. 2, 2015; M. VANNI, *Le tariffe dei servizi idrici dopo il referendum secondo il TAR della Lombardia*, in *Quaderni costituzionali*, fasc. 3, 2014, pp. 700 ss.

⁷³ Cfr. l'art. 10, co. 14, del d.l. 70/2011.

⁷⁴ Cfr. l'art. 21, co. 13 e 19, del d.l. 201/2011 e l'art. 3, co. 1, del d.P.C.m. 20 luglio 2012, ai sensi del quale l'Autorità per l'energia elettrica e il gas «approva le tariffe del servizio idrico integrato, ovvero di ciascuno dei singoli servizi

dall'ente di governo dell'ambito⁷⁵, ma tale decisione è operata nell'osservanza del metodo tariffario regolato dall'Autorità, la quale provvede poi anche alla successiva approvazione delle decisioni assunte localmente.

Del nuovo regime tariffario siciliano si è contestata in primo luogo la regola che pone a carico dell'affidatario le variazioni economiche intervenute per qualsiasi causa nel periodo di affidamento, anche se non imputabili all'affidatario stesso⁷⁶. Tale disposizione si pone infatti in contrasto con l'esplicita attribuzione all'Autorità per l'energia elettrica e il gas del potere di adottare l'apposita convenzione tipo nella quale deve anche indicare «le penali, le sanzioni in caso di inadempimento e le condizioni di risoluzione secondo i principi del codice civile» e «i criteri e le modalità di applicazione delle tariffe determinate dall'ente di governo dell'ambito e del loro aggiornamento annuale, anche con riferimento alle diverse categorie di utenze»⁷⁷. Per scelta del legislatore statale – a tutela del miglior livello concorrenziale raggiungibile dall'ordinamento assicurando al contempo all'utenza efficienza e affidabilità del servizio – è quindi stato affidato in esclusiva ad un'autorità amministrativa indipendente il compito di individuare l'equilibrio economico-finanziario della gestione anche mediante l'uniformazione dei gravami para-tariffari connessi al rischio economico della gestione del servizio.

Altra disposizione censurata è quindi stata, *a fortiori*, quella che affida alla Giunta regionale il compito di definire ed approvare i modelli propriamente tariffari del ciclo idrico integrato⁷⁸, riservati appunto a livello nazionale all'Autorità di settore⁷⁹. Le norme sulla regolazione tariffaria ad opera dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas dovrebbero ritenersi alternativamente o disposizioni di esercizio della competenza trasversale dello Stato in materia di concorrenza, idonee a limitare la potestà residuale della Regione sul servizio idrico, o norme fondamentali di riforma economico-sociale, al cui rispetto sarebbe chiamata la Regione siciliana anche se si riconducesse il settore tariffe alla legislazione primaria in materia di profili demaniali delle acque pubbliche⁸⁰.

che lo compongono compresi i servizi di captazione e adduzione a usi multipli e i servizi di depurazione ad usi misti civili e industriali, proposte dal soggetto competente sulla base del piano di ambito di cui all'art. 149 del d.lgs. 6 aprile 2006, n. 152, impartendo, a pena d'inefficacia prescrizioni».

⁷⁵ Cfr. l'art. 154 del d.lgs. 152/2006.

⁷⁶ Cfr. l'art. 4, co. 4, let. a), della legge regionale 19/2015.

⁷⁷ Cfr. l'art. 151, co. 2 lett. o) ed e), del d.lgs. 152/2006.

⁷⁸ Cfr. gli artt. 11, 5, co. 2, e 7, co. 3, della legge regionale 19/2015.

⁷⁹ Cfr. ancora gli artt. 154, co. 2 e 4, e 161, co. 4, del d.lgs. 152/2006, l'art. 10, co. 14, del d.l. 70/2011, in combinato disposto con l'art. 21, co. 19, del d.l. 201/2011, e con l'art. 3 del d.P.C.m. 20 luglio 2012.

⁸⁰ In quest'ultima ipotesi la disposizione impugnata sarebbe comunque illegittima nella parte in cui non prevede che i provvedimenti adottati dalla Giunta regionale debbano «conformarsi alle direttrici della metodologia tariffaria statale» al fine di assicurare «una regolazione stabile e idonea a garantire gli investimenti necessari, un servizio efficiente e di qualità, nonché la tutela degli utenti finali».

La Corte costituzionale opta per la prima ricostruzione, in continuità con la propria giurisprudenza precedente che ha fondato il sindacato in questi casi sulla trasversalità della materia⁸¹, il titolo competenziale della Regione siciliana estendendosi in ambiti più ristretti rispetto a quanto vale per le Province autonome e la Regione Valle d'Aosta⁸². La Corte tutela così non tanto l'esigenza di uniformità di trattamento dell'utenza su tutto il territorio nazionale, ma – prima e strumentalmente a ciò – l'uniformità del mercato. Un'unica metodologia tariffaria statale si rivela infatti funzionale da un lato alla concorrenza tra imprese operanti nel settore, evitando disparità di trattamento sui costi aziendali conseguenti a vincoli imposti in modo differenziato dalle varie Regioni⁸³ e, dall'altro, alla garanzia di livelli uniformi di tutela dell'ambiente, essendo necessaria un'uniformità nazionale nelle tipologie dei costi che la tariffa è diretta a recuperare, tra i quali il legislatore statale ha appunto incluso espressamente i costi ambientali.

La normativa regionale che invade le attribuzioni dei soggetti preposti alla regolazione tariffaria dei servizi pubblici deve quindi in ogni caso ritenersi illegittima, nell'interpretazione della Corte costituzionale anche un'eventuale competenza legislativa regionale in materia di servizi pubblici locali non potendo incidere sullo strumento di indirizzo fondamentale rappresentato dal regime tariffario⁸⁴.

È stata inoltre ritenuta illegittima, per analoghe ragioni, l'esclusione dai modelli tariffari del segmento del servizio idrico relativo alla depurazione⁸⁵, dato che in questo caso – accanto alle ragioni di sistema già evidenziate per escludere l'incidenza sui metodi tariffari decisi dall'Autorità indipendente – vi è anche un'evidente violazione del principio pro-concorrenziale per cui la tariffa deve consentire l'intero recupero dei costi in relazione a tutti i segmenti del servizio reso⁸⁶. Allo stesso modo è illegittimo ridurre la tariffa in relazione al livello di qualità della risorsa idrica ovvero nei casi in cui la stessa non è utilizzabile per fini alimentari (ipotesi in cui la tariffa è ridotta in una misura pari al 50 per cento⁸⁷, a prescindere dall'imputabilità al gestore), così come è illegittimo – per l'incentivazione delle gestioni pubbliche a discapito dell'esternalizzazione a privati – prevedere che per i disservizi prodotti dalle gestioni interamente pubbliche le tariffe a carico degli utenti sono proporzionalmente ridotte (in luogo del

⁸¹ Cfr. Corte cost. 67/2013, 142/2010, 29/2010, 246/2009. Sul tema, a nota della sentenza 29/2010, cfr. C. MAINARDIS, "Materie" trasversali statali e (in)competenza regionale, in *Le Regioni*, fasc. 5, 2010, pp. 1128 ss.

⁸² Cfr. *supra* il par. 1.2.

⁸³ Nell'argomentazione della Corte 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 (art. 151, co. 2, lett. c, d, e, del codice dell'ambiente) attraverso il meccanismo di *price cap* (artt. 151 e 154, co. 1, del codice dell'ambiente), «diretto ad evitare che il gestore unico abusi della sua posizione dominante» (cfr. Corte cost. 246/2009, 335/2008 e 51/2008).

⁸⁴ In questo senso cfr. già Corte cost. 29/2010.

⁸⁵ Cfr. l'art. 11 della legge regionale 19/2015.

⁸⁶ Cfr. l'art. 10, co. 14, lett. d), del d.l. 70/2011.

⁸⁷ Cfr. ancora l'art. 11 della legge regionale 19/2015.

procedere mediante sanzione pecuniaria – da 100 a 300 mila euro giornalieri – come disposto invece per gli operatori privati)⁸⁸.

Sempre nel quadro dell'intangibilità delle scelte tariffarie operate a livello statale, infine, la Corte costituzionale ha anche annullato la previsione siciliana di un Fondo di solidarietà a sostegno dei soggetti meno abbienti⁸⁹. Ponendo a carico del soggetto gestore del servizio idrico integrato l'alimentazione di tale fondo, infatti, si opera una traslazione del costo sull'utenza da imputare logicamente in tariffa nel rispetto del principio del recupero integrale dei costi⁹⁰. Su tale profilo va comunque precisato che l'autonomia regionale rimane libera di introdurre proprie misure sociali per il sostegno dell'accesso alle risorse idriche da parte dei non abbienti, purché le modalità scelte non interferiscano con la materia tariffaria e si coordinino con le misure analoghe previste a livello nazionale⁹¹.

3.2. Gli spazi per le gestioni dirette del servizio idrico e la loro residualità, non estensibile oltre i tipi prefigurati dal legislatore statale e i caratteri dell'*in house*

Anche le altre disposizioni strumentali alla ri-pubblicizzazione del servizio idrico connesse invece agli affidamenti sono state dichiarate costituzionalmente illegittime; ciò non per l'illegittimità dell'opzione per la non esternalizzazione in sé considerata ma per le modalità tecniche di incentivazione delle gestioni pubbliche che sono state adoperate.

In particolare, dove si è disposto che i Comuni possono provvedere – in forma associata – alla gestione diretta⁹² e pubblica del servizio idrico, attraverso la costituzione di sub-ambiti⁹³, si è violato un principio di unicità della gestione per ciascun ambito territoriale ottimale che – per evitare la frammentazione verticale dei servizi – è stato affermato dal legislatore nazionale a tutela di concorrenza ed ambiente⁹⁴. La Corte costituzionale afferma quindi come le modalità di affidamento della gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica siano da ricondurre interamente alla competenza trasversale dello Stato, di

⁸⁸ Cfr. l'art. 4, co. 6, della legge regionale 19/2015.

⁸⁹ Cfr. l'art. 4, co. 12, della legge regionale 19/2015.

⁹⁰ Cfr. gli artt. 119 e 154 del d.lgs. 152/2006 e l'art. 9 della direttiva 2000/60/CE.

⁹¹ Cfr. l'art. 60 della legge 28 dicembre 2015, n. 221 (Disposizioni in materia ambientale per promuovere misure di *green economy* e per il contenimento dell'uso eccessivo di risorse naturali).

⁹² Anche ai sensi dell'art. 30 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267.

⁹³ Cfr. l'art. 4, co. 7, della legge regionale 19/2015. È stata inoltre dichiarata l'illegittimità costituzionale in via consequenziale dell'art. 5, co. 6.

⁹⁴ Cfr. gli artt. 147 e 149 *bis* del d.lgs. 152/2006, e in particolare le modifiche risultanti dall'art. 2, co. 13, del d.lgs. 4/2008 che prevedono come i servizi idrici sono organizzati sulla base degli ambiti territoriali ottimali definiti dalle Regioni in attuazione della legge 5 gennaio 1994, n. 36, e stabiliscono che le Regioni possono modificare le delimitazioni degli ATO per migliorare la gestione del servizio idrico integrato, purché ne sia assicurato lo svolgimento secondo criteri di efficienza, efficacia ed economicità, di unitarietà della gestione e superamento della frammentazione verticale delle gestioni, nonché di adeguatezza delle dimensioni gestionali in base a parametri fisici, demografici e tecnici.

modo che alle Regioni rimane unicamente da un lato la possibilità di legiferare in caso di lacuna e, dall'altro, la facoltà di introdurre livelli di tutela della concorrenza ed apertura al mercato più elevati⁹⁵.

A maggior ragione è stata dichiarata incostituzionale anche la norma di ulteriore favore per i Comuni minori a cui la legge regionale del 2015 consentiva di gestire in forma singola e diretta il servizio idrico integrato, come già visto in precedenza⁹⁶. Valgono infatti le medesime considerazioni già evidenziate riguardo il principio di unitarietà delle gestioni, con la precisazione che lo stesso legislatore statale ha provveduto a riformare la disciplina per non ignorare le esigenze gestionali peculiari connesse alle più piccole ed isolate realtà territoriali⁹⁷. Sono escluse dal divieto di frammentazione del servizio le gestioni in forma autonoma dei Comuni montani con popolazione inferiore a 1.000 abitanti già istituite in precedenza, nonché quelle esistenti nei Comuni che sfruttano un approvvigionamento idrico da fonti qualitativamente pregiate, da sorgenti ricadenti in parchi naturali o aree naturali protette ovvero in siti individuati come beni paesaggistici, purché vi sia un utilizzo efficiente della risorsa e un'effettiva tutela del corpo idrico⁹⁸.

Una specifica deroga è quindi già prevista a livello statale, e il legislatore regionale avrebbe potuto sfruttare eventualmente tale facoltà disciplinandone le modalità operative nel peculiare ambito siciliano; la Corte costituzionale ha rilevato che invece in concreto la legge regionale del 2015 eccede dai limiti e dalle caratteristiche delle deroghe prefigurate dal Parlamento, in quanto nell'individuazione dei Comuni ai quali tale facoltà di gestione singola è concessa ha voluto estendere l'eccezione agli enti locali «che non hanno consegnato gli impianti ai gestori del servizio idrico integrato»⁹⁹, per i quali non può essere riconosciuta nessuna caratteristica di meritevolezza coerente con le ragioni che invece legittimano le eccezioni di cui alla disciplina statale.

⁹⁵ Cfr. Corte cost. 134/2013 e 325/2010 (su cui cfr. F. CASTOLDI, *La riforma dei servizi pubblici locali a rilevanza economica al vaglio della Corte Costituzionale: i riflessi di alcune delle questioni trattate dalla sentenza sul servizio idrico integrato nazionale*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, fasc. 2, 2011, pp. 260 ss.). Ciò mentre livelli di tutela ambientale più elevati non sembrano invece ammissibili, in tale ambito, dovendo valere il bilanciamento operato dal legislatore statale: «l'allocatione all'Autorità d'ambito territoriale ottimale delle competenze sulla gestione serve a razionalizzare l'uso delle risorse idriche e le interazioni e gli equilibri fra le diverse componenti della "biosfera" intesa "come 'sistema' [...] nel suo aspetto dinamico" (cfr. Corte cost. 246/2009, 168/2008, 378/2007 e 144/2007).

⁹⁶ Cfr. l'art. 4, co. 8, della legge regionale 19/2015.

⁹⁷ Cfr. l'art. 7, co. 1, lett. b), n. 4), del d.l. 12 settembre 2014, n. 133.

⁹⁸ Cfr. co. 2 bis dell'art. 147 e co. 5 dell'art. 148 del codice dell'ambiente: «Ferma restando la partecipazione obbligatoria all'Autorità d'ambito di tutti gli enti locali ai sensi del comma 1, l'adesione alla gestione unica del servizio idrico integrato è facoltativa per i Comuni con popolazione fino a 1.000 abitanti inclusi nel territorio delle comunità montane, a condizione che gestiscano l'intero servizio idrico integrato, e previo consenso della Autorità d'ambito competente».

⁹⁹ Comuni che, come visto in precedenza (par. 2.2.), risultavano anche finanziabili grazie alla legge regionale 2015. Tale norma sul finanziamento è però stata fatta salva dalla Corte, in quanto disposizione non legata da un rapporto di necessaria presupposizione rispetto all'art. 4, co. 8, dichiarato incostituzionale.

Altro profilo di incostituzionalità della legge regionale siciliana, strumentale all'intento di ri-pubblicizzazione del servizio idrico, attiene alle modifiche del modello di gestione *in house* operate per rendere più agevole e conveniente il ricorso a società controllate, anche incidendo sui caratteri fondamentali dell'istituto fissati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia e – oggi – dal codice degli appalti¹⁰⁰.

Una prima criticità della disciplina regionale è stata individuata nella mancata previsione di un termine di durata per l'affidamento a società *in house*, mentre parallelamente si stabilisce un termine massimo di nove anni per l'affidamento mediante procedura di evidenza pubblica a società private. La questione è stata ritenuta fondata in quanto l'intera disciplina concernente le modalità dell'affidamento della gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica è riferibile alla competenza legislativa statale in tema di tutela della concorrenza¹⁰¹, e la scelta di introdurre un termine derogando a specifiche norme statali¹⁰² si pone pertanto in conflitto con tale riparto. L'incompetenza radicale diviene quindi una ragione di incostituzionalità assorbente dell'ulteriore profilo di illegittimità connesso alla non ammissibilità di discriminazioni in base alla natura pubblica, mista o privata del soggetto affidatario, disposta anche in questo caso da norme pro-concorrenziali poste dal legislatore statale, oltre ad essere fondata su un generale principio di eguaglianza¹⁰³.

Inoltre, il legislatore regionale ha illegittimamente derogato ai requisiti fondamentali dell'*in house* nel non aver previsto che le società sottoposte a controllo analogo cui è possibile affidare la gestione del servizio idrico integrato svolgano la loro attività in prevalenza nei confronti dell'ente affidante¹⁰⁴. Il legislatore statale ha infatti espressamente disposto che l'affidamento diretto possa avvenire a favore di società interamente pubbliche, in possesso dei requisiti prescritti dall'ordinamento europeo per la gestione *in house*¹⁰⁵, e peraltro anche a prescindere dalla previsione statale il rispetto dei criteri fissati in materia dalla Corte di Giustizia si pone come essenziale e non derogabile¹⁰⁶.

Infine, è stato ritenuto illegittimo il condizionare l'affidamento tramite procedura di evidenza pubblica alla previa verifica, da parte delle Assemblee territoriali idriche, della sussistenza di indici di migliore

¹⁰⁰ Cfr. A. PIOGGIA, *La gestione diretta del servizio idrico integrato attraverso società "in house" o azienda speciale: prospettive del dopo-referendum*, in *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, fasc. 1-2, 2012.

¹⁰¹ Cfr. ad esempio Corte cost. 117/2015 su cui si rinvia a A. LUCARELLI, L. LONGHI, *La gestione del servizio idrico e la determinazione delle tariffe tra riparto delle competenze legislative e incertezze normative*, in *Giurisprudenza costituzionale*, fasc. 3, 2015, pp. 911 ss..

¹⁰² Cfr. l'art 151, co. 2, del d.lgs. 152/2006.

¹⁰³ Cfr. gli artt. 149 *bis* e 151, co. 2, del d.lgs. 152/2006.

¹⁰⁴ Cfr. l'art. 4, co. 2, della legge regionale 19/2015.

¹⁰⁵ Cfr. art. 149 *bis* del d.lgs. 152/2006.

¹⁰⁶ Cfr. a partire dalla sentenza *Teckal*, Corte di Giustizia 18 novembre 1999, in causa C -107/98. Cfr. oggi l'art. 12 della direttiva 24/2014/UE e l'art. 5 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

economicità dell'affidamento, rispetto alle ipotesi di gestione *in house*¹⁰⁷, posto che anche in tal caso vi è un diretto contrasto con la normativa statale – cui è interamente riservata la disciplina sull'affidamento – la quale non prevede un analogo onere di motivazione per l'esternalizzazione del servizio.

4. Un'autonomia sostenibile nel servizio idrico integrato: tra cultura dei beni comuni, legati ai territori, e cultura dell'efficienza, strumentale all'eguaglianza

La vicenda della legge siciliana sulle risorse idriche, e la sua dichiarazione di incostituzionalità, aggiunge un tassello ulteriore al complesso panorama della regolazione dei servizi pubblici in Italia. Pur non citando mai il referendum del 2011 (c.d. sull'acqua pubblica), e pur non collocando la propria argomentazione nell'ambito dell'evoluzione della disciplina in materia di affidamenti dei servizi, la sentenza annotata si pone comunque in un percorso culturale all'interno del quale l'ordinamento italiano è alla ricerca del giusto equilibrio tra esigenze sociali connesse ai “beni comuni” ed esigenze di concorrenzialità strumentali ad evitare gestioni burocratiche ed inefficienti di quei medesimi beni. Equilibrio particolarmente importante e difficile da trovare, posto che tanto una fiducia eccessiva nel mercato può produrre esiti socialmente pregiudizievoli, quanto un'acritica opzione per modelli “comunitaristi” di gestione delle risorse (utopici o realizzatisi storicamente solo in ristrettissime collettività) rischia di risultare non sostenibile o – nei casi più estremi – lesiva di altri valori e programmi costituzionali¹⁰⁸.

Dovendo intervenire in tale ampio dibattito, in quest'occasione la Corte costituzionale ha quindi proceduto mediante annullamenti selettivi fondati su argomentazioni di stretto raffronto tra le norme nazionali vigenti e quelle regionali, senza tornare sulla (già analizzata in altre occasioni) legittimità del bilanciamento tra interessi raggiunto dal legislatore statale intervenuto dopo il referendum. In questo argomentare è comunque implicito il rispetto per le scelte politiche non solo assunte a livello centrale, ma anche proprie dell'autonomia; la dichiarazione di incostituzionalità concentrata sui singoli profili tecnici interessati da un diretto contrasto con la disciplina statale (espressiva della materia trasversale di tutela della concorrenza), cioè, non contesta la legittimità dell'intervento regionale nella materia idrica in

¹⁰⁷ Cfr. l'art. 4, co. 3, della legge regionale 19/2015.

¹⁰⁸ Cfr. al riguardo in particolare l'opera di E. VITALE, *Contro i beni comuni*, Laterza, 2013, che sottolinea come quella comunitaria non sia una forma di gestione dei beni prevista in Costituzione, ove si definisce invece la proprietà o pubblica o privata; ciò non casualmente, ma proprio in quanto altre forme di gestione (conosciute in un medioevo giuridico nel quale la tutela dei diritti fondamentali individuali risultava ignorata nell'ambito di una visione maggiormente collettivistica) rischiano di favorire gruppi di potere egemoni o visioni localistiche e populistiche dell'interesse pubblico. In questo senso l'autore sottolinea come “ciò che sembra premere ai costituenti è soprattutto – e non è poco, e andrebbe riscattato dall'oblio – che la proprietà privata non sia in contrasto con l'interesse generale dello stato e con i diritti fondamentali della persona e del cittadino” (cfr. p. 35), invocando quindi quale opzione costituzionalmente orientata non una rischiosa comunitarizzazione della gestione delle risorse, ma una politica “illuministica” volta alla gestione corretta e socialmente orientata della proprietà, tanto di quella pubblica così come di quella privata.

sé, ma impone semplicemente un ripensamento dei margini entro i quali la normativa siciliana può legittimamente incentivare gestioni pubbliche di quel peculiare “bene comune” che è l’acqua.

Né la legislazione statale, né la Corte costituzionale, contestano il fatto che l’acqua sia un bene pubblico e vada gestito come tale, all’autonomia regionale spettando di approntare le soluzioni organizzative sul piano istituzionale che possono valorizzare al meglio tale carattere; ciò mentre d’altro lato, a limitazione dell’autonomia e per tutelare la concorrenza, solo il settore tariffario e quello degli affidamenti è interamente attratto alla competenza legislativa esclusiva dello Stato.

Se con la sentenza annotata vengono meno gli incentivi alla ri-pubblicizzazione del servizio idrico integrato che incidavano su tariffe ed affidamenti al fine di rendere artatamente diseconomico per i privati l’ingresso in questo peculiare mercato, la Corte d’altra parte non contesta la competenza regionale a normare le soluzioni istituzionali di governo delle acque pubbliche, purché tali soluzioni siano assunte nel quadro delle modalità di affidamento aperto e nel rispetto delle indicazioni tariffarie sostenibili fissate a livello statale.

La Corte non censura una visione politica regionale, ma richiama l’attenzione dell’autonomia su singoli punti in cui l’equilibrio tra i molti interessi in gioco è già stato fissato dallo Stato (e quando lo stato lo aveva fissato in termini illegittimi, la stessa Corte costituzionale lo aveva censurato). Senza tornare sul giudizio degli spazi che la fonte referendum lascia alla fonte legge statale, in questa sentenza la Corte costituzionale si concentra però sul solo rapporto tra legge statale e legge regionale per delimitare cosa sia espressione di una tutela della concorrenza e dell’ambiente da intendersi quali valori unitari che lasciano all’autonomia un quadro di riferimento esterno non derogabile (anche quando essa procede a fissare il sistema istituzionale di governo del servizio idrico, su cui comunque rimane competente).

Date le legittime scelte pro-concorrenziali del legislatore statale, la Regione rimane cioè competente a fissare un quadro istituzionale favorevole alla ri-pubblicizzazione del servizio, ma solo se la gestione pubblica potrà essere oggetto di un’opzione libera e la stessa verrà quindi scelta in quanto si presenti come effettivamente conveniente rispetto al ricorso al mercato; illegittimo è invece escludere di fatto la scelta tra gestione pubblica e privata, creando ostacoli artificiali all’ingresso degli operatori economici nel mercato dei servizi idrici. Una politica di ri-pubblicizzazione può pertanto essere perseguita dalla Regione soltanto rimanendo nel quadro della disciplina statale pro-concorrenziale, non invece imponendo – a discapito dell’efficienza – o oneri discriminatori all’esternalizzazione, o agevolazioni (prive di copertura nella remuneratività del servizio) alla gestione diretta.

È quindi possibile un’autonomia ampia anche nel servizio idrico integrato, purché essa si presenti in sostanza come un’autonomia sostenibile, che non falsi i delicati equilibri esistenti tra cultura dei beni comuni, legati ai territori, e cultura dell’efficienza, anch’essa non rinunciabile in quanto strumentale alla



tutela dell'eguaglianza degli utenti. Il quadro normativo nazionale impone di non rinunciare all'efficienza della gestione dei servizi a rilevanza economica, tutelando solo nel breve periodo il bene comune dell'accesso all'acqua, con modelli non sostenibili nel lungo periodo (come avviene se la scelta per la gestione diretta non è frutto di una valutazione di effettiva convenienza ma si rivela essere il prodotto di norme che falsano la concorrenza a discapito dei privati, portando ad aumenti dei costi). Le norme di tutela della concorrenza di competenza dello Stato fissano pertanto un'area in cui l'autonomia non può modificare gli equilibri di mercato, ma nel rispetto del mercato la Regione rimane pur sempre titolare di un'autonomia estesa agli assetti istituzionali, legittimamente esercitabile per tutelare gli interessi sociali dell'utenza.