

SERVIZI LOCALI E CONCORRENZA, A PROPOSITO DELLA SENT. N. 325 DEL 2010

La Corte Costituzionale nella sentenza 325 del 2010 si è occupata della recente disciplina sull'affidamento dei servizi pubblici locali¹ e risolve, riunendoli, più ricorsi sia statali che regionali pronunciandosi su una pluralità di questioni.

1. *Le questioni di fondo.* La disciplina italiana sull'affidamento della gestione dei servizi pubblici locali nel complesso mira a rendere del tutto marginale il ricorso all'affidamento diretto: la discrezionalità dell'amministrazione nello scegliere il ricorso viene compressa, e l'*in house providing* è ammesso a condizioni più restrittive di quelle imposte dal diritto comunitario².

Al fondo, lo scontro tra Stato e Regioni attiene alla possibilità per le Regioni di scegliere tra pubblico e privato nella gestione dei servizi pubblici locali, in particolare del servizio idrico.

Sul campo ci sono diversi interessi confliggenti, quali la tenuta del sistema finanziario pubblico, gli interessi imprenditoriali ad una gestione lucrativa dei servizi, l'efficienza degli stessi e la garanzia dell'accessibilità dei servizi agli utenti.

¹ Sul servizio pubblico, *ex multis*: F. MERUSI, *Servizio pubblico*, in *Nov. dig. it.*, Torino, 1970, *ad vocem*; S. CATTANEO, *Servizi pubblici*, in *Enc. dir.*, Milano, 1990, *ad vocem*; G. DELLA CANANEA, *Servizi pubblici*, in *Enciclopedia del diritto, ad vocem*. Tra le opere monografiche: U. POTOTSCHNIG, *I servizi pubblici*, Padova, 1964; R. VILLATA, *Pubblici servizi. Discussioni e problemi*, Milano, 1999; E. SCOTTI, *Il pubblico servizio: tra tradizione nazionale e prospettive europee*, Padova, 2003; G. NAPOLITANO, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Bari, 2005. Si v. anche L. BERTONAZZI - R. VILLATA, *Servizi di interesse economico generale*, in M.P. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, parte speciale, tomo IV, Milano, 2007, 1791 ss. e A. ROMANO, *Profili della concessione di pubblici servizi*, in *Dir. Amm.*, 1994, 459. Sui servizi pubblici locali, in generale: I.M. MARINO, *Servizi pubblici e sistema autonomistico*, Milano, 1987; M. DUGATO, *I servizi pubblici locali*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. CASSESE, parte speciale, III, Milano, 2003, 2581 ss.; G. PIPERATA, *Servizi pubblici locali*, in *Dizionario di diritto pubblico*, a cura di S. CASSESE, VI, Milano, 2006, 5527 ss.; M.P. CHITI (a cura di), *Le forme di gestione dei servizi pubblici locali tra diritto europeo e diritto locale*, Bologna, 2006; C. FRANCHINI, *Le principali questioni della disciplina dei servizi pubblici locali*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2007, 1 ss.; A. VIGNERI, *La riforma dei servizi pubblici, valutazioni e prospettive*, *Astrid-online*. Tra i contributi da segnalare: L. AMMANNATI, F. DI PORTO, *Il caso italiano, ovvero dell'infinito conflitto tra monopolio e liberalizzazione*, in L. AMMANNATI, F. DI PORTO (a cura di), *Concorrenza e sussidiarietà nei servizi pubblici locali. Modelli europei a confronto*, Milano, 2007, 57 ss.; F. BOVINI, *Profilo storico-giuridico dei servizi pubblici locali*, in *I servizi pubblici locali*, a cura di S. MANGIAMELI, Torino, 2008, 3 ss.; R. CAVALLO PERIN - D. CASALINI, *L'in house providing: un'impresa dimezzata*, in *Dir. Amm.*, 2006, 51 e R. CAVALLO PERIN, *Commento all'art. 113*, in *Commentario al Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali* (diretto da) R. CAVALLO PERIN - A. ROMANO, Padova, 2006, 621 ss.; D.U. GALETTA, *Forme di gestione dei servizi pubblici locali ed in house providing nella recente giurisprudenza comunitaria e nazionale*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2007, 17 ss.; F. GOISIS, *Nuovi sviluppi comunitari e nazionali in tema di in house providing e suoi confini*, in *Dir. amm.*, 2008, 579 ss.; G. GRECO, *Gli affidamenti "in house" di servizi e forniture, le concessioni di pubblico servizio e il principio della gara*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2000, 1461 ss.; L. PERFETTI, *Miti e realtà dei servizi pubblici locali*, in *Dir. amm.*, 2006, 387 ss.; R. URSI, *Le società per la gestione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica tra outsourcing e in house providing*, in *Dir. Amm.*, 2005, 179; P. RUBINO, *L'evoluzione dell'esperienza economica dei servizi pubblici locali*, *Profilo storico-giuridico dei servizi pubblici locali*, in *I servizi pubblici locali*, cit., 21 ss.

² Primi commenti A. LUCARELLI, *Prmissime considerazioni a margine della sentenza 325 del 2010*, in questa rivista; S. MUSOLINO, *La riforma dei servizi pubblici locali e ` costituzionalmente legittima e compatibile con l'ordinamento comunitario*, *Urb. App.*, 2011, 49.

Le Regioni in generale hanno contestato che la tutela della concorrenza (di competenza statale) giustifichi l'imposizione alle Regioni di peculiari modelli organizzativi, e impedisca loro (e agli enti locali) una valutazione comparativa tra le diverse modalità di gestione, in virtù tra l'altro del riconoscimento alle Regioni della competenza legislativa residuale in materia di servizi pubblici locali. In particolare è stata evidenziata la distinzione tra la disciplina del funzionamento del mercato, che sicuramente deve essere pro-concorrenziale, e la disciplina sulla decisione dell'ente territoriale di operare direttamente, o di entrare nel mercato, in quanto la pro-concorrenzialità dovrebbe essere bilanciata col rispetto dell'autonomia degli enti pubblici, specie se territoriali.

2. *La disciplina.* Oggetto principale delle censure delle Regioni sono l'art. 23-*bis* del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (nel vecchio e nel nuovo testo) e il comma 1-*ter* dell'art. 15 del decreto-legge n. 135 del 2009 convertito, con modificazioni, dalla legge 20 novembre 2009, n. 166³. La disciplina prevede che l'affidamento dei servizi debba seguire le regole della concorrenza, e quindi dell'affidamento del servizio mediante procedure competitive ad evidenza pubblica a favore di imprenditori e società costituite in ogni forma (e non più solo in favore di società di capitali); essa ha innovato stabilendo che l'affidamento a società miste sia considerato anch'esso strumento ordinario, purché la gara riguardi l'attribuzione al socio di specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio (e quindi con un suo maggiore coinvolgimento), e questi acquisisca una percentuale di partecipazione azionaria non inferiore al 40%; inoltre in deroga a dette regole è possibile l'affidamento diretto, l'*in house providing*, seguendo le condizioni poste dal diritto comunitario⁴, solo allorché sussistano situazioni eccezionali causate dalla peculiarità del contesto territoriale, le quali non permettano il ricorso al mercato, e comunque sono necessari adeguata pubblicità, una motivazione fondata su un'analisi di mercato e un parere obbligatorio non vincolante dell'AGCM. E' affidata al potere del Governo l'adozione di regolamenti per la determinazione delle soglie oltre le quali l'AGCM deve fornire il parere. Si stabilisce inoltre che gli affidamenti diretti cessino a partire dal 31 dicembre 2011.

In relazione in particolare al servizio idrico, rimane garantita l'autonomia gestionale e la piena ed esclusiva proprietà pubblica delle risorse idriche, il cui governo spetta esclusivamente alle istituzioni pubbliche, in particolare in ordine alla qualità e prezzo del servizio, garantendo il diritto alla universalità ed accessibilità del servizio.

3. *La violazione del diritto comunitario.* Un primo nodo rilevante sciolto dalla Corte attiene alla presunta violazione da parte del legislatore statale del primo comma dell'art. 117 Cost., per mancato rispetto del diritto

3 La disciplina risulta oggi completata dal recentissimo Regolamento in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica, a norma dell'articolo 23-*bis*, comma 10, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, di cui al D.P.R. 7 settembre 2010, n. 168 (G.U. 12 ottobre 2010 n. 239). Sul d.l. 135/2009 si v. G. FISCIONE, *Brevi riflessioni sulla riforma "in corso" dei servizi pubblici locali (art. 15 d.l. 135/09)*, *Giustamm.it*; S. TARULLO, *Il restyling nella gestione dei servizi pubblici locali: osservazioni minime sull'art. 23-bis del D.L. 112/08 come riformato dal D.L. 135/09*, *Giustamm.it*.

4 Controllo analogo sulla società e prevalenza dell'attività svolta dalla stessa con gli enti pubblici che la controllano. Si vedano in particolare le sentenze della Corte di Giustizia *Teckal* 18 novembre 1999, C-107/98 e *Stadt Halle* 11 gennaio 2005, C-26/03.

comunitario. L'art. 23-*bis* fa riferimento al «servizio pubblico locale di rilevanza economica»: la Corte ritiene che la nozione corrisponda a quella europea di «servizio di interesse economico generale» (SIEG), ove limitata all'ambito locale, di cui agli artt. 14 e 106 del Trattato⁵, e di conseguenza pone le discipline a confronto.

La disciplina europea differisce da quella nazionale in quanto – osserva la Corte – non impone al socio privato una partecipazione non inferiore al 40 per cento, non impone l'eccezionalità della gestione diretta, non esige in caso di affidamento diretto adeguata pubblicità, la motivazione, l'analisi di mercato, il parere dell'AGCM, la sussistenza di situazioni che non consentano ricorso al mercato.

La scelta del nostro legislatore – secondo la Corte - non era perciò necessaria⁶ e, nonostante sia più pro-concorrenziale di quanto l'ordinamento europeo richieda, non contrasta con esso e pertanto è legittima.

Rispetto a questo punto, vale la pena di osservare che la tesi contraria rinviene argomenti nelle norme del Trattato e nelle disposizioni della direttiva Bolkestein⁷, così come nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, ad es. la decisione 9 giugno 2009, causa C 480/06, laddove si afferma che il diritto comunitario non impone in alcun modo alle autorità pubbliche di ricorrere ad una particolare forma giuridica per assicurare le funzioni di servizio pubblico⁸.

4. *La tutela della concorrenza.* Un secondo punto è relativo alla competenza statale a disciplinare le modalità di affidamento del servizio pubblico: la Corte ha risolto questo problema riconducendo la normativa alla materia della tutela della concorrenza, di competenza legislativa esclusiva statale (art. 117, secondo comma, lett. e): non alla «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali», perché si tratta di servizi di rilevanza economica, non alle «funzioni fondamentali» degli enti locali (neppure quando si fa riferimento all'acqua e quindi al servizio idrico)⁹, perché la gestione non riguarda profili funzionali degli enti locali. Sul punto la Corte si richiama ad una giurisprudenza consolidata¹⁰.

5 Articolo 14: "(...) in considerazione dell'importanza dei servizi di interesse economico generale nell'ambito dei valori comuni dell'Unione, nonché del loro ruolo nella promozione della coesione sociale e territoriale, l'Unione e gli Stati membri, secondo le rispettive competenze e nell'ambito del campo di applicazione dei trattati, provvedono affinché tali servizi funzionino in base a principi e condizioni, in particolare economiche e finanziarie, che consentano loro di assolvere i propri compiti (...)". Art. 106: "(...) Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata (...)".

6 L'*incipit* dell'art. 23-*bis*: "...le disposizioni del presente articolo disciplinano l'affidamento e la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica in applicazione della disciplina comunitaria" infatti allude all'ipotesi che la legge adempia ad un obbligo comunitario e che quindi sia comunitariamente necessitata. Sul punto la Corte ha rilevato che la normativa italiana invece integra solo "una delle diverse discipline possibili della materia che il legislatore avrebbe potuto legittimamente adottare".

7 Si v. fin dal Considerando 8) della Direttiva (123 dl 2006): È opportuno che le disposizioni della presente direttiva relative alla libertà di stabilimento e alla libera circolazione dei servizi si applichino soltanto nella misura in cui le attività in questione sono aperte alla concorrenza e non obblighino pertanto gli Stati membri a liberalizzare i servizi d'interesse economico generale, a privatizzare gli enti pubblici che forniscono tali servizi o ad abolire i monopoli esistenti per quanto riguarda altre attività o certi servizi di distribuzione.

8 Si cita a proposito anche Corte Giustizia CE sez. I, 10 novembre 2005 C-29/04; grande sez., 9 giugno 2009, C-480/06; sez. III, 13 novembre 2008, C-324/07 (per tutti, C.E.GALLO, *Affidamenti diretti e forme di collaborazione tra enti locali, Urb. App.*, 2009, 1176).

9 Si v. *contra* relativamente al servizio idrico la sentenza 307 del 2009, per quanto poi non se ne traggano indicazioni contrarie relativamente alla competenza legislativa.

10 Si vedano le sentenze 24 luglio 2009 n. 246, 1 febbraio 2006 n. 29, 27 luglio 2004 n. 272.

Peraltro, nella giurisprudenza recente non è esclusa anche la competenza legislativa regionale, ma solo purché pro-concorrenziale e indiretta¹¹. In una sentenza di poco precedente (307 del 2009¹²) la Corte aveva infatti dichiarato che è legittima una disciplina regionale più pro-concorrenziale di quella statale, purché intervenga in materia di competenza regionale (specie se di competenza residuale quale i servizi pubblici locali) e l'incidenza sulla concorrenza sia indiretta; in particolare si trattava una legge regionale¹³, che aveva previsto che si dovesse procedere all'affidamento del servizio di erogazione idrica solo mediante gara pubblica¹⁴.

In ogni caso la Corte, riferendosi alla tutela della concorrenza, riconduce ad essa, e quindi alla competenza legislativa esclusiva statale, anche la disciplina della forma di gestione e le procedure di affidamento del servizio idrico integrato¹⁵.

Una volta stabiliti questi principi, risulta per la Corte facile affermare la ragionevolezza della disciplina, in quanto, proprio perché si tratta di una competenza esclusiva statale, il legislatore può dettare anche la normativa di dettaglio; inoltre osserva che non è impedito in assoluto l'*in house*, e che il tempo concesso prima della cessazione degli affidamenti esistenti non rende irragionevole la disciplina per violazione del legittimo affidamento del gestore.

5. *La determinazione della rilevanza economica.* Un terzo punto, cruciale, attiene alla competenza a determinare la rilevanza economica dei servizi pubblici locali, e quindi a decidere della loro apertura al mercato.

11 Si noti la consonanza con la giurisprudenza della Corte relativa alla tutela dell'ambiente, di competenza esclusiva statale: anche in questo caso si è stabilito che solo nell'esercizio delle proprie competenze le Regioni possano disporre in via indiretta una tutela più rigorosa dell'ambiente. Si v. per tutti P. MADDALENA, *L'interpretazione dell'art. 117 e dell'art. 118 della Costituzione secondo la recente giurisprudenza costituzionale in tema di tutela e di fruizione dell'ambiente*, www.giustizia-amministrativa.it.

12 S. MUSOLINO, *Per la Corte Costituzionale sono legittime le norme regionali che escludono l'in house*, *Urb. App.*, 2010, 412.

13 Art. 49, comma 4, l. reg. Lombardia n. 26 del 2003.

14 Sul punto, peraltro, in un primo momento la sentenza 401 del 2007 aveva inibito ogni intervento delle Regioni, anche pro-concorrenziale, argomentando sulla base della riconduzione della tutela della concorrenza alla materia di competenza esclusiva statale (*ex multis* R. BIN, *Alla ricerca della materia perduta*, in *Le Regioni*, 2008, 398; L. CASSETTI, *Appalti e concorrenza: quante sono le "anime" della competenza esclusiva statale in materia di "tutela della concorrenza"?*, *Giur. cost.*, 2007, 4559; A. CELOTTO, *La "legge di Kirschmann" non si applica al codice degli appalti*, in *Giustamm.it*; P. CHIRULLI, *Tutela della concorrenza e potestà legislativa statale in materia di appalti pubblici: il fine giustifica i mezzi?*, in *Riv. trim. app.*, 2008, 740; F. GHERA, *Il riparto di competenze tra stato e regioni in materia di appalti pubblici*, in *Riv. giur. ed.*, 2008, 176; E. C. LOMBARDI, *Il diritto europeo e la trasversalità dell'intervento a tutela della concorrenza legittimano la disciplina statale dell'evidenza pubblica*, in *Giur. cost.*, 2007, 4569;). Con la sentenza 431 del 2007 si era poi ammessa la legittimità di norme regionali con effetto pro-concorrenziali, purché l'incidenza sull'assetto della concorrenza fosse limitato ad effetti indiretti e marginali (G. FARES, *Appalti pubblici e misure pro-concorrenziali: ancora da decifrare gli spazi per l'intervento normativo delle Regioni*, *Giustamm.it*). Il principio è stato poi ribadito nella 160 del 2009 (A. MASSERA, *La disciplina dei contratti pubblici: la relativa continuità in una materia instabile*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, 1252). Nello stesso segno può interpretarsi anche la pronuncia 29 del 2006 (R. CARANTA, *Servizi pubblici locali, tutela della concorrenza e riparto di competenze tra stato e regioni*, in *Giur. it.*, 2006, 1737), laddove si ritiene legittima la previsione della regione Abruzzo (l. 23/2004) che aveva fissato il limite minimo del 40% alla partecipazione del socio privato alla società mista, limite peraltro impugnato dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri.

15 Così come aveva già fatto per la individuazione di un'unica Autorità d'ambito per il servizio idrico integrato e la determinazione della tariffa secondo un meccanismo di *price cap* (sentenze n. 142 e n. 29 del 2010; n. 246 del 2009), in quanto "una disciplina, finalizzata al superamento della frammentazione della gestione delle risorse idriche, consente la razionalizzazione del mercato ed è quindi diretta a garantire la concorrenzialità e l'efficienza del mercato stesso" e in quanto la disciplina relativa alla gestione e all'affidamento del servizio ha lo "scopo di garantire la trasparenza, l'efficienza, l'efficacia e l'economicità della gestione medesima".

Secondo la Corte, in assenza di una esplicita definizione, l'art. 23-*bis* evidenzia un'omologia tra la nozione di servizi «di rilevanza economica», alla quale fa riferimento, e quella comunitaria di «di interesse economico generale» (SIEG)¹⁶. La nozione comunitaria di interesse economico è ampia, così come gli indici adottati per rilevarlo¹⁷, ed oggettiva: essa consente di valutare l'interesse economico di un servizio che già esiste sul mercato, ma nel caso di servizio pubblico da immettere nel mercato occorre prendere in considerazione la concreta ed oggettiva realizzabilità dell'apertura di un mercato, al di là della soggettiva decisione dell'ente.

Dal 23-*bis* risulta, secondo la Corte, che i servizi pubblici locali non cessano di avere «rilevanza economica» per il solo fatto che vi sia una prognosi di inefficacia o inutilità del semplice ricorso al mercato, e al contrario la rilevanza economica sussiste pure quando, per garantire prestazioni di qualità ad utenti svantaggiati dal contesto territoriale, sia necessario un pubblico intervento o finanziamento, sempre che sia concretamente possibile creare un mercato.

La necessità di una nozione oggettiva per l'applicazione delle norme concorrenziali e concorsuali comunitarie in materia di affidamento è quindi la premessa che giustifica la competenza legislativa esclusiva dello Stato. Viene così rigettata la tesi regionale secondo la quale le Regioni o gli enti locali avrebbero dovuto, caso per caso, valutare la rilevanza economica del servizio.

Anche in questo caso, in chiave critica, è stato osservato che, poiché il servizio di interesse economico generale non si riduce al servizio pubblico locale di rilevanza economica, dovrebbe essere consentito agli enti diversi dallo Stato di qualificare i loro servizi, ad esempio e anzitutto il servizio idrico¹⁸.

6. *Il Patto di stabilità*. L'unica questione posta dalle Regioni che la Corte ritiene fondata attiene al potere governativo di adottare regolamenti per l'assoggettamento degli affidatari diretti di servizi pubblici locali al patto di stabilità; infatti la materia in cui ricade la disciplina è il coordinamento della finanza pubblica, di competenza legislativa concorrente (si v. la sentenza della Corte Cost. 284 del 2009), e di conseguenza il potere regolamentare appartiene alle Regioni.

7. *Il servizio idrico*. Infine, la Presidenza del Consiglio dei ministri ha dal canto suo impugnato leggi regionali che hanno previsto poteri in capo alle Regioni o all'Autorità d'ambito o hanno disciplinato le concessioni esistenti e gli affidamenti del servizio idrico senza gara.

¹⁶ F. CINTIOLI, *Servizi pubblici e concorrenza. servizi di interesse economico generale, promozione e tutela della concorrenza*, in *Dir. Un. Eur.*, 2006, 453; F. MERUSI, *Lo schema della regolazione dei servizi di interesse economico generale*, in *Dir. amm.*, 2010, 313; G. NAPOLITANO, *La regolazione dei servizi d'interesse economico generale. i modelli di regolazione dei servizi di pubblica utilità e il consorzio regolamentare europeo*, in *Dir. Un. Eur.*, 2010, 218; L. PERFETTI, *Servizi di interesse economico generale e pubblici servizi (sulla comunicazione della commissione europea relativa ai servizi di interesse generale del 20 settembre 2000)*, in *Riv. It. Dir. Pub. Comun.*, 2001, 479; D. SORACE, *I servizi "pubblici" economici nell'ordinamento nazionale ed europeo, alla fine del primo decennio del XXI secolo*, in *Dir. amm.*, 2010, 1; F. TRIMARCHI BANFI, *I servizi pubblici nel diritto comunitario: nozione e principi*, in *Riv. It. di Dir. Pub. Com.*, 2008, 1063.

¹⁷ Scopo lucrativo, l'assunzione dei rischi dell'attività, l'incidenza del finanziamento pubblico.

¹⁸ A. LUCARELLI, *op. cit.*

La Corte ha in particolare dichiarato l'illegittimità della previsione regionale che conferisce la competenza dell'Autorità d'ambito a provvedere all'affidamento del servizio idrico integrato (nel rispetto dell'articolo 113, comma 7, del d.lgs. 267/2000 e del d.lgs.152/2006), in quanto in contrasto con l'attuale 23-bis, a nulla valendo che sia stata prevista l'abolizione delle Autorità, in quanto l'abolizione non è a decorrenza immediata. Inoltre ha ritenuto illegittimo l'art. 1, comma 1 della legge della Regione Campania n. 2 del 2010, che prevede la competenza regionale a disciplinare il servizio idrico integrato come servizio privo di rilevanza economica ed a stabilire autonomamente sia le forme giuridiche dei soggetti cui affidare il servizio sia il termine di decadenza degli affidamenti in essere, ribadendo (sul punto v. *supra*) che si tratta di materia attinente alla tutela della concorrenza e quindi di competenza esclusiva statale.

8. *Il referendum.* Nonostante la sentenza della Corte, rimane incerto il destino della disciplina. Infatti, limitatamente all'affidamento della gestione dei servizi pubblici locali¹⁹, la Corte costituzionale ha deliberato l'ammissibilità del quesito referendario relativo all'abrogazione degli artt. 23-bis comma 10 lett. d) e 15 comma 1-ter sin qui citati (sent. n. 24 del 2011) e invece dichiarato inammissibili altri quesiti riguardanti rispettivamente l'abrogazione solo parziale delle stesse norme (sent. n. 27 del 2011)²⁰ e l'affidamento e la gestione del servizio idrico integrato disciplinato dall'art. 150 d.lgs. 152 del 2006 – cd. codice dell'ambiente (sent. n. 25 del 2011)²¹.

Il *referendum* dichiarato ammissibile mira proprio ad abrogare le restrizioni alle ipotesi di affidamento diretto e, soprattutto, di gestione *in house* dei servizi pubblici locali di rilevanza economica; dal suo esito positivo conseguirebbe, ad avviso della Corte, l'applicazione immediata nell'ordinamento italiano della normativa comunitaria, "meno restrittiva". In altri termini, a giudizio della Corte, in caso di esito positivo del *referendum*

19 Va inoltre ricordato che la Corte ha dichiarato ammissibile con sentenza 26 del 2011 un quesito attinente alla determinazione della tariffa del servizio idrico.

20 Art. 23-bis limitatamente alle seguenti parole: ", nonché in materia di acqua" e l'art. 15, comma 1-ter del decreto-legge 25 settembre 2009, n. 135, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 novembre 2009, n. 166, come modificato, limitatamente alle parole: "di cui all'articolo 23-bis del citato decreto-legge n. 112 del 2008, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 133 del 2008," nonché alle parole: "nel rispetto dei principi di autonomia gestionale del soggetto gestore e di piena ed esclusiva proprietà pubblica delle risorse idriche, il cui governo spetta esclusivamente alle istituzioni pubbliche, in particolare in ordine alla qualità e prezzo del servizio". Il quesito è stato dichiarato inammissibile, perché privo di chiarezza ed univocità, in quanto non avente ad oggetto la disciplina delle modalità di affidamento della gestione dei servizi pubblici locali nel suo complesso ma solo frammenti di disposizioni non idonei ad incidere sulla disciplina generale. In questo modo, rileva la Corte, verrebbe meno la possibilità per il Governo di armonizzare la disciplina generale con la disciplina del servizio idrico. Inoltre contemporaneamente, ed in maniera incoerente, con il quesito si ostacola l'applicazione al servizio idrico della normativa concernente l'affidamento mediante gara, non si applica il principio di autonomia del gestore del servizio idrico, ma risulta che si escludano anche i principi della piena ed esclusiva proprietà pubblica delle risorse idriche, nonché della riserva esclusiva alle istituzioni pubbliche del governo delle risorse.

21 Il quesito è stato dichiarato inammissibile in quanto, in difetto dell'abrogazione dell'art. 23-bis, la sua abrogazione non escluderebbe l'applicazione al servizio idrico delle forme di gestione ivi indicate. La Corte ritiene infatti di non dovere fornire un giudizio anticipato sulla situazione normativa risultante dall'eventuale abrogazione referendaria del 23-bis, perché detto giudizio verterebbe su norme future e incerte, laddove invece la decisione della Corte deve essere adottata sulla base del quadro normativo in vigore al momento della pronuncia.

troverebbe nuovamente espansione il potere di scelta tra modello privato, modello misto e modello *in house*²²,

²² Proprio per evitare questa soluzione era stata proposta anche l'abrogazione dell'art. 150 del codice dell'ambiente. I promotori del *referendum* infatti avevano posto in luce come solo con la simultanea abrogazione delle due norme sarebbe stato possibile ottenere con certezza la pubblicizzazione del servizio idrico. Infatti, in caso di auspicata abrogazione, eliminate in via diretta (art. 150) e indiretta (art. 113 TUEL) le disposizioni che disciplinano i diversi modelli di gestione, il servizio idrico sarebbe stato necessariamente qualificato come privo di rilevanza economica e di conseguenza sarebbe stato possibile l'affidamento solo ex art. 114 TUEL, e quindi ad azienda speciale, anche in forma consortile. Si v., anche per una rassegna delle diverse ipotesi interpretative in merito agli effetti dell'abrogazione del solo art. 23-bis, G. AZZARITI, G. FERRARA e altri, *Invertire la rotta, Per un governo pubblico dell'acqua. Relazione introduttiva ai quesiti referendari. Acquabenecomune.org*.