

IL RIPARTO DI COMPETENZE TRA STATO E REGIONI IN MATERIA DI SERVIZIO IDRICO INTEGRATO

1. La rilevanza economica del Servizio idrico integrato: dalla riforma del Titolo V al referendum del 2011

La questione del riparto di competenze tra Stato e regioni in materia di servizio idrico integrato muove dalla qualificazione dello stesso come servizio pubblico locale di rilevanza economica, opzione che ha suscitato non poche perplessità. La rilevanza del problema diventa senz'altro più chiara quando si consideri che, a livello comunitario, la direttiva 2000/60/UE non obbliga gli Stati membri ad attribuire rilevanza economica ai servizi idrici: l'opzione rimane dunque lasciata agli ordinamenti statali sulla base delle modalità scelte per la sua organizzazione¹. Quel che però appare certo, è il rilievo che nella citata direttiva viene dato ad un'attenta distribuzione delle competenze amministrative tra i vari livelli di governo, in relazione alla gestione del ciclo integrato dell'acqua, da cui consegue un'elevata valorizzazione del principio di sussidiarietà². Per quanto riguarda il nostro ordinamento, è noto che un determinato servizio pubblico locale, a seconda che sia organizzato in modo da interessare o meno il mercato, implica diversi spazi normativi da riconoscere alle competenze legislative di Stato e Regioni, per via del differente rilievo che assume la tutela della concorrenza. Data, tuttavia, l'incertezza del dato positivo nel settore idrico³, il nostro giudice costituzionale ha contribuito in modo decisivo – specie con alcune sentenze del biennio 2009-2010 – a chiarire i termini della questione con sempre maggiore fermezza espositiva.

Volendo risalire alle origini della questione, occorre ricordare che la situazione di incertezza sulla competenza legislativa tra Stato e Regioni si instaurò a partire dalla riforma del Titolo V della Costituzione. Infatti, non menzionata la materia dei servizi pubblici locali negli elenchi contenuti all'art. 117 Cost., si pose il problema interpretativo, per gli operatori del diritto, di capire in quale ambito di competenze essi andassero collocati⁴. La soluzione che venne trovata fu quella che faceva appello al concetto di "materie trasversali",

¹ Cfr. E. Sticchi Damiani, *Il riparto di competenze tra Stato e Regioni in tema di servizio idrico integrato*, in *Analisi giuridica dell'economia*, I, 2010, 143-85, in particolare pp. 149-52.

² Il considerando 13 della direttiva recita: «Le diverse condizioni ed esigenze riscontrabili all'interno della Comunità richiedono l'adozione di soluzioni specifiche. È opportuno tener conto di tale diversità nella programmazione e nell'esecuzione di misure atte a garantire la protezione ed un utilizzo sostenibile delle acque nell'ambito del bacino idrografico. Le decisioni dovrebbero essere adottate al livello più vicino possibile ai luoghi di utilizzo effettivo o di degrado delle acque. Si dovrebbero privilegiare le azioni che rientrino fra le competenze degli Stati membri, attraverso programmi di misure adeguati alle condizioni regionali e locali».

³ Di fatti, pur essendo stato tra i primi ad essere oggetto di una riforma organica con la legge 5 gennaio 1994, n. 36, non ha conosciuto poi, rispetto ad altri servizi di pubblica utilità, la completa costruzione di una cornice regolatoria adeguata. Cfr. G. Napolitano, *L'Agenzia per l'acqua*, in *Giorn. dir. amm.*, X, 2011, 1077.

⁴ A. Zito, *I riparti di competenze in materia di servizi pubblici locali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Dir. amm.*, I, 2003, 387-412.

vale a dire di competenze legislative attribuite allo Stato, tali da abbracciare più segmenti di normazione. Tra queste, trovò senz'altro collocazione la "tutela della concorrenza" di cui all'art. 117, secondo comma, lett. e), Cost., entro cui l'interprete non ha avuto difficoltà nel convogliare la disciplina di tutti quei servizi pubblici locali definiti inizialmente a rilevanza industriale e, in un secondo momento, a rilevanza economica⁵. La Corte costituzionale svolse, d'altra parte, un ruolo fondamentale a tale scopo, compiendo il difficile lavoro di cesellatura degli ambiti di intervento spettanti ai due legislatori concorrenti. A tale proposito, pare opportuno ricordare la sentenza 27 luglio 2004, n. 272, per la sua decisiva importanza: questa, se da un lato stabiliva che la "tutela della concorrenza" fosse una materia dalla «portata così ampia da legittimare interventi dello Stato volti sia a promuovere, sia a proteggere l'assetto concorrenziale del mercato», d'altra parte riconosceva, invece, per i servizi privi di rilevanza economica uno «spazio per una specifica ed adeguata disciplina di fonte regionale ed anche locale».

Rimase, ciononostante, irrisolto il dubbio quanto alla qualificazione del servizio idrico integrato⁶, tanto che, da principio, si pensò che la riconducibilità all'una o all'altra categoria di servizio derivasse dalla qualificazione – e dalla conseguente disciplina – che ad esso avesse scelto di dare la Regione o l'ente locale competente, sulla base di una decisione frutto della propria discrezionalità politica. In virtù di questo argomento, un consistente numero di Regioni avevano impugnato alcune norme del decreto Ronchi. La questione fu affrontata dalla Corte costituzionale nella sentenza 17 novembre 2010, n. 325. L'obiettivo delle ricorrenti era quello di ottenere il riconoscimento di una competenza a conferire una valenza economica o meno al servizio idrico, con la speranza di vedersi attribuiti i più ampi margini di intervento sulla materia, possibili solo nel secondo caso.

In realtà, esse ricevettero una severa frustrazione delle proprie pretese normative⁷: a giudizio della Consulta, infatti, la nozione di servizio pubblico locale di rilevanza economica, in quanto perfettamente sovrapponibile a quella di servizio di interesse economico generale⁸, avrebbe carattere oggettivo e facilmente individuabile anche *ex-ante*, vale a dire nel caso in cui esso non sia già esistente sul mercato. Tale carattere sarebbe riscontrabile in virtù della semplice possibilità dell'apertura di un mercato rilevante, «obiettivamente valutata secondo un giudizio di concreta realizzabilità, a prescindere da ogni soggettiva determinazione dell'ente al riguardo»⁹. Alle Regioni si riconobbe perciò di poter esercitare le proprie competenze normative solo nel limite in cui le disposizioni da loro adottate avessero rispettato i punti di equilibrio tra interessi costituzionali protetti e assicurato una tutela eguale o – tuttalpiù – maggiore, rispetto agli *standard* fissati dalla legislazione statale¹⁰. Nelle argomentazioni della Corte spiccava, tuttavia, l'assenza

⁵ Ad opera del decreto legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito con modificazioni nella legge 24 novembre 2003, n. 326.

⁶ Tuttavia la Consulta aveva già chiarito che la disciplina riguardante l'individuazione di un'unica Autorità d'ambito e quella relativa alla determinazione della tariffa del servizio fossero attinenti all'esercizio delle competenze legislative esclusive statali nelle materie della tutela della concorrenza e dell'ambiente (sentenze n. 246/2009, 29/2010, 142/2010). Per un quadro di massima sulla giurisprudenza costituzionale in questo settore si rinvia, oltre che alle citate sentenze, ad A. Caroselli, *Brevi riflessioni sulla recente giurisprudenza costituzionale in tema di servizio idrico*, in www.dirittodeiservizipubblici.it.

⁷ Per una lettura commentata di tale sentenza si rimanda, tra gli altri, a F. Costantino, *Servizi locali e concorrenza, a proposito della sentenza n. 325 del 2010*, in *Rivista AIC*, I, 2011; V. Cocozza, *Corte costituzionale, 17 novembre 2010, n. 325*, in *Munus*, I, 2011, 237-43.

⁸ Conclusione cui, peraltro, la Corte era già giunta nella sent. 272/2004. Si ricorda che il SIEG, in base all'art. 106 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, è soggetto alle regole di concorrenza fissate nei trattati dell'Unione e, in particolare, alla regola dell'affidamento della sua gestione a terzi mediante gara ad evidenza pubblica, salvo che lo Stato membro ritenga che l'applicazione di tali regole possa ostacolare la «speciale missione» attribuita dall'ordinamento giuridico. Inoltre, altre disposizioni rilevanti si trovano nel Protocollo n. 26 del Trattato di Lisbona sui servizi di interesse generale. Sul punto si rimanda, per ragioni di completezza, all'analisi di D. Sorace, *I servizi «pubblici» economici nell'ordinamento nazionale ed europeo alla fine del primo decennio del XXI secolo*, in *Dir. amm.*, I, 2010, 1-22.

⁹ Sent. 325/2010, Corte costituzionale.

¹⁰ A tale proposito si veda la sent. 307/2009, Corte costituzionale.

di un qualsiasi «cenno a bilanciamenti con valori costituzionali che certamente in questo campo si propongono con forza quali quelli della scelta politica per finalità sociali, della solidarietà, coesione, proporzionalità e sussidiarietà»¹¹.

Sul punto, un ulteriore, decisivo, pronunciamento lo ha prodotto la Corte costituzionale più recentemente, con la sentenza 26 gennaio 2011, n. 26, con cui ha dichiarato l'ammissibilità del referendum per l'abrogazione parziale dell'art. 154 del d.lgs. 152/2006 nella parte in cui prevedeva che nella tariffa del servizio idrico fosse ricompresa una componente destinata alla remunerazione del capitale. Ivi, nel giudicare ammissibile il quesito, si afferma chiaramente che dalla natura "economica" del servizio idrico derivi soltanto che la copertura dei costi con i ricavi sia da considerare coesenziale allo stesso, mentre discorso diverso varrebbe per la previsione di una remunerazione del capitale investito, che non è da considerare altrettanto indispensabile¹².

2. Gli esiti del referendum e gli ulteriori interventi normativi statali e regionali

La delicata natura del bene oggetto del servizio idrico ha fatto sì, che le questioni ad esso attinenti conservassero una valenza del tutto particolare nel corso delle vicende referendarie; valenza che si è riflessa nella particolare attenzione che il tema dell'acqua e della sua gestione hanno avuto nel dibattito antecedente alla consultazione popolare del 12 e 13 giugno 2011 e nella normativa successivamente introdotta dal legislatore statale.

Dall'esito positivo della consultazione popolare si sono prodotti due effetti rilevanti per il servizio idrico. Il primo, cui si è fatto cenno poco sopra, ha riguardato le modalità di determinazione delle sue componenti tariffarie e la cancellazione dalle norme statali ad esse relative di qualsiasi riferimento alla adeguata remunerazione del capitale investito. Il secondo è stato determinato dall'abrogazione dell'art. 23-*bis* del decreto Ronchi e dal conseguente svuotamento dell'art. 150 del d.lgs. 152/2006 che rimandava ad esso (o meglio al comma 5 dell'art. 113 Tuel come da quest'ultimo modificato). Poiché già il d.P.R. 7 settembre 2010, n. 168, di esecuzione del decreto Ronchi, al suo art. 12 aveva parzialmente abrogato l'art. 150, comma 1, facendo salva solo la parte in cui si individuava nelle Autorità d'ambito l'ufficio competente per l'affidamento e l'aggiudicazione della gestione del servizio, il risultato complessivo che è conseguito dall'abrogazione dell'art. 23-*bis* è stato quello della diretta applicabilità della meno restrittiva disciplina comunitaria, così come riconosciuto dalla sentenza 26 gennaio 2011, n. 24, Corte costituzionale, che aveva ritenuto ammissibile il primo quesito referendario.

Ciò nondimeno, il legislatore statale, con una scelta per molti aspetti giudicata discutibile, ha successivamente riprodotto nella sostanza con l'art. 4, comma 28, del d.l. 13 agosto 2011, n. 138 (Ulteriori misure per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo), successivamente rivisto dall'art. 9 della legge 12 novembre 2011, n. 183, le disposizioni contenute nell'art. 23-*bis* di cui sopra, per tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica, ad esclusione del servizio idrico¹³. L'effetto che ne è conseguito è stato quasi di voler negare che il primo quesito referendario avesse portata autonoma rispetto al secondo e che, quindi, le

¹¹ V. Cocozza, *Corte costituzionale*, 17 novembre 2010, n. 325, cit., 241.

¹² È stato invece confutato il sillogismo compiuto dall'Avvocatura dello Stato, secondo il quale, invece, «non sarebbe possibile che, da una parte, il servizio idrico integrato sia classificato tra i servizi pubblici locali a rilevanza economica e, dall'altra, che ne sia impedita una adeguata remunerazione». Sent. n. 26/2011, Corte costituzionale.

¹³ Ed insieme ad esso anche quello di distribuzione del gas naturale, dell'energia elettrica e la gestione delle farmacie comunali.

norme abrogate relative alle modalità di gestione dei servizi si riferissero, anziché a tutti quelli aventi rilevanza economica, al solo servizio idrico¹⁴.

È poi opportuno menzionare, per ragioni di completezza espositiva, anche altre due importanti novità relative al servizio idrico che nel frattempo sono intervenute. La prima ha riguardato l'istituzione e la soppressione di lì a poco¹⁵ dell'Agenzia nazionale per la regolazione e la vigilanza in materia di acqua. Il trasferimento delle sue funzioni all'Autorità per l'energia elettrica ed il gas rende comunque rilevante la menzione delle principali attribuzioni attinenti alla regolazione ad essa conferite, tra cui la definizione delle componenti di costo per la determinazione della tariffa; il controllo sulla corretta gestione della materia tariffaria da parte degli enti locali, la determinazione dei livelli minimi di qualità del servizio¹⁶.

Quanto alla seconda, pur collocandosi prima dello svolgimento del referendum, essa è tale da produrre effetti che, rispetto alle disposizioni poc'anzi citate, hanno un ben maggiore peso per quanto riguarda il tema qui in oggetto. Tali effetti consistono nella soppressione delle Autorità d'ambito e nella devoluzione dei compiti già da quelle esercitati a nuovi enti, appositamente costituiti, che ad esse andranno a sostituirsi. Ed è proprio alle Regioni che il legislatore statale, ai sensi del comma 186-*bis* dell'art. 2 della legge 23 dicembre 2009, n. 191, come integrato dall'art. 1, c.1-*quiquies*, della legge 26 marzo 2010, n. 42, avrebbe attribuito la competenza ad individuare con legge gli enti e gli organi che si sostituiranno alle sopresse AATO¹⁷, cui spetterà ovviamente, *in primis*, la competenza a deliberare la forma di gestione del servizio idrico integrato, così come disposto dall'art. 150 del d.lgs. 152/2006. Per gli osservatori più attenti, la scelta di cancellare le Autorità d'ambito sarebbe tuttavia del tutto incongrua perché volta a smantellare un elemento chiave del sistema regolatorio del servizio idrico, vale a dire il soggetto che presiede a tutto il processo di affidamento del servizio, mentre, d'altra parte, la costante modifica istituzionale dell'altro soggetto di riferimento, l'arbitro del sistema stesso, di fatto ne amplifica l'indebolimento¹⁸.

3. Il recupero delle Aziende speciali e la sentenza n. 62 del 2012 della Corte costituzionale

Perciò, preso atto della magmatica evoluzione del dato positivo e della necessaria biforcazione dei percorsi normativi che il legislatore statale ha fatto intraprendere al servizio idrico integrato, da un lato, e gli altri servizi pubblici locali a rilevanza economica, dall'altro, non resta che indagare a quali possibili divergenti approdi cui tutto ciò conduce. Ebbene, contrariamente a quanto non avvenga in tutti gli altri casi, attualmente per il servizio idrico è possibile sostenere che si siano senz'altro riaperte le strade che conducono a possibilità di autoproduzione del servizio da parte dell'ente locale che è titolare della relativa funzione. Ciò

¹⁴ Per questi motivi le Regioni Puglia e Marche hanno impugnato le disposizioni citate dinanzi alla Corte costituzionale per elusione dell'esito referendario con i ricorsi n. 124 del 10 ottobre 2011 e n. 138 del 22 novembre 2011. Ad ulteriore conferma della discutibile lettura dell'esito del referendum da parte del legislatore statale sembra opportuno ricordare che la Corte costituzionale, con la sentenza 26 gennaio 2011, n. 27, anch'essa relativa all'ammissibilità dei quesiti oggetto della consultazione, aveva espressamente escluso quello che chiedeva l'abrogazione delle disposizioni relative alla liberalizzazione del solo servizio idrico. Da ciò deve dedursi, *a contrario*, che il primo quesito avesse in oggetto l'intera disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica. Cfr. E. Furno, *Il decreto liberalizzazioni ed i nuovi vincoli per le autonomie territoriali: le aziende speciali ed il patto di stabilità interno*, in *Giustizia amministrativa*, II, 2012.

¹⁵ Da parte del cosiddetto decreto "salva Italia", decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201 convertito con modificazioni, nella legge 22 dicembre 2011, n. 214.

¹⁶ Per una compiuta analisi della disciplina istitutiva si rinvia nuovamente a G. Napolitano, *L'Agenzia per l'acqua*, cit., 1077-85.

¹⁷ Con il rischio, tuttavia, di «accrescere ulteriormente il tasso di frammentazione istituzionale e [...] rendere ancora più incerta la prospettiva regolatoria». G. Napolitano, *L'Agenzia per l'acqua*, cit., 1078. Tra l'altro, i termini ultimi per la soppressione delle AATO sono stati più volte posticipati, fino a quello del 31 dicembre 2011, stabilito dal d.l. 29 dicembre 2011, n. 216.

¹⁸ Per queste osservazioni cfr. A. Massarutto, *La cultura del fare (e del disfare): il cantiere infinito della riforma dei servizi idrici*, in *Analisi giuridica dell'economia*, I, 2010, 100-1.

vale a dire che si consentono anche forme dirette di gestione del servizio pubblico, ad esempio avvalendosi di una soluzione organizzativa che sembrava ormai definitivamente abbandonata, quale quella delle aziende speciali¹⁹.

Ed in effetti, il neo-eletto consiglio comunale di Napoli adottò, appena tre giorni dopo lo svolgimento della consultazione referendaria, una deliberazione (16 giugno 2011, n. 740), in cui oltre ad affermazioni di principio – concernenti la natura di bene comune dell'acqua ed il necessario rispetto di principi di equità e solidarietà nella proprietà e gestione della stessa, nonché il rispetto degli equilibri ecologici – si stabilisce che la gestione medesima debba necessariamente essere svolta da un soggetto di diritto pubblico, poi individuato nel modello dell'azienda speciale. In modo analogo, la Regione Puglia ha disposto, con l'art. 2, c. 1 della legge regionale 20 giugno 2011, n. 11, che il servizio idrico pugliese fosse affidato ad azienda pubblica regionale, prevedendo inoltre l'obbligo di reinvestire nel servizio almeno l'ottanta per cento degli avanzi netti di gestione.

Questa seconda esperienza merita senz'altro alcune riflessioni, anche perché sulla disposizione richiamata ha avuto modo di pronunciarsi, recentemente, la Corte costituzionale con la sentenza 21 marzo 2012, n. 62, che ha così fornito qualche significativo chiarimento riguardo all'intricato disegno di competenze normative tra Stato e regioni sul tema del servizio idrico integrato. Nello specifico, la Consulta ha ribadito in primo luogo, come la disciplina dell'affidamento della gestione del Servizio idrico integrato ricada tra le competenze legislative esclusive dello Stato ex art. 117, secondo comma, lett e) ed s), Cost. Dunque, quale titolo competenziale giustificativo della riserva si affianca stabilmente, alla tutela della concorrenza, quella ambientale²⁰. Inoltre, viene chiarito che, anche dopo lo svolgimento del referendum, resta comunque vigente la disposizione di cui alla legge 191/2009, relativa alla soppressione delle AATO. Ragione per cui spetta, in effetti, alla legge regionale l'individuazione dei nuovi enti competenti nello stabilire le forme di gestione e l'affidamento del servizio, che rimangono però quelle stabilite dal diritto dell'Unione europea.

La Corte costituzionale, inoltre, sciogliendo anche gli ultimi dubbi interpretativi, ha riconosciuto come sia, di fatto, pienamente percorribile l'ipotesi di una gestione tramite azienda speciale. Ciò nondimeno, le argomentazioni della Consulta hanno poi condotto a ritenere illegittima la legge regionale pugliese. Il motivo sta, a ben vedere, nel fatto che, nell'attribuire direttamente alla Azienda pubblica regionale "Acquedotto pugliese – AQP" la gestione del servizio, si sarebbe sostituita alla decisione in tal senso dell'ente competente. Avrebbe dovuto essere questo, tramite un suo provvedimento amministrativo suscettibile di controllo giurisdizionale di legittimità, e non una legge regionale, a dover disporre in tal senso²¹. E questo, evidentemente, perché mentre il primo – il provvedimento – è per sua natura sempre suscettibile di controllo giurisdizionale di legittimità, la seconda – la legge – esula, per ovvi motivi, da tale tipo di controllo, in quanto esercizio di una discrezionalità politica anziché amministrativa.

¹⁹ Sul modello dell'azienda speciale ed, in particolare, sulle novità introdotte dall'art. 25, c. 2 del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1 all'art. 114 Tuel si rinvia ad Alceste Santuari, *Le aziende speciali: un modello ancora vivo?*, in *www.giustamm.it*, 2012. Sullo stesso tema, ma con alcune interessanti riflessioni sulla dubbia costituzionalità della soggezione delle stesse al patto di stabilità interna, così come ivi previsto, cfr. E. Furno, *Il decreto liberalizzazioni*, cit.

²⁰ In effetti la Corte costituzionale aveva già richiamato più volte la lett. s) del 2° comma dell'art. 117 Cost, quale ulteriore supporto all'esercizio della competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di servizio idrico integrato. Già nella sent. 24 luglio 2009, n. 246 si argomentava che «l'allocazione 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"».

²¹ L'Avvocatura, nell'impugnare le disposizioni in esame, argomenta che sarebbe proprio dalla natura del SII di servizio pubblico locale a rilevanza economica, che deriverebbe, ai sensi della disciplina UE sui SIEG la necessità che gli affidamenti tramite *in-house providing* abbiano carattere eccezionale e per questo avvengano «mediante provvedimenti suscettibili di controllo giurisdizionale e sorretti da congrua e logica motivazione sulle ragioni che giustificano una tale scelta, secondo canoni di ragionevolezza, di proporzionalità e di adeguatezza».

Dunque, la legge regionale pugliese, secondo le argomentazioni della Corte, si pone in contrasto con la normativa statale perché, da un lato, «*esclude che l'ente regionale successore della competenze dell'AATO (ossia l'Autorità idrica pugliese)*²² *deliberi con un proprio atto le forme di gestione e provveda all'aggiudicazione della gestione del servizio [...] dall'altro, con disposizione che tiene luogo di un provvedimento, stabilisce essa stessa che il SII sia affidato ad un'azienda pubblica regionale, da identificarsi nell'unica (a quanto consta) azienda pubblica regionale istituita a tale scopo*».

4. Considerazioni conclusive

La lettura analitica delle vicende legislative e giurisprudenziali che hanno avuto luogo nel corso degli ultimi mesi inducono a valutare con una certa prudenza l'ampiezza effettiva dello spazio normativo proprio delle Regioni in materia di servizio idrico integrato. Anche la sentenza da ultimo richiamata conferma l'impostazione di fondo sul riparto di competenze legislative, quale è scaturita dal susseguirsi delle pronunce della suprema corte. Ciò nonostante, quello che sembrava essere il risultato più importante al momento della celebrazione del referendum – vale a dire il ritorno a forme di autoproduzione da parte del settore pubblico – sicuramente è stato raggiunto. Si inizia infatti a dare vita a rinnovate esperienze di gestione totalmente pubblica del servizio idrico integrato.

Tanto che, allo stato attuale, sembra il caso di chiedersi in quale misura sia possibile ipotizzare agevolmente il ricorso agli operatori economici privati come efficace soluzione ai problemi endemici di questo fondamentale servizio. Il ricorso alle imprese private e l'indiscutibile *favor* che il legislatore del 2009 attribuiva loro nelle procedure di gara per la selezione del soggetto gestore del servizio, aveva come *ratio*, oltre che l'esigenza di liberalizzare i mercati, anche quella di non tenere disgiunte le fasi di realizzazione delle infrastrutture da quelle di erogazione del servizio medesimo e questo per garantire la sostenibilità dei piani finanziari necessari per effettuare solidi investimenti in termini di opere²³. Tuttavia questa costruzione è stata scossa nelle sue fondamenta: da un lato, per via degli esiti del referendum, di cui si è detto poc'anzi, dall'altro perché l'ipotesi di infrastrutture idriche sottratte, con legge regionale, alla proprietà pubblica è stata anch'essa di recente archiviata come illegittima dalla recente sentenza della Corte costituzionale 25 novembre 2011, n. 320²⁴.

Che i servizi idrici abbiano interesse generale è un dato di fatto inconfutabile «sia in quanto servizi essenziali che danno risposta a un bisogno primario delle persone, sia per le valenze fondamentali in termini di salute pubblica e tutela ambientale»²⁵. Sebbene sembra arduo negare che esso conservi comunque carattere economico, pare opportuno ricordare che sarebbe almeno potenzialmente percorribile l'ipotesi di un ripensamento delle scelte organizzative effettuate con riferimento alla sua economicità²⁶. Nonostante, infatti, il criterio di attribuzione di tale carattere sia stato concepito in maniera oggettivo, come in precedenza ricordato, tale parametro di classificazione non è in realtà statico ed altri sono adottabili.

Tanto più che la stessa Commissione europea, nel suo “Libro Verde sui servizi di interesse economico generale” (COM-2003-270) del 21 maggio 2003, ha affermato che le norme sulla concorrenza di applicano soltanto alle attività economiche, dopo aver precisato che la distinzione tra attività economiche e non economiche ha *carattere dinamico ed evolutivo*. La costante giurisprudenza comunitaria ha stabilito infatti che spetti al giudice nazionale valutare circostanze e condizioni in cui il servizio viene prestato,

²² Questa a sua volta istituita con la legge della Regione Puglia 30 maggio 2011, n. 9.

²³ A. Massarutto, *La cultura del fare (e del disfare)*, cit., 104.

²⁴ Per la quale mi permetto rinviare ad un commento da me scritto ed in corso di pubblicazione per *Munus* (I, 2012).

²⁵ A. Massarutto, *La cultura*, cit., 103.

²⁶ Di questo avviso E. Sticchi Damiani, *Il riparto di competenze*, cit., mentre di opinione opposta A. Contieri, *Prime riflessioni sulle modalità di gestione del servizio idrico integrato a seguito dell'esito del referendum del 12 e 13 giugno 2011*, in www.giustamm.it, 2012.

tenendo conto, in particolare, dell'assenza di uno scopo lucrativo, della mancata assunzione dei rischi connessi a tale attività ed anche dell'eventuale finanziamento pubblico dell'attività in questione²⁷.

D'altra parte le pur legittime perplessità circa un'eccessiva frammentazione del quadro giuridico, legate alla disciplina di fonte regionale e locale di un eventuale servizio idrico spogliato della sua economicità, sarebbero comunque arginabili: la tutela dell'ambiente, ex art. 117, secondo comma, lett. s), Cost., sembra essere un solido punto di riferimento, anche se non tale da comprimere ingiustificatamente la scelta degli enti tra autoproduzione ed affidamento a terzi del servizio. Del resto, la scelta per una gestione in forme pubbliche del servizio idrico non è affatto estemporanea: tutto sta però ad assicurare l'efficienza delle stesse, da intendersi anche come capacità di investire e mantenere le infrastrutture nel tempo. Da questo punto di vista, l'esperienza pugliese suscita apprezzamento almeno per i suoi intenti e potrebbe diventare in futuro, con la sua originaria previsione di un obbligo di reinvestimento nel servizio di almeno l'ottanta per cento degli avanzi netti di gestione, uno spunto per la diffusione di *best practices* anche nel settore pubblico.

²⁷ Corte di giustizia CE, sentenza 22 maggio 2003, causa 18/2001.