

8 APRILE 2015

*I servizi pubblici locali e il servizio idrico
integrato tra legislatore, Corte
costituzionale e (presunta) “volontà”
referendaria*

di Piermassimo Chirulli

Professore a contratto di Istituzioni di diritto pubblico
Università del Salento



I servizi pubblici locali e il servizio idrico integrato tra legislatore, Corte costituzionale e (presunta) “volontà” referendaria*

di Piermassimo Chirulli

Professore a contratto di Istituzioni di diritto pubblico
Università del Salento

Sommario: **1.-** I servizi pubblici locali. **1.1.-** Dottrina e giurisprudenza alla prova definitiva. **1.2.-** La regolamentazione più risalente. **1.3.-** La normativa sugli Enti locali (dalla l. n. 142 del 1990 al TUEL). **1.4.-** L’art. 23-*bis* del d. l. n. 112 del 2008. **2.-** Il servizio idrico integrato. **2.1.-** La disciplina positiva. **2.2.-** Il servizio idrico integrato nella giurisprudenza costituzionale. **3.-** Il referendum del 2011. **3.1.-** Gli effetti dell’abrogazione referendaria: la normativa di risulta. L’istituto della reviviscenza (cenni). **4.-** Gli interventi legislativi successivi al referendum: il servizio idrico integrato “separato” dalla disciplina generale sui servizi pubblici locali. **5.-** La Corte costituzionale interviene nuovamente in tema di servizi pubblici locali: la sent. n. 199 del 2012. **5.1 -** La (presunta) “volontà” referendaria e i vincoli per il legislatore. Critica. **6.-** Alcuni spunti problematici.

1.- I servizi pubblici locali

Il tema dei servizi pubblici locali ha occupato da molto tempo ampi spazi nella riflessione scientifica, sia giuridica che economica.

La novità degli ultimi anni è rappresentata dal fatto che l’interesse per tale argomento ha superato i confini degli “addetti ai lavori”, per divenire oggetto di una più ampia pubblicistica. Tra l’altro, ciò è dovuto, da un lato, all’alto valore economico che rappresentano, sia a livello nazionale che nei vari contesti locali, tanto che a più riprese si è parlato negli ultimi tempi (anche con una certa approssimazione) della c.d. “privatizzazione” dei servizi pubblici locali come uno degli strumenti per

* Articolo sottoposto a referaggio.



la riduzione del debito pubblico e per il rilancio dell'economia; dall'altro, dall'indubbia incidenza che essi assumono in concreto per la vita di tutti i cittadini, tanto che sono stati definiti "settore come forse nessun altro importante nella nostra amministrazione perché quello più vicino agli interessi e ai bisogni dei cittadini, quello nel quale l'esigenza di assicurare a tutti le prestazioni, a prescindere dalle differenze territoriali, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. m), Cost., si evidenzia con maggiore incisività"¹.

A ciò si aggiunga la vasta eco che ha ricevuto la consultazione referendaria del giugno 2011, che ha visto, tra gli altri, anche quesiti che riguardavano i *servizi pubblici locali*. L'esito della consultazione (raggiungimento del *quorum* - evento non frequente - e vittoria dei *SI*) ha determinato innanzitutto la modifica radicale dell'assetto giuridico della materia e ha ulteriormente acceso il dibattito tra le forze politiche e nell'opinione pubblica sulla regolamentazione da dare ai *servizi pubblici locali* (tutti o alcuni, tra i quali, con proprie peculiarità il servizio idrico integrato).

1.1.- Dottrina e giurisprudenza alla prova definitiva

Per inquadrare la questione giova fare un rapidissimo cenno, da un lato, alle definizioni offerte dalla dottrina, dall'altro, alla ricostruzione giurisprudenziale, sia di rango costituzionale che amministrativa.

1.1.1.- Secondo una definizione classica e risalente, per *servizio pubblico* si intende "un'attività imputabile, direttamente o indirettamente allo Stato, volta a fornire prestazioni ai singoli cittadini", aggiungendo che "il concetto di prestazione rappresenta il tratto peculiare dell'istituto"². Tale impostazione prediligeva, come angolo visuale di approccio al tema, quello *soggettivo*, cioè l'imputabilità del *servizio* ad un soggetto pubblico³. Spostando il punto di vista, però, si è sottolineato che alcune di queste attività, pur avendo caratteristiche di pubblica utilità e di pubblico interesse, non erano gestite da soggetti pubblici. Dal che una parte della dottrina

¹ Così V. CERULLI IRELLI, *Servizi pubblici locali: un settore a disciplina generale di fonte europea*, in *Giur cost.*, 2012, 2900.

² Così A. DE VALLES, *I servizi pubblici*, in *Primo trattato di diritto amministrativo italiano*, dir. da V.E. Orlando, IV, Milano, 1930, 613.

³ M. DELSIGNORE, *L'ambito di applicazione: la nozione di servizio pubblico locale a rilevanza economica*, in *La riforma dei servizi pubblici locali*, a cura di R. Villata, Torino, 2011, 4, afferma che "elemento peculiare del servizio pubblico è, quale che sia la nozione che si intende sposare, la titolarità del pubblico servizio in capo al soggetto pubblico. La scelta politica di intervenire per la fornitura ed erogazione del servizio alla collettività è necessaria ed ineliminabile perché il servizio sia pubblico, finanche nella concezione oggettiva".



privilegiava, invece, l'aspetto *oggettivo*⁴ (il tipo di attività svolta) e poneva sullo sfondo le caratteristiche del soggetto che fornisce il servizio.

Va sottolineato, comunque, che una netta antitesi tra elemento *oggettivo* ed elemento *soggettivo* non coglie la complessità del fenomeno, anche perché “l'uno implica l'altro”⁵, sicché si dovrà tenere costantemente in conto l'intrecciarsi di questi due fattori.

Va rilevato, peraltro, che a fronte di una lacunosa definizione da parte della normativa nazionale, la dottrina ha comunque sottolineato che il termine *servizio* non ha il significato che ad esso assegna la letteratura privatistica, per la quale il servizio comporta soltanto prestazioni di *facere*, ma può consistere anche in prestazioni di *dare*⁶.

Anche la definizione di *servizio pubblico locale*⁷ risente delle medesime incertezze definitorie, visto che (come si vedrà *infra*) mancano nella normativa indicazioni puntuali che possano aiutare a delimitare con certezza i confini dell'istituto⁸.

1.1.2.- La Corte costituzionale ha fornito utili elementi in tal senso, soprattutto nella sent. n. 325 del 2010, una sentenza lunga e complessa, che rappresenta “la pietra miliare dei rapporti tra i diversi enti in materia di regolazione dei servizi pubblici locali in genere e del servizio idrico

⁴ Pone maggiormente l'accento sulla natura *oggettiva* del servizio pubblico, ad esempio, U. POTOTSCHNIG, *I servizi pubblici*, Padova, 1964. Per una ricostruzione del dibattito dottrinale, si v., *ex multis*, S. CATTANEO, *Servizi pubblici*, in *Enc. dir.*, XLII, 1990, 362 sgg., specie 370. Cfr. F. MERUSI, *Servizio pubblico*, in *N. ssimo Dig. it.*, XVII, 1970, 217; G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, VI, Milano, 2006, 5517 sgg.

⁵ A. ROMANO, *Profili della concessione di pubblici servizi*, in *Dir. amm.*, 1994, 478; nello stesso senso F.G. SCOCA, *La concessione come strumento di gestione dei servizi di gestione dei servizi pubblici*, in *Le concessioni di servizi pubblici*, a cura di F.A. Roversi Monaco, Rimini, 1988, 34 sg.; A. POLICE, *Sulla nozione di “servizio pubblico locale”*, in *I servizi pubblici locali*, a cura di S. Mangiameli, Torino, 2008, 69.

⁶ F.G. SCOCA, *La concessione come strumento*, cit., 33 sg., il quale sostiene anche che con la locuzione *servizio pubblico* si fa riferimento all'attività imprenditoriale di produzione e fornitura di beni, oltre che di fornitura di servizi in senso stretto.

⁷ Sui *servizi pubblici locali*, si v., *ex multis*, oltre agli scritti già citati nelle note precedenti, 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, III, Milano, 2003, 2581 sgg.; G. PIPERATA, *Servizi pubblici locali*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, VI, Milano, 2006, 5527 sgg.; 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. com.*, 2007, 1 sgg.; AA. VV. *I servizi pubblici locali*, a cura di V. Italia, Milano, 2010.

⁸ A. SANDULLI, *L'acquedotto pugliese e la gestione del servizio idrico: slapstick comedy del legislatore regionale e carattere pervasivo della tutela della concorrenza*, in *Giur. cost.*, 2012, 829, ha definito “caos normativo e amministrativo” quello che negli ultimi anni ha “investito l'area dei servizi pubblici locali, in generale, e quella dei servizi idrici, in particolare”.

integrato in specie”⁹, che ha stabilito (o comunque ribadito e sistematizzato) alcuni punti fermi in materia¹⁰.

Innanzitutto ha equiparato i servizi pubblici locali (di interesse economico) - disciplinati dal diritto nazionale - ai servizi di interesse economico generale (SIEG) - di derivazione eurounitaria -. La Consulta ha affermato (citando, peraltro, alcune pronunce della Corte di Giustizia UE¹¹) che *“Entrambe le suddette nozioni, interna e comunitaria, fanno riferimento infatti ad un servizio che: a) è reso mediante un’attività economica (in forma di impresa pubblica o privata), intesa in senso ampio, come «qualsiasi attività che consista nell’offrire beni o servizi su un determinato mercato» [...]; b) fornisce prestazioni considerate necessarie (dirette, cioè, a realizzare anche «fini sociali») nei confronti di una indifferenziata generalità di cittadini, a prescindere dalle loro particolari condizioni [...].”*

Dopo aver rilevato la sostanziale equivalenza tra le due nozioni - nazionale ed europea -, la Corte ha rilevato che *“le due nozioni, inoltre, assolvono l’identica funzione di identificare i servizi la cui gestione deve avvenire di regola, al fine di tutelare la concorrenza, mediante affidamento a terzi secondo procedure competitive ad evidenza pubblica”*. Ha rilevato, altresì, non censurandola, la divergenza tra diritto nazionale e diritto eurounitario con riferimento all’eccezione a tale regola, affermando che *“a) la normativa comunitaria consente, ma non impone, agli Stati membri di prevedere, in via di eccezione e per alcuni casi determinati, la gestione diretta del servizio pubblico da parte dell’ente locale; b) lo Stato italiano, facendo uso della sfera di discrezionalità attribuitagli dall’ordinamento comunitario al riguardo, ha effettuato la sua scelta nel senso di vietare di regola la gestione diretta dei SPL ed ha, perciò, emanato una normativa che pone tale divieto”*.

⁹ Così M.A. SANDULLI, *Il servizio idrico integrato*, in *Federalismi.it*, 4, 2011, 10.

¹⁰ M. CECCHETTI, *L’organizzazione e la gestione del servizio idrico integrato nel contenzioso costituzionale tra Stato e Regione. Un colosso giurisprudenziale dai piedi di argilla*, in *Federalismi.it*, 23, 2012, 2 (anche in M. Gigante (a cura di), *L’acqua e la sua gestione. Un approccio multidisciplinare*, Napoli, 2012, 59 sgg.: le citazioni sono riferite alla prima pubblicazione), ritiene che *“a dispetto dell’apparente solidità, del taglio dichiaratamente sistemico e finanche del tono per così dire «enciclopedico» della sentenza, l’analisi puntuale delle motivazioni [...] si presta a molteplici rilievi critici”*. Per un commento alla sent. n. 325 del 2010 v., tra gli altri, A. LUCARELLI, *La Corte costituzionale dinanzi al magma dei servizi pubblici locali: linee fondative per un diritto pubblico europeo dell’economia*, in *Giur. cost.*, 2010, 4645 sgg.; P. SABBIONI, *La Corte equipara Servizi pubblici locali di rilevanza economica e SIEG, ma ammette soltanto tutele più rigorose della concorrenza*, in *Giur. cost.*, 2010, 4654 ss.; F. COSTANTINO, *Servizi locali e concorrenza, a proposito della sent. n. 325 del 2010*, in *Rivista AIC*, 1, 2011; C. PETTINARI, *Le questioni di legittimità costituzionale pendenti sull’art. 23-bis del d. l. n. 112/2008*, in *La riforma dei servizi pubblici locali*, cit., 385 sgg.; R. CARANTA, *Il diritto dell’UE sui servizi di interesse economico generale e il riparto di competenze tra Stato e Regioni*, in *Forum di Quad. cost.*, 2010; 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 *Riv. giur. ambiente*, 2011, 260 sgg.

¹¹ Corte di Giustizia UE, sentt.: 18 giugno 1998, C-35/96, *Commissione c. Italia*; 10 gennaio 2006, C-222/04, *Ministero dell’economia e delle finanze*; e 16 marzo 2004, cause riunite C-264/01, C-306/01, C-354/01 e C-355/01, *AOK Bundesverband*; 21 settembre 1999, C-67/96, *Albany International BV*. La Corte ha citato esplicitamente anche il Libro verde sui servizi di interesse generale del 21 maggio 2003, paragrafo 2.3, punto 44.

La Corte, poi, con riferimento alla qualificazione della materia e alla competenza a legiferare, citando la propria precedente giurisprudenza¹², ha affermato che *“la disciplina concernente le modalità dell’affidamento della gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica [...] va ricondotta all’ambito della materia, di competenza legislativa esclusiva dello Stato, «tutela della concorrenza», prevista dall’art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., tenuto conto degli aspetti strutturali e funzionali suoi propri e della sua diretta incidenza sul mercato [...]. Di conseguenza, con riguardo alla concreta disciplina censurata, la competenza statale viene a prevalere sulle invocate competenze legislative regionali e regolamentari degli enti locali e, in particolare, su quella in materia di servizi pubblici locali, proprio perché l’oggetto e gli scopi che caratterizzano detta disciplina attengono in via primaria alla tutela e alla promozione della concorrenza”*¹³. La Corte per giungere a questa conclusione fa esplicito riferimento alla *“nozione comunitaria di concorrenza”*, secondo cui questa *“presuppone «la più ampia apertura al mercato a tutti gli operatori economici del settore in ossequio ai principi comunitari della libera circolazione delle merci, della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi» (sentenza n. 401 del 2007)”*¹⁴.

Da ultimo è utile segnalare la posizione della Corte su di un punto importante: l’identificazione della nozione di *“rilevanza economica”*. Al riguardo nella citata sent. n. 325 del 2010 si indicano le *“seguenti fondamentali caratteristiche della nozione di «rilevanza» economica: a) che l’immissione del servizio possa avvenire in un mercato anche solo potenziale, nel senso che, per l’applicazione dell’art. 23-bis [del d. l. n. 112 del*

¹² Cfr. *ex multis*, sentt. n. 142 del 2010; n. 314, n. 307, n. 304, n. 246, n. 160 e n. 148 del 2009; n. 411, n. 322 e n. 326 del 2008; n. 401 del 2007; n. 80 e n. 29 del 2006; n. 272 del 2004.

¹³ La Corte, in negativo, aveva affermato che la stessa disciplina *“concernente le modalità dell’affidamento della gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica: a) non è riferibile alla competenza legislativa statale in tema di «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali» (art. 117, secondo comma, lettera m, Cost.), perché riguarda, appunto, i servizi di rilevanza economica e non attiene, comunque, alla determinazione di livelli essenziali (sentenza n. 272 del 2004); b) non può essere ascritta neppure all’ambito delle «funzioni fondamentali dei Comuni, delle Province e Città metropolitane» (art. 117, secondo comma, lettera p), Cost.), perché «la gestione dei predetti servizi non può certo considerarsi esplicazione di una funzione propria ed indefettibile dell’ente locale» (sentenza n. 272 del 2004) e, quindi, «non riguarda [...] profili funzionali degli enti locali» (sentenza n. 307 del 2009, al punto 6.1.)”*

¹⁴ La Corte prosegue affermando che la concorrenza, *“pertanto – come affermato in numerose pronunce di questa Corte (sentenze n. 270, n. 232 e n. 45 del 2010; n. 314 del 2009 e n. 148 del 2009; n. 63 del 2008; n. 430 e n. 401 del 2007; n. 272 del 2004) – può essere tutelata mediante tipi diversi di interventi regolatori, quali: 1) «misure legislative di tutela in senso proprio, che hanno ad oggetto gli atti ed i comportamenti delle imprese che influiscono negativamente sull’assetto concorrenziale dei mercati» (misure antitrust); 2) misure legislative di promozione, «che mirano ad aprire un mercato o a consolidarne l’apertura, eliminando barriere all’entrata, riducendo o eliminando vincoli al libero esplicarsi della capacità imprenditoriale e della competizione tra imprese» (per lo più dirette a tutelare la concorrenza “nel” mercato); 3) misure legislative che perseguono il fine di assicurare procedure concorsuali di garanzia mediante la strutturazione di tali procedure in modo da realizzare «la più ampia apertura del mercato a tutti gli operatori economici» (dirette a tutelare la concorrenza «per» il mercato)”*. Nella recente sent. n. 104 del 2014, la Corte ha ribadito che *“la materia «tutela della concorrenza», dato il suo carattere finalistico, non è una materia di estensione certa o delimitata, ma è configurabile come trasversale, «corrispondente ai mercati di riferimento delle attività economiche incise dall’intervento e in grado di influire anche su materie attribuite alla competenza legislativa, concorrente o residuale, delle regioni» (così, tra le più recenti, sentenza n. 38 del 2013; si veda, inoltre, la sentenza n. 299 del 2012)”*.

2008], è condizione sufficiente che il gestore possa immettersi in un mercato ancora non esistente, ma che abbia effettive possibilità di aprirsi e di accogliere, perciò, operatori che agiscano secondo criteri di economicità; b) che l'esercizio dell'attività avvenga con metodo economico, nel senso che essa, considerata nella sua globalità, deve essere svolta in vista quantomeno della copertura, in un determinato periodo di tempo, dei costi mediante i ricavi (di qualsiasi natura questi siano, ivi compresi gli eventuali finanziamenti pubblici)". Come giustamente rilevato in dottrina, la correlazione tra "metodo economico" e mera copertura dei costi, da un lato, può revocare in dubbio la costituzione di attività per la quale sia configurabile la sussistenza di un mercato di riferimento con soggetti privati interessati; dall'altro, la possibilità di copertura dei costi anche con eventuali finanziamenti pubblici comporta che "nessuna attività di servizio pubblico potrà mai risultare «priva di rilevanza economica»"¹⁵.

1.1.3.- Interessante anche una breve ricognizione della giurisprudenza amministrativa, la quale, in via generale, ha affermato che gli Enti locali (ed il Comune in particolare) "sono enti dotati di autonomia organizzativa, amministrativa e finanziaria, nel senso che essi hanno la facoltà di determinare da sé i propri scopi e, in particolare, di decidere quali attività di produzione di beni ed attività, purché genericamente rivolte a realizzare fini sociali ed a promuovere lo sviluppo economico e civile della comunità locale di riferimento (art. 112 TUEL), assumere come doverose. Quel che rileva è perciò la scelta politico-amministrativa dell'ente locale di assumere il servizio, al fine di soddisfare in modo continuativo obiettive esigenze della collettività"¹⁶. È di tutta evidenza, quindi, che il Comune ha una spiccata autonomia nella scelta, da effettuarsi *a monte*, di occuparsi - o meno - di determinate questioni e di offrire i corrispondenti servizi, valutazioni che verranno compiute in base sia alle necessità della Comunità ritenute meritevoli di soddisfazione, sia alle scelte politiche dell'Amministrazione¹⁷. Il Comune, quindi, con l'assunzione del servizio pubblico - atto di autonomia - accerta l'utilità per la collettività di quel determinato

¹⁵ M. CECCHETTI, *L'organizzazione e la gestione*, cit., 13 sgg.

¹⁶ Così, Cons. Stato, sez. V, 13 dicembre 2006, n. 7369, che aggiunge "la qualificazione di servizio pubblico locale spett[a] a quelle attività caratterizzate sul piano oggettivo, dal perseguimento di scopi sociali e di sviluppo della società civile, selezionati in base a scelte di carattere eminentemente politico, quanto alla destinazione delle risorse economiche disponibili ed all'ambito di intervento, e, su quello oggettivo, dalla riconduzione diretta o indiretta (per effetto di rapporti concessori o di partecipazione all'assetto organizzativo dell'ente) ad una figura soggettiva di rilievo pubblico".

¹⁷ Cfr. M. DELSIGNORE, *L'ambito di applicazione*, cit., 6 sg.; G. PIPERATA, *Il lento e incerto cammino dei servizi pubblici locali dalla gestione pubblica a mercato liberalizzato*, in *Munus*, 1, 2011, 39, afferma che "vi era un punto che più di ogni altro caratterizzava il sistema voluto dalla legge Gioliti: la valorizzazione dell'autonomia locale nella assunzione di una attività come servizio pubblico locale (salvo i casi di servizi obbligatori) e nella definizione dell'assetto organizzativo (sia pur nei limiti dei modelli tipizzati)".

servizio e assume su di sé il compito di prestare (direttamente o indirettamente) il servizio stesso¹⁸.

Ovviamente l'Ente locale può essere anche obbligato dalla legge a fornire dei servizi, come accade, a puro titolo esemplificativo, per le competenze assegnate ai Comuni dall'art. 198 del d. lgs. n. 152 del 2006 (c.d. Codice dell'ambiente) con riferimento alla gestione dei rifiuti solidi urbani.

Il fatto che l'Ente locale decida di fornire un bene o un servizio non qualifica automaticamente quest'ultimo come *servizio pubblico locale*. È necessario ch'esso abbia, come la generalità dei *servizi pubblici*, anche determinate caratteristiche *oggettive*, come: "il soddisfacimento di bisogni fondamentali, seppur mutevoli, per la vita dei cittadini; il valore di pubblica utilità; l'impossibilità economica del suo esercizio mediante organizzazioni alternative in concorrenza tra loro (non profittabilità per l'esercente)"¹⁹.

Indicazioni confermate - anche in via generale per tutti i *servizi pubblici* - dalla stessa giurisprudenza amministrativa, che ancora recentemente ha statuito, tra l'altro, che "*per identificare giuridicamente un servizio pubblico, non è indispensabile a livello soggettivo la natura pubblica del gestore, mentre è necessaria la vigenza di una norma legislativa che, alternativamente, ne preveda l'obbligatoria istituzione e la relativa disciplina oppure che ne rimetta l'istituzione e l'organizzazione all'Amministrazione. Oltre alla natura pubblica delle regole che presiedono allo svolgimento delle attività di servizio pubblico e alla doverosità del loro svolgimento, è ancora necessario, nella prospettiva di una definizione oggettiva della nozione, che le suddette attività presentino un carattere economico e produttivo (e solo eventualmente costituiscano anche esercizio di funzioni amministrative), e che le utilità da esse derivanti siano dirette a vantaggio di una collettività, più o meno ampia, di utenti (in caso di servizi divisibili) o comunque di terzi beneficiari (in caso di servizi indivisibili)*"²⁰.

¹⁸ Nello stesso senso G. CAIA, *Art. 128 Cost. – Supplemento. Ordinamento delle autonomie locali. Elezione diretta del sindaco, del presidente della provincia, del consiglio comunale e del consiglio provinciale*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Bologna-Roma, 1996, 277, il quale afferma che "il tratto che accomuna tutti i servizi pubblici locali (quelli obbligatori, quelli facoltativi ma qualificati dalla legge, quelli neppure menzionati in via generale) è la vicenda della loro organizzazione e cioè dell'individuazione delle figure più idonee - nei singoli contesti - a garantire le attività in questione; in tal vicenda la discrezionalità potrà manifestarsi, nella misura minima attraverso la scelta della forma di estione (per un servizio da svolgersi comunque) e nella misura massima - attraverso due momenti logicamente ma non cronologicamente distinti - qualora si debba dapprima decidere se assumere una certa attività come servizio pubblico e organizzarlo come tale, individuandone quindi l'alternativa (modello) di gestione"

¹⁹ Così, in modo puntuale e convincente, A. POLICE, *Sulla nozione*, cit., 77.

²⁰ Cons. Stato, sez. VI, 5 aprile 2012, n. 2021; in questa pronuncia, che ha qualificato come *servizio pubblico* l'attività di messa in sicurezza e di bonifica di un sito inquinato di interesse nazionale, il Collegio ha statuito anche che "*né la circostanza, che per le attività de quibus non sia prevista l'erogazione di un corrispettivo da parte dei beneficiari (come si verifica invece per la normale attività di depurazione), è idonea a inficiare i riferiti connotati*

In conclusione e in estrema sintesi, per la qualificazione di un'attività come *servizio pubblico locale* vanno considerate sia la scelta da parte dell'Ente locale di farsene in qualche modo carico, sia le caratteristiche oggettive del servizio stesso valutate volta a volta.

1.2.- La regolamentazione più risalente

Dopo aver molto succintamente inquadrato l'istituto alla luce dell'elaborazione della dottrina e della giurisprudenza, è necessario ripercorrere i passaggi più significativi dell'evoluzione delle norme che hanno disciplinato i *servizi pubblici locali*, partendo dalla c.d. legge Giolitti sino a giungere alla recentissima regolazione, passando per l'importante snodo della consultazione referendaria del giugno 2011 e la successiva, fondamentale giurisprudenza.

Da tale ricognizione si avrà ben chiaro lo spostamento, nel tempo, verso una disciplina sempre più indirizzata al mercato e alla concorrenza, perdendo via via il riferimento alla funzione sociale e di sviluppo delle comunità locali. In ciò ha avuto un ruolo non secondario la giurisprudenza della Corte costituzionale.

Il primo provvedimento legislativo che ha disciplinato in maniera organica i *servizi pubblici locali* è la l. 29 marzo 1903, n. 103 (c.d. "legge Giolitti"), che ha regolamentato l'assunzione diretta di tali

dell'attività quale attività di servizio pubblico, in quanto, per un verso, la previsione di un corrispettivo (così come di un profitto del gestore del servizio) non è essenziale sul piano della qualificazione giuridica delle attività di servizio pubblico e, per altro verso, da un punto di vista strettamente economico, l'utilità dei soggetti tenuti alla messa in sicurezza e alla bonifica di siti inquinati è all'evidenza rappresentata dal vantaggio che i medesimi (o i loro danti causa) abbiano conseguito precedentemente attraverso la socializzazione dei costi (id est l'inquinamento) relativi a oneri del processo produttivo (ossia quelli connessi al corretto smaltimento degli agenti inquinanti) che sarebbero dovuti rimanere a carico delle stesse imprese inquinatrici, talché detti costi attraverso le procedure di bonifica e messa in sicurezza vengono nuovamente internalizzati (peraltro, verosimilmente in misura inferiore al vantaggio ottenuto dalle imprese obbligate, non essendo integralmente risarciti i danni, individuali e collettivi, alla salute medio tempore verificatisi)". Cfr. Cons. Stato, sez. V, 3 maggio 2012, n. 2537, nella quale si legge che la nozione di servizio pubblico va riferita "a quelle attività che sono destinate a rendere un'utilità immediatamente percepibile ai singoli o all'utenza complessivamente considerata, che ne sopporta i costi direttamente, mediante pagamento di apposita tariffa", per cui "si postula in sostanza quale requisito essenziale della nozione di servizio pubblico locale che il singolo o la collettività abbiano a ricevere un vantaggio diretto e non mediato da un certo servizio"; Cons. Stato, sez. V, 1° aprile 2011, n. 2012; T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 14 ottobre 2011, n. 1422, nella quale si statuisce che "ai fini della identificazione di un servizio pubblico, è irrilevante la natura pubblica del gestore, a meno che l'istituzione dello stesso (con la relativa disciplina) non sia prevista da una norma legislativa in modo specifico, ovvero sia demandata alla scelta organizzativa della amministrazione (cfr. Cons. giust. amm. Sicilia, sez. giurisd., 6 ottobre 2010, n. 1266). Al fine di individuare le attività suscumbibili sotto la nozione di servizio pubblico assume, quindi, rilievo decisivo, non già la possibilità di considerarle di pertinenza dell'amministrazione pubblica, bensì il fatto che le stesse abbiano una finalità sociale, il cui perseguimento può essere assicurato solo da una particolare disciplina settoriale: è il conseguimento di questa finalità che consente di sottoporre alcune attività ad un regime giuridico peculiare, quello appunto del servizio pubblico, destinato a soddisfare le esigenze di una pluralità di soggetti accomunati dal fatto di essere residenti nel Comune che tale servizio istituisce, ovvero le esigenze di una cerchia indifferenziata di utenti. Per questo, si giustificano gli obblighi di servizio, imposti al gestore, quali quello di garantire la continuità, la qualità e la regolarità dell'espletamento dell'attività, obblighi, questi, cui non potrebbe essere assoggettata una comune attività economica (cfr. T.A.R. Lombardia Brescia, 27 giugno 2005, n. 673)".

servizi da parte dei Comuni e delle municipalizzazioni²¹; successivamente è intervenuto il r. d. 15 ottobre 1925, n. 2578, con il quale si è avuta un'elencazione dei *servizi pubblici locali* (sulla cui tassatività la dottrina ha avuto posizioni differenziate²²), che non ha portato modifiche sostanziali con riferimento alla nozione di *servizio pubblico locale*.

La l. n. 103 del 1903 “faceva riferimento esclusivamente ad un concetto economico di servizio, come di attività idonea a fornire delle prestazioni ai cittadini, per il soddisfacimento di bisogni ritenuti necessari”²³. Come ha recentemente sottolineato il Consiglio di Stato, “è noto il legame privilegiato tra i servizi pubblici e gli enti locali. Un'autonoma nozione di servizio pubblico, distinta dal concetto di funzione pubblica, si è delineata infatti ai primi del '900, in corrispondenza dei fenomeni di municipalizzazione dei servizi locali. Tale dato è riconducibile a ragioni storiche legate al ruolo svolto dai comuni come enti di riferimento delle comunità, che non è terminato con l'unificazione e la nascita dello Stato italiano”²⁴.

1.3.- La normativa sugli Enti locali (dalla l. n. 142 del 1990 al TUEL)

La l. 8 giugno 1990, n. 142 (“Ordinamento delle autonomie locali”), nella sua versione originale, dedicava due articoli al tema dei *servizi pubblici locali*²⁵.

All'art. 22 (rubricato proprio “Servizi pubblici locali”) si prevedeva che “I comuni e le province, nell'ambito delle rispettive competenze, provvedono alla gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle

²¹ M.A. SANDULLI, *Il servizio idrico integrato*, cit., 2, con riferimento alla l. n. 103 del 1903, rileva che “la situazione in essere, caratterizzata dalla diffusa presenza di gestori privati operanti in regime di monopolio, si era infatti dimostrata sempre più incompatibile tanto con l'efficienza del sistema economico quanto con le condizioni di vita dei cittadini, alla luce soprattutto dei processi di industrializzazione e di accentuata urbanizzazione che caratterizzavano l'Italia intorno alla fine dell'ottocento. La legge, nello specifico, poneva un freno alla tendenza in atto, da parte dei Comuni, a concedere gli impianti e l'esercizio di questi servizi a imprenditori privati, per sottrarsi agli investimenti notevoli, e difficilmente sopportabili dalle finanze comunali, che l'erogazione dei servizi pubblici richiedeva soprattutto nelle grandi città”.

²² Cfr. G. PIPERATA, *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, Milano, 2005, 76; M.S. GIANNINI, *Profili giuridici delle municipalizzazioni con particolare riguardo alle aziende*, in *Riv. amm.*, 1953, 619 sgg., ora in *Scritti Giannini*, Milano, III, 539;

²³ Così A. POLICE, *Sulla nozione di “servizio pubblico locale”*, cit., 66, il quale aggiunge che “la disorganicità delle elencazioni delle attività e l'uso del termine «servizi pubblici» in senso prettamente economico rendevano assai difficile individuare una compiuta definizione di tale nozione sul piano giuridico”. G. DI GASPARE, *Servizi pubblici locali tra teoria e storia*, in ID., *Servizi pubblici locali in trasformazione*, Padova, 2010², 5, con riferimento alla l. n. 103 del 1903, afferma che “altro presupposto per la municipalizzazione di attività economiche è il fallimento del mercato. [...] la constatazione dell'impossibilità per l'impresa privata di assolvere, in regime concorrenziale di efficienza economica, il suo compito di migliore veicolo di allocazione delle risorse”.

²⁴ Cons. Stato, sez. consultiva per gli atti normativi, ad. di sez. del 24 maggio 2010, parere n. 02415/2010, reso in vista dell'adozione del (successivo) d.P.R. n. 168 del 2010.

²⁵ Come rileva A. POLICE, *Sulla nozione di “servizio pubblico locale”*, cit., 66, anche la l. n. 142 del 1990 “non ha fornito alcuna significativa definizione di servizio pubblico”, peraltro come il successivo TUEL.

comunità locali". La legge sembrava valorizzare "l'autonomia locale nel suo complesso ed anche per il profilo dei servizi soprattutto in ordine alla scelta di istituirli e di come organizzarli, pur secondo alcuni moduli tipizzati dalla legge"²⁶.

Al successivo comma 3 del medesimo articolo, venivano individuate le forme di gestione dei *servizi pubblici locali*, tutte poste sullo stesso piano²⁷.

Il successivo art. 23, comma 1, definiva l'azienda speciale, prevedendo, tra l'altro, che essa dovesse informare la propria attività come "ente strumentale dell'ente locale dotato di personalità giuridica, di autonomia imprenditoriale e di proprio statuto, approvato dal consiglio comunale o provinciale", aggiungendo, al comma 4, che l'azienda informa la sua attività "a criteri di efficacia, efficienza ed economicità ed [ha] l'obbligo del pareggio di bilancio da perseguire attraverso l'equilibrio dei costi e dei ricavi, compresi i trasferimenti"²⁸.

È di tutta evidenza che questa normativa, pur facendo dei riferimenti al mercato e alla concorrenza, puntava a tenere insieme, da un lato, il miglior perseguimento possibile dei fini sociali e della promozione dello sviluppo economico e civile delle comunità locali, dall'altro, i "criteri di efficacia, efficienza ed economicità"²⁹.

Decisamente più dettagliata la disciplina del d. lgs. n. 267 del 2000 (Testo Unico sugli Enti Locali), il quale prevede l'intero Titolo V rubricato "*Servizi e interventi pubblici locali*" (modificato più volte successivamente in alcune parti³⁰), che si apre con l'art. 112 il quale ricalca (al comma 1)

²⁶ Così G. CAIA, *Art. 128 Cost.*, cit., 272.

²⁷ L'art. 22, comma 3, prevedeva esplicitamente le seguenti forme di gestione: "a) in economia, quando per le modeste dimensioni o per le caratteristiche del servizio non sia opportuno costituire una istituzione o una azienda; b) in concessione a terzi, quando sussistano ragioni tecniche, economiche e di opportunità sociale; c) a mezzo di azienda speciale, anche per la gestione di più servizi di rilevanza economica ed imprenditoriale; d) a mezzo di istituzione, per l'esercizio di servizi sociali senza rilevanza imprenditoriale; e) a mezzo di società per azioni a prevalente capitale pubblico locale, qualora si renda opportuna, in relazione alla natura del servizio da erogare, la partecipazione di altri soggetti pubblici o privati"

²⁸ Al comma 6 prevede che "l'ente locale conferisce il capitale di dotazione; determina le finalità e gli indirizzi; approva gli atti fondamentali; esercita la vigilanza; verifica i risultati della gestione; provvede alla copertura degli eventuali costi sociali".

²⁹ Sottolinea il fatto che la l. n. 142 del 1990 abbia dato una "salutare svolta nella direzione di una maggiore efficienza dei servizi pubblici locali", P. SABBIONI, *La Corte equipara SPL di rilevanza economica e SIEG, ma ammette soltanto tutele più rigorose della concorrenza*, in *Giur. cost.*, 2010, 4655. S. MAROTTA, *La depubblicizzazione dei servizi idrici. Dalla municipalizzazione all'obbligo di esternalizzazione*, in *Munus*, 1, 2011, 177 sg., afferma che "a partire dalla riforma delle autonomie del 1990, si è assistito in Italia a un processo di depubblicizzazione che ha interessato l'intero settore dei servizi pubblici locali compreso quello dei servizi idrici. [...] Si tratta, in sintesi, del definitivo superamento del sistema di de-economizzazione dei beni e dei servizi pubblici essenziali tipico dello stato sociale e del ritorno alla economizzazione di questi beni e servizi che è caratteristica dei sistemi di libero mercato".

³⁰ Il Titolo V del d. lgs. n. 267 del 2000 ha subito alcune modifiche ed integrazioni in vari punti ad opera di successivi atti normativi, tra cui si segnalano, per l'incidenza avuta, la l. n. 448 del 2001 e il d. l. n. 269 del 2003. P. ROSSI, *La nuova disciplina dei servizi pubblici locali nell'art. 23-bis della legge 133/2008*, in G. Di Gaspare, *Servizi pubblici locali*, cit., 103 sg., afferma, con riferimento alla novella del 2001, che

l'art. 22, comma 1, della l. n. 142 del 1990 già citato. Molto più articolato l'art. 113, nel quale sono contenute, tra l'altro, le norme relative alle forme di gestione dei servizi pubblici. Da segnalare l'*incipit* dell'articolo, dove si prevede che *“Le disposizioni del presente articolo che disciplinano le modalità di gestione ed affidamento dei servizi pubblici locali concernono la tutela della concorrenza [...]”*. Si evince chiaramente la differente impostazione rispetto al passato: centrale diventa il riferimento alla tutela della concorrenza. Epperò l'art. 113, comma 5, del TUEL, ferma restando questa importante indicazione, lasciava agli Enti locali la libertà di scegliere la forma di gestione più confacente alla situazione di fatto e alle inclinazioni della stessa Amministrazione: infatti, venivano poste sullo stesso piano e, quindi, senza un ordine di preferenza tutt'e tre le modalità di gestione ivi indicate³¹. Tale comma 5 è stato successivamente abrogato dalla novella del 2008-2010, su cui si tornerà *infra*.

L'art. 113-*bis*³², introduceva un'interessante distinzione, prevedendo particolari forme di gestione dei *“servizi pubblici locali privi di rilevanza economica”*: tale articolo è stato dichiarato incostituzionale per violazione delle competenze regionali³³.

“permanevano tre fattori di criticità, che rendevano l'assetto dei servizi pubblici locali non compatibili coi principi concorrenziali comunitari: 1) la mancata apertura del settore ad una concorrenza per la gestione del servizio; 2) l'affidamento diretto della gestione delle reti [...] a società di capitali con la partecipazione maggioritaria degli enti locali; 3) la durata eccessiva del periodo transitorio”. A suo giudizio, peraltro, la novella del 2003 sarebbe stata *“una decisa inversione di tendenza, [...] una sorta di vera e propria «controriforma»”*. Il Consiglio di Stato, nel citato parere n. 2415 del 2010, con riferimento alla novella dell'art. 113 TUEL operata dalla l. n. 448 del 2001 afferma che *“tale disposizione è profondamente innovativa, fondandosi su cinque elementi: distinzione tra servizi di rilevanza industriale e servizi privi di rilevanza industriale; vincolo pubblico alla proprietà delle reti; possibilità di separazione tra gestione delle reti e gestione del servizio; previsione di due modelli di gestione della rete, individuati nell'affidamento diretto a società partecipata e nell'affidamento competitivo a impresa terza; previsione di un unico modello di gestione del servizio, individuato nella società di capitali scelta a seguito di gara pubblica”*.

³¹ L'art. 113, comma 5, del TUEL prevedeva l'affidamento *“A società di capitali individuate attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica”*; *“a società a capitale misto pubblico privato nelle quali il socio privato venga scelto attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica”*; *“a società a capitale interamente pubblico a condizione che l'ente o gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano”*.

³² Introdotto dall'art. 35, comma 15, della l. n. 448 del 2001.

³³ Corte cost., sent. n. 272 del 2004: a giudizio della Corte, con tale previsione, lo Stato ha illegittimamente compresso la potestà legislativa regionale in quanto *“la tutela della concorrenza e l'inderogabilità della disciplina da parte di norme regionali sono però esplicitamente evocate in riferimento ai soli servizi pubblici locali attualmente classificati come «di rilevanza economica», di cui all'art. 113, e non già in riferimento ai servizi «privi di rilevanza economica» previsti dall'art. 113-bis”*; di conseguenza *“per i servizi locali [...] che, in relazione al soggetto erogatore, ai caratteri ed alle modalità della prestazione, ai destinatari, appaiono privi di «rilevanza economica», ci sarà dunque spazio per una specifica ed adeguata disciplina di fonte regionale ed anche locale”*. A commento di tale pronuncia si v. T. TESSARO, *Miti e no: l'Idra di Lerna e i servizi pubblici locali privi di rilevanza economica*, in *LexItalia.it*, n. 2-4, 2004; F. CASALOTTI, *La Corte costituzionale e i criteri di riparto delle competenze con riferimento ai servizi pubblici locali dopo*

1.4.- L'art. 23-bis del d. l. n. 112 del 2008

Successivamente il legislatore è intervenuto per regolare la materia con l'art. 23-bis del d. l. n. 112 del 2008³⁴, che disciplinava “*l'affidamento e la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica [...] al fine di favorire la più ampia diffusione dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi di tutti gli operatori interessati alla gestione dei servizi di interesse generale in ambito locale [...]*”. Tale disposizione rappresentava, come ha affermato chiaramente la Corte costituzionale, “*né una violazione né un'applicazione necessitata della richiamata normativa comunitaria ed internazionale, ma [...] una delle diverse discipline possibili della materia che il legislatore avrebbe potuto legittimamente adottare senza violare l'evocato primo comma dell'art. 117 Cost.*”³⁵: insomma, il legislatore aveva compiuto una precisa scelta, tra le altre astrattamente consentite dal diritto eurounitario, una scelta tutta orientata al mercato e alla tutela della concorrenza.

A seguito di questa disposizione, che, tra l'altro, impegnava (al comma 10) il Governo ad adottare un Regolamento di delegificazione, veniva emanato il d.P.R. n. 168 del 2010³⁶.

La *ratio* sottesa a questi due provvedimenti risulta chiara da quanto contenuto nel comma 2 del citato art. 23-bis³⁷, il quale prevedeva che la gestione dei servizi pubblici locali dovesse essere

la riforma del Titolo V Parte II della Cost.: la sentenza n. 272 e l'ordinanza n. 274 del 2004, in Forum di Quaderni costituzionali.

³⁴ L'art. 23-bis del d. l. 25 giugno 2008, n. 112 (“Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria”), convertito con modificazioni in l. 6 agosto 2008, n. 133 (successivamente integrato e modificato dall'art. 15 del d. l. 25 settembre 2009, n. 135, convertito in l. 20 novembre 2009, n. 166).

³⁵ Corte cost., sent. n. 325 del 2010, cit.

³⁶ Su tale Regolamento si v., tra gli altri, G. SIRIANNI, *Funzione di regolazione, funzione di gestione e incompatibilità secondo il D.P.R. 168/2010*, in *Dir. pubbl.*, 2010, 787 sgg. In generale sui regolamenti c.d. *in delegificazione* la letteratura è davvero molto vasta: *ex multis* cfr. A. MOSCARINI, *Competenza e sussidiarietà nel sistema delle fonti. Contributo allo studio dei criteri ordinatori del sistema delle fonti*, Padova, 2003, 284 sgg., la quale afferma che “i rapporti tra legge e regolamento possono essere descrittivamente affidati alla figura della competenza, in quanto una certa separazione sostanziale delle sfere di competenza in concreto si realizza, ma, sul piano dogmatico, considerati i vincoli costituzionali, il riparto di competenza tra legge e regolamento deve essere letto non nel senso della riserva di materia ma nel senso della preferenza nella concorrenza” (292); G. ARCONZO, *I regolamenti governativi nella giurisprudenza costituzionale e amministrativa del periodo 2001-2011: un bilancio*, in *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, a cura di M. Cartabia - E. Lamarque - P. Tanzarella, Torino, 2011, 88 sgg.; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto amministrativo*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, XXXV, Padova, 2004, 248 sgg.; S. NICCOLAI, *Delegificazione e principio di competenza*, Padova, 2001, *passim*; A. PIZZORUSSO, *Delegificazione*, in *Enc. dir.*, Agg. III, 1999, 494 sgg.; G.U. RESCIGNO, *Sul principio di legalità*, in *Dir. pubblico*, 1995, 247 sgg.; T. MARTINES, *Delegificazione e fonti del diritto*, in *Scritti in onore di P. Biscaretti di Ruffia*, II, Milano, 1987, 865 sgg.

³⁷ L'art. 23-bis, comma 2, del d. l. n. 112 del 2008 prevedeva che “*Il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali avviene, in via ordinaria: a) a favore di imprenditori o di società in qualunque forma costituite individuati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi del Trattato che istituisce la Comunità europea e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento e proporzionalità; b) a società a*

assegnata a imprenditori privati, individuati mediante procedure ad evidenza pubblica, o a società miste pubblico-private, il cui socio privato fosse individuato tramite gara.

È del tutto evidente la preferenza manifestata dal legislatore per forme di gestione in qualche modo privatistiche e, comunque, all'esito di procedure aperte a tutti gli operatori³⁸. Infatti, l'affidamento della gestione di tali servizi a “*società a capitale interamente pubblico*” era previsto (dal successivo comma 3) solo come remota eccezione, e comunque “*nel rispetto della disciplina comunitaria in materia di controllo analogo sulla società e di prevalenza dell'attività svolta dalla stessa con l'ente o gli enti pubblici che la controllano*”.

In tal modo veniva modificato in modo radicale quanto previsto dall'art. 113 del d. lgs. n. 267 del 2000, il quale - come abbiamo visto - poneva sullo stesso piano tutte le forme di gestione menzionate al comma 5 del medesimo articolo, con la conseguenza che, in quel caso, la scelta dell'Ente locale ben poteva cadere, pur in assenza delle condizioni straordinarie richieste dall'art. 23-bis, comma 3, sulla gestione c.d. *in house* (seppur rispettando tutte le condizioni elaborate soprattutto dalla giurisprudenza comunitaria³⁹).

La regolamentazione introdotta con l'art. 23-bis, peraltro, era il frutto anche dei tentativi (non riusciti) dell'approvazione di disposizioni in qualche modo simili nelle precedenti legislature, e con Governi e maggioranze parlamentari di segno politico diverso⁴⁰.

partecipazione mista pubblica e privata, a condizione che la selezione del socio avvenga mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi di cui alla lettera a), le quali abbiano ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione di specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio e che al socio sia attribuita una partecipazione non inferiore al 40 per cento”

³⁸ P. ROSSI, *La nuova disciplina*, cit., 110, afferma che, in ogni caso, in coerenza con i principi comunitari previsti dal Trattato di Lisbona, “la novella sancisce il principio dell'obbligatorietà della gara ad evidenza pubblica per l'affidamento del servizio a qualunque operatore economico, indipendentemente dalla veste giuridica assunta”; di “sfavore che circonda gli affidamenti diretti e lo stesso, modello organizzativo della società in mano pubblica” parla P. SABBIONI, *La Corte equipara*, cit., 4657, aggiungendo: “uno sfavore che ha condotto il legislatore ad equiparare, sotto il profilo dei modelli di gestione, il servizio idrico agli altri SPL. [...] la gestione pubblica delle risorse e dei servizi idrici presentano aspetti obiettivamente peculiari, non solo dal punto di vista del sistema di governo (impennato sulle autorità d'ambito ottimale, prima che l'art. 2 dell' l. n. 42 del 2010 disponesse la soppressione di dette autorità, ancorché non delle correlative funzioni), ma anche della gestione operativa, caratterizzata da normative pubblicistiche che incidono in modo rilevante sull'autonomia societaria del gestore”.

³⁹ Si v., a puro titolo esemplificativo, le pronunce della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 18 novembre 1999, C-107/98, *Teckal*; 11 gennaio 2005, C-26/03, *Stadt Halle*; 21 luglio 2005, C-231/03, *Cons. aziende metano*; 13 ottobre 2005, C-458/03, *Parking Brixen GmbH*.

⁴⁰ Cfr., a puro titolo esemplificativo, l'A.S. n. 1388-ter, presentato nel corso della XIII Legislatura, c.d. disegno di legge Napolitano-Vigneri; l'A.S. n. 772, presentato nel corso della XV Legislatura, disegno di legge di iniziativa governativa di cui si era occupata la sen. Lanzillotta.

2.- Servizio idrico integrato

Come vedremo *infra* (par. 3) l'art. 23-bis sarà sottoposto a *referendum* abrogativo, partendo da parole d'ordine legate al *servizio idrico integrato*. Giova, dunque, farvi un rapidissimo cenno, anche in considerazione delle sue peculiarità⁴¹, derivanti già dalla semplice osservazione che l'acqua è un "bene non sostituibile", che "chiama in causa molto direttamente il diritto alla vita"⁴². Peraltro, proprio partendo dalla campagna referendaria, si è sviluppato un intenso dibattito sulla categoria dei c.d. "beni comuni", di cui l'acqua, secondo i sostenitori di tale categoria giuridica, dovrebbe rappresentare l'archetipo⁴³.

2.1- La disciplina positiva

La normativa generale che disciplinava il *servizio idrico integrato* era rappresentata dalla c.d. "legge Galli" (l. n. 36 del 1994), la cui *ratio* sottolineava, da un lato, la pubblicizzazione della acque prevedendo all'art. 1 che "tutte le acque superficiali e sotterranee, anche non estratte dal sottosuolo, sono

⁴¹ Sulle specificità del *servizio idrico integrato* si v., *ex multis*, M.A. SANDULLI, *Il servizio idrico integrato*, cit.; M. CECCHETTI, *L'organizzazione e la gestione del servizio idrico integrato*, cit.; F. CAPORALE, *Tendenze, controtendenze e ipostatizzazioni nel governo e nella gestione dei servizi idrici*, in *Munus*, 1, 2013, 1 sgg.; F. BRUNO, *Tutela e gestione delle acque*, Giuffrè, Milano, 2012; S. STAIANO, *Note sul diritto fondamentale all'acqua. Proprietà del bene, gestione del servizio, ideologie della privatizzazione*, in *Federalismi.it*, 5, 2011; S. MAROTTA, *La depubblicizzazione dei servizi idrici*, cit., 177 sgg.; F. COSTANTINO, *La guerra dell'acqua. Dalla proprietà del bene alla gestione del servizio*, in *Rivista AIC*, 3, 2011; C. CARROZZA, *La riforma dei servizi pubblici locali. Il caso dei servizi idrici*, in *Stato e mercato*, 98, 2011, 161 sgg.; con un taglio del tutto peculiare - di tipo teorico e internazionale - al "diritto all'acqua" v. D. ZOLO, *Il diritto all'acqua come diritto sociale e come diritto collettivo. Il caso palestinese*, in *Dir. pubbl.*, 1, 125 sgg. Per un approccio "poetico" al tema *acqua*, F. AMATI - G. BRESCIA, *Nel segno dell'acqua. Da Orazio a Ungaretti*, Roma-Bari, 2011: "una storia possibile sull'acqua [...] attraverso la voce dei poeti, lontani tra loro nello spazio e nel tempo, che proprio dall'acqua hanno tratto ispirazione".

⁴² Così S. STAIANO, *Note sul diritto fondamentale all'acqua*, cit., 3 e 6.

⁴³ La letteratura sul punto è divenuta via via sempre più vasta. Il primo scritto recente è di U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, 2012, che ha dato il la a tale pubblicistica e la cui tesi può essere riassunta come segue: la categoria dei beni comuni è chiamata a svolgere una inedita funzione costituzionale, quale quella di "tutela del pubblico tanto nei confronti dello Stato quanto del potere privato" (VI); per una critica serrata alle tesi di Mattei, v. E. VITALE, *Contro i beni comuni. Una critica illuminista*, Roma-Bari, 2013, *passim*; N. IRTI, *L'acqua tra beni comuni e concessioni (o la pluralità delle "appartenenze")*, in *Dir. soc.*, 3, 2013, 381 sgg., il quale ritiene che "la nobile e lirica tensione del «manifesto» sembra risolversi in «romanticismo tecnicizzato». Al di là del pubblico e del privato (cioè, delle forme giuridiche di appartenenza) non c'è il «comune»; non c'è il ritorno a un passato pre-moderno o anti-moderno; ma c'è oligarchia tecnocratica" (383 sg.). Sul tema, con approcci ed esiti molto diversi tra loro, da ultimo cfr., tra gli altri, A. LUCARELLI, *Beni comuni. Contributo per una teoria giuridica*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2015; L. RAMPA - Q. CAMERLENGO, *I beni comuni tra diritto ed economia: davvero un tertium genus?*, in *Pol. dir.*, 2, 2014, 253 sgg.; V. CERULLI IRELLI - L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti soggettivi*, in *Pol. dir.*, 1, 2014, 3 sgg.; M.R. MARELLA, *Il diritto dei beni comuni. Un invito alla discussione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2011, 103 sgg.; M. HARDT - A. NEGRI, *Comuna. Oltre il privato e il pubblico*, Milano, 2010; M. ESPOSITO, *I beni pubblici*, vol. VII, tomo I,2 del *Trattato di diritto privato* diretto da M. Bessone, Torino, 2008.

*pubbliche e costituiscono una risorsa che è salvaguardata ed utilizzata secondo criteri di solidarietà*⁴⁴, dall'altro, “il passaggio da un sistema frazionato e difficilmente controllabile e conducibile verso livelli standard di qualità ad una gestione di tipo imprenditoriale, affidata ad operatori specializzati sul mercato”⁴⁵.

Successivamente la materia è stata regolamentata dal d.lgs. n. 152 del 2006 (artt. 141 sgg.). L'art. 141, comma 2, definisce il *servizio idrico integrato* come “*l'insieme dei servizi pubblici di captazione, adduzione e distribuzione di acqua ad usi civili, di fognatura e di depurazione delle acque reflue che deve essere gestito secondo principi di efficienza, efficacia ed economicità, nel rispetto delle norme nazionali e comunitarie*”. In base all'art. 147, i servizi idrici sono organizzati sulla base di “*Ambiti territoriali ottimali*” (ATO) definiti dalle Regioni, che dovrebbero garantire lo svolgimento del servizio secondo criteri di “*efficienze, efficacia ed economicità*”. L'art. 150 (ora abrogato) affidava la scelta delle forme di gestione all'ATO, fra quelle previste dall'art. 113, comma 5, TUEL. Infine, l'art. 154 qualifica la tariffa come il corrispettivo del servizio idrico integrato e ne individua le singole quote o componenti di costo, tra cui l'adeguata “*remunerazione del capitale investito*”.

A questo quadro normativo (cui vanno aggiunte le norme contenute nel d. lgs. n. 267 del 2000, in quanto compatibili o richiamate), si era aggiunto l'art. 23-bis del d. l. n. 112 del 2008, il quale doveva applicarsi anche al servizio idrico integrato: ciò sarà determinante, come vedremo, per il successo della campagna referendaria.

È da rilevare che alcune delle disposizioni contenute nel d. lgs. n. 152 del 2006 sono state modificate o abrogate recentemente dall'art. 7 del d. l. n. 133 del 2014. Tra l'altro, è stato abrogato l'art. 150 e inserito l'articolo 149-bis, a tenor del quale “*L'ente di governo dell'ambito [...] delibera la forma di gestione fra quelle previste dall'ordinamento europeo provvedendo, conseguentemente, all'affidamento del servizio nel rispetto della normativa nazionale in materia di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica. L'affidamento diretto può avvenire a favore di società in possesso dei requisiti prescritti dall'ordinamento europeo per la gestione in house, partecipate esclusivamente e direttamente da enti locali compresi nell'ambito territoriale ottimale*”.

⁴⁴ Cfr., già in precedenza, U. PERNIGOTTI, *Acque pubbliche - a) Parte generale*, in *Enc. Dir.*, I, 1958, 400 sgg., il quale definisce le acque pubbliche “*tutte le acque sorgenti, fluenti e lacuali, ancorché artificialmente estratte dal suolo, incrementate e sistemate, le quali abbiano od acquistino attitudine ad usi di pubblico interesse*” (401 sg.). A. VARANESE, *Acquedotto (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, I, 1958, 478 sg., afferma che “*l'acquedotto come tale costituisce un bene giuridico del tutto distinto dall'acqua trasportata, e che quindi esso può formare oggetto di negozi giuridici o di provvedimenti amministrativi, indipendentemente dall'acqua che trasporta o che ha l'idoneità di trasportare*”.

⁴⁵ Così M.A. SANDULLI, *Il servizio idrico integrato*, cit., 6, la quale rileva, peraltro, che questa è “*La portata innovativa delle norme introdotte con la Legge Galli*”.

2.2.- Il servizio idrico integrato nella giurisprudenza costituzionale

La maggior parte delle pronunce costituzionali che si sono occupate di *servizi pubblici locali* possono essere estese al *servizio idrico integrato*, alcune perché vi fanno esplicito riferimento, altre in via di interpretazione.

Nondimeno, può essere utile sottolineare alcune specifiche pronunce relative al servizio idrico integrato. Nella sent. n. 259 del 2006 l'acqua viene definita “*bene primario della vita dell'uomo [...] in quadro complessivo caratterizzato dalla natura di diritto fondamentale a mantenere integro il patrimonio ambientale*”; e poi, ancora, “*risorsa salvaguardata ed utilizzata secondo criteri di solidarietà [...] riconnessa al diritto fondamentale dell'uomo (e delle generazioni future) all'integrità del patrimonio ambientale, nel quale devono essere inseriti gli usi delle risorse idriche*”. Come si vede vengono in rilievo principi fondamentali, come la solidarietà, e beni costituzionalmente garantiti, come l'ambiente. Nella stessa direzione la successiva sent. n. 29 del 2010, nella quale, ribadendo quanto già affermato in precedenza (ad esempio nella [sent. n. 246 del 2009](#)), la Corte statuisce che “*«attraverso la determinazione della tariffa nell'ambito territoriale ottimale, il legislatore statale ha fissato [...] livelli uniformi di tutela dell'ambiente, perché ha inteso perseguire la finalità di garantire la tutela e l'uso, secondo criteri di solidarietà, delle risorse idriche, salvaguardando la vivibilità dell'ambiente e «le aspettative ed i diritti delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale» e le altre finalità tipicamente ambientali individuate dagli artt. 144 (Tutela e uso delle risorse idriche), 145 (Equilibrio del bilancio idrico) e 146 (Risparmio idrico)» del d.lgs. n. 152 del 2006*”⁴⁶.

Nel complesso, comunque, come si è accennato, anche la regolamentazione del servizio idrico integrato è stata ascritta alla competenza del legislatore nazionale in quanto ritenuto afferente alle materie “tutela della concorrenza” e “tutela dell'ambiente”⁴⁷. Deve darsi conto, comunque, che a fronte di una costante giurisprudenza costituzionale in tal senso, vi è stata la sent. n. 307 del 2009, sulla (non) separabilità tra gestione delle reti e dei servizi idrici, nella quale la Consulta ha ritenuto la competenza legislativa esclusiva statale fondata sulla disciplina delle funzioni fondamentali

⁴⁶ A commento della sent. n. 29 del 2010 v. A. MOSCARINI, *Tariffa dei servizi idrici: competenza statale o ragionevole differenziazione?: note a prima lettura sulla sent. n. 29 del 2010*, in *Giur. cost.*, 2010, 397 sgg. Nella pronuncia si fa riferimento al diritto “delle generazioni future”, ma, come sottolineato da M. LUCIANI, *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, in *Dir. soc.*, 2008, 2, 145 sgg., non sembra che nella giurisprudenza della Corte vi siano particolari sottolineature dei diritti delle generazioni future, bensì vi si trovano rinvii testuali a disposizioni legislative, queste sì contenenti tali riferimenti. L'A., peraltro, nel criticare la c.d. “teoria dei diritti delle generazioni future”, pone una domanda retorica: “è legittimo chiedersi perché mai lo strumento giuridico per la realizzazione di tale esigenza etica [quella sottesa alla suddetta teoria] debba essere la costruzione di un *diritto*, piuttosto che di una posizione di *dovere*”.

⁴⁷ Cfr., *ex multis*, sent. n. 272 del 2004.

degli enti locali, di cui all'art. 117, comma 2, lett. p), Cost. lasciando in secondo piano la concorrenza.

3.- Il *referendum* del 2011

Com'è noto il 12 e 13 giugno 2011 si è svolto il *referendum* abrogativo⁴⁸ che ha, tra l'altro, riguardato direttamente la materia oggetto del presente lavoro.

A fronte delle sei richieste di *referendum* giunte innanzi la Corte costituzionale, quattro di queste incidono in qualche modo sulla materia dei *servizi pubblici locali* (i quesiti contrassegnati dall'Ufficio centrale per il *referendum* presso la Corte di cassazione con i nn. 1, 2, 3 e 4). In particolare, la richiesta referendaria contrassegnata con il n. 1 chiedeva l'abrogazione totale dell'art. 23-*bis* del d. l. n. 112 del 2008.

La Corte costituzionale, con sent. n. 24 del 2011⁴⁹, ha ammesso tale richiesta, ribadendo, tra l'altro, quanto sostenuto già nella citata sent. n. 325 del 2010, e cioè che la normativa approntata per regolare la materia dei *servizi pubblici locali* non era da intendersi come “comunitariamente necessitata”, essendo invece frutto di una legittima scelta (tra altre astrattamente possibili) compiuta dal legislatore ordinario.

Il superamento del *quorum* di validità e la prevalenza dei *SI* hanno, quindi, determinato l'abrogazione del citato art. 23-*bis*⁵⁰, e la conseguente perdita di efficacia delegificante del d.P.R. n. 168 del 2010, che trovava proprio (ed esclusivamente) nella disposizione abrogata col *referendum* l'unico supporto normativo.

⁴⁸ Ovviamente in questa sede non si può dar conto delle varie posizioni presenti in dottrina in merito all'istituto del *referendum* previsto dall'art. 75 Cost. Si v., almeno, M. LUCIANI, *Art. 75*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca e proseguito da A. Pizzorusso, Bologna-Roma, 2005, *passim*, il quale, tra l'altro, ritiene il *referendum* non un istituto di “democrazia diretta” bensì un istituto di “democrazia partecipativa” perfettamente coerente con gli istituti di democrazia rappresentativa, nel cui ambito viene collocato. Cfr. G.E. VIGEVANI, *Art. 75*, in *Commentario breve alla Costituzione*, diretto da S. Bartole e R. Bin, Padova, 2008², 678 sgg.; A. MANGIA, *Referendum*, Padova, 1999; L. PALADIN, *La fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, 267 sgg.; G.M. SALERNO, *Il referendum*, Padova, 1992; A. BALDASSARRE, *Referendum e legislazione*, in *Referendum*, a cura di M. Luciani e M. Volpi, Bari-Roma, 1992, 32 sgg.

⁴⁹ Per un commento alla sent. n. 24 del 2011 v. A. LUCARELLI, *I servizi pubblici locali verso il diritto pubblico europeo dell'economia*, in *Giur. cost.*, 2011, 261 sgg.

⁵⁰ L'avvenuta abrogazione dell'art. 23-*bis* è stata dichiarata, ai sensi dell'art. 37 della l. n. 352 del 1970, con d.P.R. 18 luglio 2011, n. 113.

3.1.- Gli effetti dell'abrogazione referendaria: la “normativa di risulta”. L'istituto della reviviscenza (cenni).

Una questione che si pone è verificare quale sia la “normativa di risulta” all'esito dell'abrogazione referendaria, soprattutto se vi possa essere spazio, nuovamente, per l'applicabilità delle norme previste dall'art. 113 TUEL.

Al riguardo la Corte costituzionale, nella sentenza che ha dichiarato ammissibile la richiesta referendaria, è stata molto netta: richiamando la propria precedente giurisprudenza⁵¹, ha escluso la reviviscenza delle norme in precedenza abrogate da quelle oggetto di *referendum*. Tale orientamento è stato meglio specificato nella coeva sent. n. 28 del 2011⁵²; riproposto ancora recentemente nella sent. n. 13 del 2012 (riguardante l'ammissibilità di altri *referendum*)⁵³; infine ribadito, con maggiore puntualità e con specifico riferimento proprio alle norme in questione, nelle sentt. nn. 199 del 2014, 62 del 2012 e 320 del 2011⁵⁴. In quest'ultima pronuncia la Consulta

⁵¹ Le sentt. nn. 31 del 2000 e 40 del 1997.

⁵² Nella sent. n. 28 del 2011 (riguardante un altro *referendum* e depositata lo stesso giorno della sent. n. 24) la Corte affermava, con ancora maggiore nettezza, che “l'abrogazione, a séguito dell'eventuale accoglimento della proposta referendaria, di una disposizione abrogativa è [...] inidonea a rendere nuovamente operanti norme che, in virtù di quest'ultima, sono state già espunte dall'ordinamento”.

⁵³ Nella sent. n. 13 del 2012, relativa all'ammissibilità dei *referendum* riguardanti l'abrogazione - totale e parziale - della l. n. 270 del 2005, che aveva modificato la legge elettorale, la Corte è ritornata sull'argomento della possibile *reviviscenza* a séguito di abrogazione referendaria. Il Giudice delle leggi da un lato sosteneva che “la tesi della *reviviscenza* di disposizioni a séguito di abrogazione referendaria non può essere accolta, perché si fonda su una visione «stratificata» dell'ordine giuridico, in cui le norme di ciascuno strato, pur quando abrogate, sarebbero da considerarsi quiescenti e sempre pronte a ridiventare vigenti”; dall'altro, in un passaggio successivo, sembrava lasciare un margine alla possibilità di *reviviscenza*, affermando che “Il fenomeno della *reviviscenza* di norme abrogate, dunque, non opera in via generale e automatica e può essere ammesso soltanto in ipotesi tipiche e molto limitate, e comunque diverse da quella dell'abrogazione referendaria in esame” (la Corte portava come esempio “l'ipotesi di annullamento di norma espressamente abrogatrice da parte del giudice costituzionale”, ma non è ben chiaro se tale caso esaurisca o meno le citate ipotesi “tipiche e molto limitate”). Prende lo spunto da tale pronuncia G. BARCELLONA, *Osservazioni sul problema della reviviscenza e sulla rilevanza della intentio referendaria: muovendo da Corte cost. n. 13/2012*, in *Pol. dir.*, 2014, 1 (I parte) e 2 (II parte), 81 sgg. e 211 sgg.

⁵⁴ Nella sent. n. 320 del 2011, la Corte ha, inoltre, affermato che “Va precisato in proposito che l'art. 23-bis ha previsto due diverse modalità di abrogazione delle norme previgenti: a) nella lettera m) del comma 10 ha affidato al Governo il potere di «individuare espressamente», con regolamento, le disposizioni abrogate ai sensi dello stesso art. 23-bis; b) nel successivo comma 11, con riferimento al solo art. 113 del TUEL, ne ha disposto l'abrogazione «nelle parti incompatibili con le disposizioni» del medesimo art. 23-bis. Nel primo caso, l'effetto abrogativo è stato differito [...] al momento dell'entrata in vigore del regolamento di delegificazione; nel secondo caso, invece, tale effetto è conseguito immediatamente dalla vigenza dell'art. 23-bis ed è accertato direttamente dall'interprete”; e più avanti ha sostenuto che “il fatto che il menzionato regolamento di delegificazione non abbia ricompreso il comma 13 dell'art. 113 del TUEL tra le disposizioni abrogate non esclude che l'effetto abrogativo si sia già verificato a far data dalla promulgazione della lex posterior (art. 23-bis del decreto-legge n. 112 del 2008). E ciò indipendentemente dalla circostanza che il ricordato regolamento [...] è stato ormai privato del suo fondamento normativo dall'art. 1, comma 1, del d.P.R. 18 luglio 2011, n. 113 [...], il quale ha dichiarato l'intervenuta abrogazione dell'intero art. 23-bis per effetto dell'esito del referendum popolare indetto con d.P.R. 23 marzo 2011” e quindi conclude sul punto affermando che “È necessario, infine, avvertire che il più volte menzionato

ha statuito chiaramente che “*i più volte menzionati commi 5 e 7 dell’art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000 non hanno ripreso vigore a séguito della dichiarazione dell’avenuta abrogazione dell’intero art. 23-bis del decreto-legge n. 112 del 2008 per effetto dell’esito del referendum*”⁵⁵.

La Corte, esclusa la reviviscenza, ha più volte affermato che all’esito dell’abrogazione referendaria dell’art. 23-bis consegue “*l’applicazione immediata nell’ordinamento italiano della normativa comunitaria ([...] meno restrittiva rispetto a quella oggetto di referendum) relativa alle regole concorrenziali minime in tema di gara ad evidenza pubblica per l’affidamento della gestione di servizi pubblici di rilevanza economica*”⁵⁶.

I presentatori della richiesta di *referendum*, nella memoria di costituzione nel giudizio di ammissibilità innanzi la Corte, avevano delineato una soluzione diversa, sostenendo che l’abrogazione dell’art. 23-bis del d. l. n. 112 del 2008 avrebbe determinato l’applicabilità dell’art. 113 del TUEL. Tale assunto muoveva dalla constatazione che l’art. 23-bis in realtà prevedeva che “*l’articolo 113 del testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, e successive modificazioni, è abrogato nelle parti incompatibili con le disposizioni di cui al presente articolo*” (comma 11). In tal modo erano state abrogate solo le *norme* incompatibili con la nuova regolazione, non le *disposizioni*, che invece rimanevano del tutto vigenti. A riprova di ciò, si segnalava il fatto che era dovuto intervenire il d.P.R. n. 168 del 2010 per abrogare espressamente alcune disposizioni contenute nell’art. 113 TUEL (ovviamente in forza di quanto disposto dall’art. 23-bis, comma 10, lett. *m*). Ma, come abbiamo già visto, all’esito del *referendum* tale Regolamento ha perso la “funzione delegificante”. Di conseguenza l’abrogazione dell’art. 23-bis avrebbe condotto al ripristino della vigenza dell’art. 113 TUEL nell’interezza delle sue norme.

Tali argomentazioni e le relative conclusioni sembrano trovare una conferma indiretta proprio nel Parere del Consiglio di Stato reso in vista dell’adozione del d.P.R. n. 168 del 2010. Vi si legge, infatti, che “*L’articolo 12 contiene le abrogazioni e le disposizioni finali. Sono state indicate le specifiche disposizioni dell’articolo 113 del decreto legislativo n. 267 del 2000 e quelle dei singoli settori che sono state abrogate in quanto incompatibili con l’articolo 23-bis, nonché le disposizioni dello stesso articolo 113 abrogate in quanto oggetto di delegificazione*”⁵⁷. Siccome, però, l’art. 12 del Regolamento fa un solo elenco, appare fondato il dubbio che in realtà sia proprio (e solo) il Regolamento a produrre l’abrogazione esplicita delle disposizioni dell’art. 113 TUEL. Diversamente argomentando, se, cioè,

comma 13 dell’art. 113 del TUEL non ha ripreso vigore a séguito della dichiarazione - ad opera del citato art. 1, comma 1, del d.P.R. n. 113 del 2011 - dell’avenuta abrogazione dell’intero art. 23-bis del decreto-legge n. 112 del 2008”.

⁵⁵ Per un commento alla sent. n. 320 del 2011 v. F. COSTANTINO, *La proprietà delle reti dei servizi pubblici locali - in particolare del servizio idrico integrato (a proposito di Corte cost. 320/2011)*, in *Rivista AIC*, 2, 2012.

⁵⁶ Sent. n. 199 del 2014 cit., che riprende testualmente la sent. n. 24 del 2011 cit.

⁵⁷ Cons. Stato, Sez. consultiva per gli Atti normativi, Ad. di sez. del 24 maggio 2010, n. 2415/2010, cit.

l'abrogazione delle disposizioni si fosse già avuta in precedenza (grazie al solo art. 23-*bis*), la previsione del Regolamento sarebbe stata del tutto inutile e ridondante. Del resto, più avanti nel citato parere si legge “*La riforma dell’art. 113, ancora vigente [...]*”, lasciando intendere la vigenza, ancora nel momento di stesura del citato Parere (successivo all’entrata in vigore dell’art. 23-*bis*), dell’art. 113 TUEL. Conclusione ribadita, recentemente, dallo stesso Consiglio di Stato (in sede giurisdizionale), il quale afferma nettamente che l’abrogazione referendaria del 2011, prima, e la sentenza della Corte cost. n. 199 del 2012, poi, hanno “*determinato la reviviscenza del quadro precettivo derivante dagli artt. 113, 113 bis, 115 e 116 del d.lgs. n. 267 del 2000 e successive modificazioni ed integrazioni, sulle forme di gestione dei servizi pubblici locali*”⁵⁸.

Ma, come abbiamo già visto, la Corte costituzionale opta per un’ipotesi molto diversa.

Non ci si può dilungare oltre su tale importante questione, riguardante il rapporto tra fonti e che meriterebbe ben altro spazio e approfondimento.

Va segnalata con la dovuta enfasi, però, la problematicità delle questioni - anche teoriche - sollevate dal caso in commento, soprattutto per quel che riguarda le ipotesi di c.d. abrogazione tacita per incompatibilità e del suo rapporto con l’abrogazione espressa, non convincendo appieno, sul punto, la citata giurisprudenza costituzionale⁵⁹.

⁵⁸ Cons. Stato, Sez. III, 31 ottobre 2014, n. 5389: la pronuncia si riferisce alle farmacie comunali e, in tal modo, riconosce la legittimità della gestione affidata ad una società mista, pubblico-privata, ai sensi dell’art. 113 TUEL.

⁵⁹ Su questo si v. le condivisibili considerazioni di M. ESPOSITO, *Molto ma non abbastanza: la Corte costituzionale al confine tra pubblico e privato*, in *Giur. cost.*, 2011, 4442 sgg., a commento della citata sent. n. 320 del 2011 della Corte costituzionale; l’A. contesta le argomentazioni della Corte costituzionale in merito alla (presunta) abrogazione dell’art. 113, comma 13, del TUEL da parte dell’art. 23-*bis* del d. l. n. 112 del 2008 (ma i medesimi argomenti si possono estendere alle altre disposizioni del medesimo articolo, come il comma 5). L’A. afferma, tra l’altro, che “l’abrogazione per incompatibilità proprio perché rimessa all’interprete, non è assimilabile, nel suo operare, a quella espressa [...], la quale, com’è noto, agisce invece quale effetto direttamente conseguente alla manifestazione di volontà del legislatore”; inoltre, nel caso *de quo*, rileva la “dubbia ammissibilità e [la] altrettanto dubbia ragionevolezza del ricorso, da parte del legislatore, al criterio dell’incompatibilità, poiché, disponendo del potere di determinare per sua stessa volontà l’espunzione delle disposizioni, esso non ha ragione di interferire con l’attività di applicazione, alla quale soltanto è rimessa l’individuazione del diritto conferente al caso concreto”. Cfr., sul rapporto tra abrogazione espressa e tacita e sull’istituto della reviviscenza, *ex multis*, F. SORRENTINO, *L’abrogazione nel quadro dell’unità dell’ordinamento giuridico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, 3 sgg.; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 1, *Le fonti del diritto*, Padova, 1993⁶, 215 sgg., specie 216 sg.; A. CELOTTO, *Reviviscenza degli atti normativi*, in *Enc. giur.*, XVII, 1998; P. CARNEVALE, *Tornare a vivere: ma è sempre un vantaggio? Riflessioni in tema di abrogazione, reviviscenza e referendum elettorali*, in *Rivista AIC*, 4, 2011; A. GIGLIOTTI, *Brevi note in tema di reviviscenza degli atti normativi*, in *Nomos*, 1, 2012; E.C. RAFFIOTTA, *Quale spazio per la reviviscenza di norme abrogate dopo la sent. n. 13 del 2012?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2012; G.U. RESCIGNO, *Referendum abrogativo e ipotizzata reviviscenza della legge già abrogata da quella abrogata dal referendum*, in *www.amicuscuriae.it*, 2011.

4.- Gli interventi legislativi successivi al *referendum*: il *servizio idrico integrato* “separato” dalla disciplina generale sui *servizi pubblici locali*

Il Governo, nella sua funzione di legislatore d’urgenza, è intervenuto celermente dopo l’abrogazione referendaria, regolando nuovamente la materia dei *servizi pubblici locali*. Come si vedrà, entrambi i principali atti normativi di cui si darà conto (il d. l. n. 138 del 2011 - art. 4 - e il d. l. n. 1 del 2012), pur essendo stati adottati da Governi molto diversi tra loro⁶⁰, sono espressione della medesima impostazione, estremamente favorevole ad una gestione dei *servizi pubblici locali* improntata alla tutela della concorrenza e del mercato.

L’art. 4 del d. l. n. 138 del 2011⁶¹, rubricato proprio “Adeguamento della disciplina dei servizi pubblici locali al referendum popolare e alla normativa dall’Unione europea”, regolava dettagliatamente la materia in questione⁶².

Vi si può ricavare in maniera chiara ed inequivocabile la scelta compiuta dal Governo e dalla maggioranza parlamentare a favore la c.d. liberalizzazione dei *servizi pubblici locali*, attraverso la previsione di forme di concorrenza *nel* mercato, a fronte delle quali più operatori erogano lo stesso servizio⁶³. Il legislatore esprimeva, in tal modo, una sorta di “presunzione di efficacia ed

⁶⁰ Il d. l. n. 138 del 2011 è stato adottato dal Governo Berlusconi IV, espressione della maggioranza politica di destra, pur ampiamente rimaneggiata, uscita vincitrice dalle elezioni del 2008. A seguito delle dimissioni del Presidente del Consiglio, on. Silvio Berlusconi, è stato formato un nuovo Governo, presieduto dal sen. Mario Monti (dal 16 novembre 2011), che non è espressione di una maggioranza politica “precisa” e coesa (la pubblicistica lo definisce, in modo improprio, “Governo tecnico”), e che ha ottenuto la fiducia in Parlamento con un’amplissima maggioranza, votata sia da partiti che sostenevano il precedente Governo (l’allora Popolo della Libertà, ma non la Lega Nord), sia da partiti che in precedenza erano all’opposizione (il Partito Democratico e il c.d. Terzo polo). Il d. l. n. 1 del 2012 è stato adottato, appunto, dal Governo Monti.

⁶¹ Art. 4 del d. l. 13 agosto 2011, n. 138 (“Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo”), convertito, con modificazioni, in l. 14 settembre 2011, n. 148, modificato successivamente dall’art. 9 della l. 12 novembre 2011, n. 183.

⁶² Per una lettura critica dell’art. 4 del d. l. n. 138 del 2011 v. A. LUCARELLI, *Prmissime considerazioni a margine degli artt. 4 e 5 decreto legge n. 138 del 13 agosto 2011, e relativo impatto sui servizi pubblici locali*, in *Rivista AIC*, 3, 2011, il quale afferma chiaramente che “Il decreto-legge n. 138 ripropone (ad eccezione dell’acqua, e di alcuni altri servizi indicati nell’art. 4, comma 34) la normativa abrogata dal referendum, comprimendo i poteri dei comuni ed imponendo loro, salvo un ambiguo potere di verifica dai contorni sfumati, di mettere sul mercato i servizi pubblici locali (art. 4, comma 1). Dal decreto non emerge la dimensione pluralista dei servizi di interesse economico generale, come su evidenziata, laddove invece la regola della concorrenza e del mercato appaiono imperanti e di fatto inderogabili per la gestione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica. Scompaiono anche i tre modelli di gestione del Ronchi e sostanzialmente se ne propone soltanto uno - quello mercantile e privatistico” (6). Cfr. P. SABBIONI, *Il ripristino della disciplina abrogata con referendum*, cit.

⁶³ Al comma 1, nella versione originale, si prevedeva che “Gli enti locali, nel rispetto dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi, verificano la realizzabilità di una gestione concorrenziale dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, di seguito «servizi pubblici locali», liberalizzando tutte le attività economiche compatibilmente con le caratteristiche di universalità e accessibilità del servizio e limitando, negli altri casi, l’attribuzione di diritti di esclusiva alle ipotesi in cui, in base ad una analisi di mercato, la libera iniziativa economica privata non risulti



efficienza” a favore del regime concorrenziale: infatti gli Enti locali per vincere questa presunzione (e affidare la gestione del servizio in altro modo) avevano l’onere di seguire la complessa procedura prevista dallo stesso articolo 4 e di adottare gli atti relativi, peraltro utilizzando forme di affidamento comunque ispirate alla logica della concorrenza. Solo per servizi di valore molto esiguo l’Amministrazione poteva affidarne la gestione a società a capitale interamente pubblico, peraltro assoggettate ai limiti imposti dal patto di stabilità. Il legislatore, quindi, sembra spingersi anche oltre (sulla via delle liberalizzazioni e privatizzazioni) rispetto alla disciplina prevista in precedenza dall’art. 23-*bis* del d. l. n. 112 del 2008.

Il comma 34 escludeva dal campo di applicazione dell’art. 4 alcuni *servizi pubblici locali*: il servizio di distribuzione di gas naturale, il servizio di distribuzione di energia elettrica, il servizio di trasporto ferroviario regionale⁶⁴, la gestione delle farmacie comunali⁶⁵.

A questi - già previsti dall’art. 23-*bis* - si aggiungeva il servizio idrico integrato. Quest’ultima esclusione è particolarmente significativa e vi ritorneremo *infra*.

Successivamente, al d. l. n. 138 del 2011 è stato introdotto un art. 3-*bis* dall’art. 25 del d. l. n. 1 del 2012⁶⁶, il quale prevede, al comma 1, che “*a tutela della concorrenza e dell’ambiente, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano organizzano lo svolgimento dei servizi pubblici locali in ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei?*” (che devono avere come riferimento minimo la dimensione del

idonea a garantire un servizio rispondente ai bisogni della comunità”. Al comma 2 si aggiungeva che all’esito della suddetta verifica “*l’ente adotta una delibera quadro che illustra l’istruttoria compiuta ed evidenzia, per i settori sottratti alla liberalizzazione, le ragioni della decisione e i benefici per la comunità locale derivanti dal mantenimento di un regime di esclusiva del servizio*”.

⁶⁴ Sul trasporto pubblico locale si v., a puro titolo esemplificativo, M.A. SANDULLI, *Affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale su strada e riforma dei servizi pubblici locali*, in *Federalismi.it*, 13, 2010; F. SCURA, *Effetti del referendum abrogativo sulla disciplina del tpl: prime osservazioni*, nel sito www.dirittodeiservizipubblici.it, 14 luglio 2011.

⁶⁵ Sulle peculiarità del servizio di dispensazione dei farmaci operato tramite la “*rete capillare delle farmacie*” (così definita dalla Corte costituzionale nella sent. n. 27 del 2003), sia consentito rinviare a M. LUCIANI - R. BALDUZZI - P.M. CHIRULLI - F. GRANDI, *La rete della sanità*, in *L’Italia che c’è: le reti territoriali per l’unità e per la crescita. Rapporto 2010 “Italiadecide”*, Bologna, 2011, 281 sgg.; P.M. CHIRULLI, *Una manifesta inammissibilità “interpretativa” per risolvere la questione previdenziale del collaboratore familiare di titolare di farmacia: non convince del tutto l’ord. n. 448 del 2007 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2008, 1525 sgg.

⁶⁶ L’art. 25 - rubricato significativamente “*Promozione della concorrenza nei servizi pubblici locali*” - del d. l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, in l. 24 marzo 2012, n. 27, è stato modificato successivamente dall’art. 53 del d. l. 22 giugno 2012, n. 83, rubricato “*Misure per accelerare l’apertura dei servizi pubblici locali al mercato*, e, ancora recentemente dall’art. 1, comma 609, lett. c), della l. 23 dicembre 2014, n. 190. L’art. 25, del d. l. n. 1 del 2012 aveva anche inserito un corposo nuovo comma 5-*bis* all’art. 114 del TUEL, prevedendo, tra l’altro, che le istituzioni e le aziende speciali sarebbero state sottoposte al patto di stabilità e che ad esse si sarebbero applicate le disposizioni del d. lgs. n. 163 del 2006 (Codice dei contratti). Successivamente l’art. 114, comma 5-*bis*, è stato modificato definitivamente dall’art. 1, comma 560, della l. n. 147 del 2013, per cui, ad oggi, prevede che “*Le aziende speciali e le istituzioni si iscrivono e depositano i propri bilanci al registro delle imprese o nel repertorio delle notizie economico-amministrative della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura del proprio territorio entro il 31 maggio di ciascun anno*”.

territorio provinciale) e “*tali da consentire economie di scala e di differenziazione idonee a massimizzare l'efficienza del servizio*”. I successivi commi 2, 3 e 4 (dell'art. 3-bis) evidenziano ancora una volta la preferenza del legislatore per una gestione dei *servizi pubblici locali* strettamente legata alla concorrenza, favorendo la scelta da parte degli enti interessati, nell'ambito territoriale ottimale, di procedure ad evidenza pubblica⁶⁷.

Interessante la misura incentivante presente nel comma 2, che introduce un elemento diverso dalla mera tutela della concorrenza. Vi si prevede, infatti, che in sede di affidamento del servizio mediante procedura ad evidenza pubblica “*l'adozione di strumenti di tutela dell'occupazione costituisce elemento di valutazione dell'offerta*”: non è ben chiara la portata pratica di tale disposizione, ma va segnalata la positiva novità.

5.- La Corte costituzionale interviene nuovamente in tema di *servizi pubblici locali*: la sent. n. 199 del 2012

L'art. 4 del d. l. n. 138 del 2011 veniva impugnato da alcune Regioni innanzi la Corte costituzionale⁶⁸: la maggior parte di esse indicava, tra i parametri costituzionali violati, anche l'art. 75 della Costituzione. Si sosteneva, infatti, che tale regolamentazione “*reintrodurrebbe la disciplina contenuta nell'art. 23-bis [...], che era stato abrogato dal referendum del 12-13 giugno 2011, riproducendone i medesimi principi ispiratori e le medesime modalità di applicazione, in violazione della volontà popolare espressa ex art 75 Cost., e ricorrendo ad un'interpretazione «estrema» delle regole della concorrenza e del mercato, lesiva*”

⁶⁷ Si prevede, infatti, che a decorrere dal 2013 “*l'applicazione di procedure di affidamento dei servizi a evidenza pubblica da parte di Regioni, Province e Comuni o degli enti di governo locali dell'ambito o del bacino costituisce elemento di valutazione della virtuosità degli stessi*” (comma 3). Ancora, ai fini dell'incentivazione cui si è accennato *supra*, il comma 4 prevede che, “*i finanziamenti a qualsiasi titolo concessi a valere su risorse pubbliche statali ai sensi dell'articolo 119, quinto comma, della Costituzione sono prioritariamente attribuiti agli enti di governo degli ambiti o dei bacini territoriali ottimali ovvero ai relativi gestori del servizio selezionati tramite procedura ad evidenza pubblica o di cui comunque l'Autorità di regolazione competente abbia verificato l'efficienza gestionale e la qualità del servizio reso sulla base dei parametri stabiliti dall'Autorità stessa*”. Sono esclusi da tale previsione “*i finanziamenti ai progetti relativi ai servizi pubblici locali di rilevanza economica cofinanziati con fondi europei*”.

Il comma 6 prevede, inoltre che le società *in house* “*sono tenute all'acquisto di beni e servizi secondo le disposizioni di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 , e successive modificazioni. Le medesime società adottano, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dei principi di cui al comma 3 dell'articolo 35 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 , nonché i vincoli assunzionali e di contenimento delle politiche retributive stabiliti dall'ente locale controllante ai sensi dell'articolo 18, comma 2-bis, del [decreto-legge n. 112 del 2008](#)*”.

⁶⁸ Si tratta delle Regioni Puglia (ricorso r.g. n. 124/2011), Lazio (ricorso r.g. n. 134/2011), Marche (ricorso r.g. n. 138/2011), Umbria (ricorso r.g. n. 147/2011), Emilia-Romagna (ricorso r.g. n. 144/2011) e della Regione autonoma della Sardegna (ricorso r.g. n. 160/2011): tale ultima regione non proponeva come parametro l'art. 75 Cost.

delle competenze regionali in tema di servizi pubblici locali e di organizzazione degli enti locali”⁶⁹: le regioni ricorrenti, in sostanza, ritenevano che la normativa in questione fosse stata posta “in violazione quindi anche del divieto di riproposizione della disciplina formale e sostanziale oggetto di abrogazione referendaria, di cui all’art. 75 Cost.”⁷⁰.

La Corte ha accolto tali censure e ha dichiarato l’incostituzionalità dell’art. 4 del d. l. n. 138 del 2011 (per come successivamente modificato e integrato)⁷¹.

La Consulta ha innanzitutto richiamato la propria precedente giurisprudenza, ribadendo “il divieto di ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare desumibile dall’art. 75 Cost.”.

Nello specifico, ha affermato preliminarmente che l’art. 4 del d. l. n. 138 del 2011 “detta una nuova disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, che non solo è contraddistinta dalla medesima ratio di quella abrogata, in quanto opera una drastica riduzione delle ipotesi di affidamenti in house, al di là di quanto prescritto dalla normativa comunitaria, ma è anche letteralmente riproduttiva, in buona parte, di svariate disposizioni dell’abrogato art. 23-bis”. Secondo la Consulta, infatti, la normativa in questione renderebbe ancor più remota l’ipotesi dell’affidamento diretto dei servizi, in quanto “non solo limita, in via generale, «l’attribuzione di diritti di esclusiva alle ipotesi in cui, in base ad una analisi di mercato, la libera iniziativa economica privata non risulti idonea a garantire un servizio rispondente ai bisogni della comunità» (comma 1), analogamente a quanto disposto dall’art. 23-bis (comma 3) del d. l. n. 112 del 2008, ma la ancora anche al rispetto di una soglia commisurata al valore dei servizi stessi, il superamento della quale [...] determina automaticamente l’esclusione della possibilità di affidamenti diretti”⁷².

⁶⁹ Così nel ricorso della Regione Puglia (come riportato nel *Ritenuto in fatto* della stessa sentenza n. 199 del 2012): non dissimili le argomentazioni proposte dalle altre regioni, riportate nella stessa parte della pronuncia in parola.

⁷⁰ In dottrina ritiene del tutto illegittimo l’intervento legislativo successivo alla consultazione referendaria del 2011 in quanto avrebbe aggirato la volontà referendaria, M. RUOTOLO, *Non “ce la chiede l’Europa” e non “la vogliono i cittadini”. Brevi note sulla privatizzazione dei servizi pubblici locali*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2012. Cfr. nello stesso senso A. LUCARELLI, *Prmissime considerazioni*, cit.

⁷¹ Per un commento alla sent. n. 199 del 2012, con riferimento alle questioni di merito, cfr. A. LUCARELLI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 199/2012 e la questione dell’inapplicabilità patto di stabilità interno alle S.p.A in house ed alle aziende speciali*, in *Federalismi.it*, 18, 2012; S. LA PORTA, *Il “ripristino” della normativa abrogata con referendum. Brevi note a margine della travagliata vicenda dei servizi pubblici locali*, in *Rivista AIC*, 4, 2012.

⁷² La Consulta prosegue affermando che “Tale effetto si verifica a prescindere da qualsivoglia valutazione dell’ente locale, oltre che della Regione, ed anche – in linea con l’abrogato art. 23-bis – in difformità rispetto a quanto previsto dalla normativa comunitaria, che consente, anche se non impone (sentenza n. 325 del 2010), la gestione diretta del servizio pubblico da parte dell’ente locale, allorché l’applicazione delle regole di concorrenza ostacoli, in diritto o in fatto, la «speciale missione» dell’ente pubblico (art. 106 TFUE), alle sole condizioni del capitale totalmente pubblico della società affidataria, del cosiddetto controllo «analogo» (il controllo esercitato dall’aggiudicante sull’affidatario deve essere di «contenuto analogo» a quello esercitato dall’aggiudicante sui propri uffici) ed infine dello svolgimento della parte più importante dell’attività dell’affidatario in favore dell’aggiudicante”.

Di conseguenza la Corte ha ritenuto che, nonostante l'esclusione del servizio idrico integrato dall'ambito di applicazione della nuova disciplina, *“risulta evidente l'analogia, talora la coincidenza, della disciplina contenuta nell'art. 4 rispetto a quella dell'abrogato art. 23-bis del d. l. n. 112 del 2008 e l'identità della ratio ispiratrice. Le poche novità introdotte dall'art. 4 accentuano, infatti, la drastica riduzione delle ipotesi di affidamenti diretti dei servizi pubblici locali che la consultazione referendaria aveva inteso escludere”*.

In conclusione, il Giudice delle leggi ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 4 del d. l. n. 138 del 2011 in quanto *“si è già rilevato che la normativa all'esame costituisce ripristino della normativa abrogata, considerato che essa introduce una nuova disciplina della materia, «senza modificare né i principi ispiratori della complessiva disciplina normativa preesistente né i contenuti normativi essenziali dei singoli precetti» (sentenza n. 68 del 1978), in palese contrasto, quindi, con l'intento perseguito mediante il referendum abrogativo. Né può ritenersi che sussistano le condizioni tali da giustificare il superamento del predetto divieto di ripristino, tenuto conto del brevissimo lasso di tempo intercorso fra la pubblicazione dell'esito della consultazione referendaria e l'adozione della nuova normativa (23 giorni), ora oggetto di giudizio, nel quale peraltro non si è verificato nessun mutamento idoneo a legittimare la reintroduzione della disciplina abrogata”*.

Nel paragrafo successivo si darà conto del dibattito sui limiti che, in generale, subirebbe il legislatore a seguito di abrogazione referendaria.

Con particolare riferimento alla sent. n. 199 del 2012 e alla normativa in questione si possono fare, però, alcune brevi, specifiche considerazioni critiche.

Innanzitutto la Corte sembra modificare la propria precedente giurisprudenza che, come abbiamo visto, ha costantemente ricondotto la normativa regolante - per vari aspetti - i *servizi pubblici locali* (di “rilevanza economica”) alla materia “tutela della concorrenza” (quindi di competenza statale). Al di là delle critiche che si possono fare a tale costante qualificazione, il dato è che la Corte ha continuamente trattato in tal modo la materia in questione⁷³. Nella sent. n. 199 del 2012, inopinatamente, la Corte ragiona in termini di *“potestà legislativa regionale residuale in materia di servizi pubblici locali?”*, non facendo alcun riferimento alla *tutela della concorrenza* e nulla aggiungendo al riguardo: ci si sarebbe aspettati qualche considerazione in più per giustificare tale repentino, quanto radicale, cambio di giurisprudenza (allo stato attuale, peraltro, non è dato sapere se la Corte manterrà questo nuovo orientamento o ritornerà alla diversa, consolidata giurisprudenza del passato).

⁷³ Cfr., a puro titolo esemplificativo, e per vari profili, le sentt. nn. 62 del 2012; 128, 187 e 320 del 2011; 325 del 2010; 314, 307, 304 e 160 del 2009; 326 del 2008; 401 del 2007; 80 e 29 del 2006.

Inoltre appare un po' stringata la parte di motivazione relativa alla “*possibile ridondanza*”, cioè alle condizioni che hanno consentito alle Regioni, nel caso *de quo*, di invocare, in un giudizio in via principale, parametri diversi di quelli che sovrintendono al riparto di attribuzioni.

Infine, la Corte fa un'affermazione molto netta con riferimento alla “*volontà*” referendaria, riprendendo quanto già affermato nella sent. n. 24 del 2011 e ritenendo, tra l'altro, che “*l'intento abrogativo espresso con il referendum riguardava «pressoché tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica» (sentenza n. 24 del 2011) ai quali era rivolto l'art. 23-bis*” e che quindi “*non può ritenersi che l'esclusione del servizio idrico integrato dal novero dei servizi pubblici locali ai quali una simile disciplina si applica sia satisfattiva della volontà espressa attraverso la consultazione popolare, con la conseguenza che la norma oggi all'esame costituisce, sostanzialmente, la reintroduzione della disciplina abrogata con il referendum del 12 e 13 giugno 2011*”.

La precisa individuazione della *volontà* referendaria, soprattutto alla luce delle conseguenze che da essa ne fa discendere la Corte, pone alcune difficoltà interpretative sulle quali è opportuno svolgere alcune considerazioni.

5.1 - La (presunta) “volontà” referendaria e i vincoli per il legislatore. Critica

Per ricostruire brevemente il dibattito relativo agli effetti indiretti dell'abrogazione referendaria, cioè ai (presunti) vincoli che il legislatore ordinario incontrerebbe nel disciplinare la materia incisa dal *referendum*, giova prendere le mosse proprio dalla giurisprudenza costituzionale. Come si è già segnalato, la Corte in più occasioni (da ultimo con la citata sent. n. 199 del 2012) ha affermato che il legislatore non è completamente libero nel regolare la materia già oggetto di *referendum*.

Nella sent. n. 468 del 1990, dopo aver premesso “*la peculiare natura del referendum, quale atto-fonte dell'ordinamento*” in quanto “*a differenza del legislatore che può correggere o addirittura disvolere quanto ha in precedenza statuito, il referendum manifesta una volontà definitiva e irripetibile*”, la Corte, con riferimento alla norma oggetto - allora - del *referendum*, affermava che “*la caducazione dell'art. 56 del codice di procedura civile, come non potrebbe consentire al legislatore la scelta politica di far rivivere la normativa ivi contenuta a titolo transitorio, così sottrae all'interprete l'operazione logica di una sua ultra-attività*”.

Successivamente in due pronunce del 1993, la Consulta è ritornata sul punto. Nella sent. n. 32 ha affermato che “*Nei limiti del divieto di formale o sostanziale ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare (sent. 468 del 1990), il legislatore potrà correggere, modificare o integrare la disciplina residua*”; nella sent. n. 33 del medesimo anno ha sostenuto che il legislatore “*pur dopo l'accoglimento della proposta referendaria, conserva il potere d'intervenire nella materia oggetto di referendum senza limiti particolari che non siano quelli connessi al divieto di far rivivere la normativa abrogata*”.

Ancora, nell'ord. n. 9 del 1997 ha statuito che *“la normativa successivamente emanata dal legislatore è pur sempre soggetta all'ordinario sindacato di legittimità costituzionale, e quindi permane comunque la possibilità di un controllo di questa Corte in ordine all'osservanza - da parte del legislatore stesso - dei limiti relativi al dedotto divieto di formale o sostanziale ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare”*⁷⁴.

Da ultimo, come abbiamo visto, nella sentenza n. 199 del 2012 ha affermato che il divieto di ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare desumibile dall'art. 75 Cost. *“si giustifica, alla luce di una interpretazione unitaria della trama costituzionale ed in una prospettiva di integrazione degli strumenti di democrazia diretta nel sistema di democrazia rappresentativa delineato dal dettato costituzionale, al solo fine di impedire che l'esito della consultazione popolare, che costituisce esercizio di quanto previsto dall'art. 75 Cost., venga posto nel nulla e che ne venga vanificato l'effetto utile, senza che si sia determinato, successivamente all'abrogazione, alcun mutamento né del quadro politico, né delle circostanze di fatto, tale da giustificare un simile effetto”*.

Non si può certo affermare che la Corte abbia brillato per chiarezza e completezza sul punto.

Non è ben chiaro, ad esempio, cosa precisamente intenda per *“volontà definitiva”* con riferimento a quella espressa con la consultazione referendaria, soprattutto alla luce delle conseguenze che la Corte ne fa discendere. Fermo restando, infatti, che va considerata la finalità *“incorporata nel quesito”*, cioè la finalità obiettivamente ricavabile in base alla sua formulazione ed all'incidenza del *referendum* sul quadro normativo di riferimento⁷⁵, è agevole rilevare che uno strumento puramente abrogativo pone maggiori difficoltà, rispetto ad uno strumento propositivo, nell'individuare in modo univoco tale *volontà*. Inoltre, ove si aderisse all'impostazione della Corte e si volesse trarre dall'esito del *referendum* una *“forza”* superiore a quella di un'abrogazione di altro tipo, invocando - appunto - la *volontà definitiva* del corpo elettorale e vincolando il successivo intervento del legislatore ordinario, allora è del tutto evidente che andrebbe indagato più a fondo per individuare quale sia realmente tale volontà, ricostruendola anche storicamente. Nel caso deciso dalla sentenza n. 199 del 2012, per esempio, è certamente vero che l'art. 23-*bis* del d. l. n. 112 del 2008 disciplinava tutti i *servizi pubblici locali*, e che quindi il quesito implicava l'abrogazione di tale disposizione. Ma è anche innegabile che il comitato referendario che ha proposto tale

⁷⁴ Per un commento a tale pronuncia, per il profilo che qui interessa, si v. R. PINARDI, *Riflessioni a margine di un obiter dictum sulla costituzionalità delle leggi successive all'abrogazione referendaria*, in *Giur. cost.*, 1997, 48 sgg.; P. VERONESI, *Voto referendario, ripristino della normativa abrogata e ruolo della Corte*, in *Giur. cost.*, 1997, 55 sgg.; G. FERRI, *Il divieto di ripristino della normativa abrogata dal referendum e la discrezionalità del legislatore*, in *Giur. cost.*, 1997, 62 sgg.; S.P. PANUNZIO, *Chi è il “custode” del risultato abrogativo del referendum?*, in *Giur. cost.*, 1997, 1993 sgg.

⁷⁵ Così da ultimo Corte cost., sent. n. 24 del 2011: sul punto la giurisprudenza della Corte è costante (cfr. *ex plurimis*, sentt. n. 16 e n. 15 del 2008, n. 37 del 2000, n. 17 del 1997).

quesito (insieme ad altri quesiti, che riguardavano più specificamente il servizio idrico integrato) avesse come obiettivo principale soprattutto quello di impedire la c.d. “privatizzazione dell’acqua”: sarebbe sufficiente in tal senso considerare, oltre alla “campagna” di informazione referendaria rivolta al corpo elettorale, la stessa denominazione del comitato promotore, ma le indicazioni in tal senso appaiono davvero numerose⁷⁶. Dal che l’affermazione della Corte secondo cui l’esclusione del servizio idrico integrato dalla disciplina posta dall’art. 4 del d. l. n. 138 del 2011 sarebbe stata sostanzialmente inutile ai fini del giudizio di costituzionalità avrebbe meritato ben altro approfondimento⁷⁷.

Inoltre la Corte non chiarisce da dove derivi e quale sia l’*“interpretazione unitaria della trama costituzionale”* e non specifica affatto quali possano essere i mutamenti *“delle circostanze di fatto”* o *“del quadro politico”* (le ipotesi su questo potrebbero essere davvero tante: rinnovo delle Camere con nuove elezioni politiche; oppure nuovo Governo nella stessa legislatura a maggioranza invariata; o, ancora, cambio di maggioranza parlamentare; *etc.*) tali da consentire al legislatore un più ampio margine di libertà⁷⁸.

⁷⁶ Tra l’altro, si consideri che: a) il sito internet del comitato aveva come dominio “www.acquabenecomune.org”; b) lo stesso comitato aveva presentato altre due richieste di *referendum*, che completavano politicamente il *corpus* dei quesiti, e che riguardavano in maniera specifica proprio il servizio idrico integrato (il quesito n. 2 aveva la seguente formulazione: “*Volete voi che sia abrogato l’art. 150 (Scelta della forma di gestione e procedure di affidamento) del Decreto Legislativo n. 152 del 3 aprile 2006 «Norme in materia ambientale», come modificato dall’art. 2, comma 13 del decreto legislativo n. 4 del 16 gennaio 2008?*” e non è stato ritenuto ammissibile dalla Corte costituzionale; il quesito n. 3 aveva la seguente formulazione: “*Volete voi che sia abrogato il comma 1, dell’art. 154 (Tariffa del servizio idrico integrato) del Decreto Legislativo n. 152 del 3 aprile 2006 «Norme in materia ambientale», limitatamente alla seguente parte: «dell’adeguatezza della remunerazione del capitale investito?»*” ed è stato ammesso dalla Corte costituzionale e approvato dal corpo elettorale); c) la campagna informativa sul referendum faceva riferimento soprattutto alla c.d. privatizzazione dell’acqua e prospettavano il voto referendario come strumento per impedire tale ipotesi; d) nel giudizio per l’ammissibilità del *referendum* per l’abrogazione dell’art. 23-*bis* si costituivano innanzi la Corte costituzionale, oltre ai presentatori, tra gli altri, il Comitato Referendario “Siacquapubblica” (per l’ammissibilità), l’Associazione Nazionale Fra gli Industriali Degli Acquedotti - ANFIDA e l’Associazione Comitato contro i referendum per la statalizzazione dell’acqua - AcquaLiberAtutti (per l’inammissibilità); e) a parte il gran numero di articoli di stampa pubblicati nel periodo della campagna referendaria, i quali ponevano l’attenzione sulla privatizzazione dell’acqua, anche alcuni articoli a commento della stessa sent. n. 199 del 2012 facevano ancora riferimento all’acqua (cfr. gli articoli di Pedrini su La Repubblica, Fusani su l’Unità, Paolin su Il Fatto Quotidiano, pubblicati il 21 luglio).

⁷⁷ È da rilevare che l’Avvocatura dello Stato negli scritti difensivi ha fatto riferimento proprio all’esclusione del servizio idrico integrato dalla nuova disciplina per dimostrare la diversità rispetto a quanto previsto dall’art. 23-*bis*.

⁷⁸ R. PINARDI, *Volontà referendaria e legislazione successiva tra regime formale e forza politica della pronuncia popolare*, in *Giur. cost.*, 2012, 2896 sg., critica nettamente la posizione della Corte sul punto anche perché “conferisce al giudizio della Corte un grado tale di discrezionalità nonché, in ultima analisi, di «sostanziale politicità» da far dubitare che lo stesso possa ricondursi, senza soverchie difficoltà, al ruolo che il nostro ordinamento assegna al giudice delle leggi”.

Questa giurisprudenza costituzionale, peraltro, viene criticata da chi sostiene che “introducendo il limite la Corte ha profondamente alterato l’ordine del rapporto tra legge e *referendum* disegnato da quella sua prima giurisprudenza che [...] era parsa affermare il principio del «parallelismo» tra le due fonti [...] contraddizione insuperabile perché la Corte ha fatto esattamente questo: considerare il *referendum* atto legislativo «in entrata» (al momento del sindacato di ammissibilità) e atto supralegislativo in «uscita» (al momento del sindacato di costituzionalità sulle leggi successive)”⁷⁹.

La maggior parte della dottrina si è invece attestata, sul punto, su posizioni che, seppur diversificate, prevedono in capo al legislatore limiti - più o meno ampi - nel regolare successivamente la materia incisa dal *referendum*.

Così vi è stato chi ha affermato che “le leggi o le disposizioni legislative abrogate dal *referendum* non sono immediatamente riproducibili dal legislatore nei limiti in cui la riproduzione di esse comporti il mantenimento dello stesso principio della normativa che il popolo ha ritenuto di abrogare”⁸⁰. Altri hanno sostenuto che “non pare che possa essere messo in discussione il principio secondo cui gli atti legislativi successivi ad una consultazione popolare devono porsi in sintonia con la volontà abrogativa espressa dal corpo elettorale”⁸¹. In realtà queste due posizioni,

⁷⁹ M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 662 sg., il quale sostiene che “nel contesto di una giurisprudenza in materia di *referendum* largamente creativa, questo è senza dubbio uno dei momenti meno convincenti”. *Contra* cfr. G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale*, Padova, 2010⁷, 233, il quale afferma che “in realtà la fonte referendaria va a collocarsi in una posizione preferenziale rispetto alla legge parlamentare, in quanto se è vero che da un punto di vista attivo è equiparata alla legge che può abrogare, si deve notare che dal punto di vista passivo resiste ad eventuali leggi parlamentari che intendessero modificarla o contraddirla”; F. CUOCOLO, *Note introduttive sul referendum*, in AA.VV., *Studi per il XX anniversario dell’Assemblea costituente*, VI, Firenze, 1969, 170 sg., il quale afferma che “la peculiarità del procedimento di formazione” della pronuncia referendaria e “il suo immediato collegamento con la volontà sovrana del popolo” pongono tale atto “in una posizione assolutamente unica, [...] con una forza dunque prevalente di fronte ad atti che non presentino identità di procedimento”; R. DICKMAN, *La corte conferma il divieto di ripristino della legislazione abrogata con referendum*, in *Federalismi.it*, 23, 2012, il quale afferma che il limite si giustifica in quanto “l’effetto abrogativo del *referendum* è espressione originale di sovranità del corpo elettorale”.

⁸⁰ F. MODUGNO, *Abrogazione*, in *Enc. Giur.*, I, 1988, 7, il quale aggiunge “in tal caso la legge riproduttiva deve ritenersi costituzionalmente illegittima”. Nello stesso senso P. CARNEVALE, *Il vincolo referendario di non riproduzione della normativa abrogata fra giurisprudenza costituzionale e dottrina*, in *Dir. soc.*, 3, 2013, 444, il quale afferma che “a valle dell’abrogazione popolare il processo nomodinamico non subisce un arresto, né sul piano ermeneutico, né su quello della produzione normativa, ma può svolgersi seguendo una pluralità di scelte possibili, da cui va esclusa solo l’eventualità della riproduzione della disciplina abrogata”.

⁸¹ Così I. NICOTRA, *Le zone d’ombra nel giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, in *Le zone d’ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sui conflitti di attribuzione e sull’ammissibilità del referendum abrogativo*, a cura di R. Pinardi, Torino, 2007, 246, la quale aggiunge “anche se il testo costituzionale nulla stabilisce al riguardo, sembra ragionevole ritenere che l’esito abrogativo del *referendum* costituisca un vincolo giuridico, oltre che politico, a cui il legislatore, innanzitutto si deve attenere”; e ancora afferma che “l’esigenza di preservare l’esito referendario, ricavabile direttamente dal combinato disposto degli artt. 1, 2° comma e 75 Cost. nella parte in cui rimette ai cittadini il potere di abrogare la legge attraverso uno strumento di

pur prevedendo delle limitazioni per il legislatore, appaiono abbastanza diverse tra loro. Infatti, la prima in sostanza sembra prospettare un “limite negativo” all’intervento del legislatore, il quale non potrà far rivivere la normativa abrogata, ma sarà poi libero di scegliere la regolamentazione più appropriata (a suo giudizio, ovviamente). La seconda posizione, invece, sembra porre una sorta di “obbligo positivo” in capo al legislatore, il quale, se deciderà di regolare la materia, lo potrà fare solo “in sintonia con la volontà abrogativa espressa dal corpo elettorale”.

Al di là di queste (ed altre) differenze, tale orientamento dottrinale, in sostanza, ritiene “pacifica” la sussistenza di un limite più o meno ampio in capo al legislatore nel regolare la materia già oggetto di *referendum*⁸².

Vi è comunque autorevole dottrina che, come accennato, non condivide questa impostazione, ritenendo, di contro, che “manca la benché minima argomentazione del limite, che viene affermato quasi fosse del tutto naturale e autoevidente. Di un robusto fondamento vi sarebbe stato bisogno, se è vero che in questo modo si incide pesantemente sulla funzione legislativa e che questa viene conferita con assoluta pienezza alle Camere dall’art. 70 Cost.”⁸³. Del resto la stessa Corte costituzionale nella sent. n. 68 del 1978 (pur richiamata nella recente sent. n. 199 del 2012) afferma che “*In base all’art. 70 Cost., la funzione legislativa ordinaria è potenzialmente inesauribile*” e, con riferimento alla possibilità per il legislatore ordinario di intervenire nel corso del procedimento referendario, che non vi è “*nessuna eccezione al principio di continuità della funzione e del potere legislativo*”⁸⁴.

democrazia diretta, trae fondamento da quel *quid* in più che il *referendum* possiede rispetto alle altre fonti primarie”. Fa esplicito riferimento, per risolvere tale questione, al combinato disposto degli artt. 1, comma 2, e 75 Cost., tra gli altri, anche M. RAVERRA, *Problemi di costituzionalità dell’abrogazione popolare*, Milano, 1983, 77.

⁸² Oltre agli AA. citati nelle note immediatamente precedenti, si v., pur con sfumature diverse, *ex multis*, A. MANGIA, *Referendum*, cit., 317 sg.; L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 273 sgg.; V. ONIDA, *Referendum: un istituto da rivedere*, in *Corr. giur.*, 1995, 766; A. RUGGERI, *La Corte e le mutazioni genetiche dei decreti legge*, in *Riv. dir. cost.*, 1996, 269; A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Bologna, 1991², 77.

⁸³ M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 662 sg., il quale più avanti afferma “la tesi del divieto di ripristino della normativa abrogata per via referendaria, dunque, si radica in premesse teoriche inaccettabili e certo non condivise dai Costituenti né tradotte nel testo della Costituzione” (674). Simile la posizione di A. PIZZORUSSO, *Manuale di Istituzioni di diritto pubblico*, Napoli, 1997, 362, il quale partendo dal presupposto che il *referendum* è una fonte primaria, afferma che “nulla esclude che i suoi effetti normativi possano essere modificati o rimossi da altre fonti primarie, non sussistendo alcuna ripartizione di competenza legislativa fra questa fonte e le altre di pari rango”.

⁸⁴ Nella sent. n. 68 del 1978 la Corte (giudicando su una questione sollevata da se stessa nel corso di altro giudizio promosso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato) ha sancito l’illegittimità costituzionale dell’art. 39 della legge 25 maggio 1970, n. 352 “*limitatamente alla parte in cui non prevede che se l’abrogazione degli atti o delle singole disposizioni cui si riferisce il referendum venga accompagnata da altra disciplina della stessa materia, senza modificare né i principi ispiratori della complessiva disciplina preesistente né i contenuti normativi essenziali dei singoli precetti, il referendum si effettui sulle nuove disposizioni legislative*”.

Più sfumata, la posizione di chi afferma che “il legislatore rimane arbitro di disporre discrezionalmente, adottando una regolamentazione della materia, oggetto della legge abrogata, diversa da quella contenuta in quest’ultima e diversa altresì dall’altra cui potrebbero dar vita gli interpreti nell’attività integrativa della lacuna prodotta dall’abrogazione”⁸⁵.

La dottrina dominante e la citata giurisprudenza costituzionale, favorevoli all’esistenza di limiti in capo al legislatore, non convincono appieno anche perché non risolvono alcune questioni importanti. Ad esempio, non è ben chiaro quali siano gli appigli normativi (di rango costituzionale) da cui si fanno discendere tali vincoli. Inoltre, come abbiamo già visto e come rilevato anche da autori in qualche modo riconducibili a tale filone, “resterebbe da vedere caso per caso se le nuove leggi adottate in materia siano davvero incompatibili con le corrispondenti deliberazioni referendarie oppure risultino sorrette da una *ratio* diversa, tanto da modificare legittimamente la «disciplina residua»⁸⁶: operazione interpretativa tutt’altro che agevole. Da ultimo, bisognerebbe definire in modo preciso la durata di un tale vincolo, che non potrebbe di certo durare all’infinito, e che taluni indicano in cinque anni per analogia con quanto disposto dall’art. 38 della l. n. 352 del 1970⁸⁷.

Insomma, “da qualunque prospettiva lo si riguardi [...] e quali che siano i confini che si immagina di tracciarne, il divieto di ripristino non trova fondamento né nella teoria del modello di democrazia rappresentativo-partecipativa, né nell’intenzione dei Costituenti, né nel testo della Costituzione, né nella logica del sistema delle fonti”⁸⁸: nessun divieto giuridico di ripristino della normativa abrogata in via referendaria sembra, dunque, fondato⁸⁹.

⁸⁵ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976⁹, II, 856.

⁸⁶ Così L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 274, il quale ritiene possano prendersi come base del ragionamento le indicazioni contenute nella sent. n. 68 del 1978 della Corte costituzionale, la quale “riscrivendo l’art. 39 del legge n. 352” ha sostanzialmente fissato i criteri necessari.

⁸⁷ G.E. VIGEVANI, *Art. 75*, cit., 687, afferma che “certamente non può ricavarsi una sorta di intangibilità degli effetti del referendum, che determinerebbe il rischio di un congelamento legislativo”. Per superare quest’aporia, A. MANZELLA, *Il Parlamento*, cit., 77, afferma che “quale che sia la riconosciuta ragione di illegittimità di una tale legge contraddicente la volontà referendaria, si dovrebbe comunque approdare ad una interpretazione adeguatrice dell’art. 38 [della l. n. 352 del 1970]. Si dovrebbe, cioè, intendere vigente anche per il Parlamento un impedimento temporale: almeno per tutto il decorso della legislatura in cui si è tenuto il referendum”; nella stessa direzione, recentemente, I. NICOTRA, *Le zone d’ombra*, cit., 252.

⁸⁸ M. LUCIANI, *Art. 75*, cit., 680 sg.

⁸⁹ Nello stesso senso, tra gli altri, R. PINARDI, *Volontà referendaria*, cit., *passim*, specie 2899 sg.; F. GIUPPONI, *Il “giudizio di legittimità” sull’esito referendario e i limiti al legislatore*, in *Le zone d’ombra della giustizia costituzionale*, cit., 307 sgg., il quale afferma: “Sembra [...] che nessun vincolo giuridico possa essere generalmente affermato [...], e pertanto il legislatore conservi pienamente la possibilità di un intervento *pro futuro* in materia, anche se incoerente con l’esito referendario. Da un lato, infatti, appare dubbia l’estensione analogica o il richiamo a norme, come quelle di cui alla legge n. 352/1970, che attengono al procedimento referendario, e non certo agli effetti del pronunciamento popolare; dall’altro, le oscillazioni

Del tutto diverso è il ragionamento se si prende come punto di vista quello *politico* e dell'opportunità, in quanto “è innegabile che il referendum abrogativo abbia una incidenza forte sul sistema politico-istituzionale, che tale incidenza sia cresciuta in misura direttamente proporzionale all'incapacità di quest'ultimo di governare il Paese e non sia misurabile in termini giuridico-formali, che, infine, ogni consultazione referendaria esprima un quesito politico implicito destinato ad incidere sull'indirizzo politico di settore”⁹⁰.

Dunque, pur essendo difficile individuare un preciso fondamento ai limiti giuridici posti al legislatore a seguito di abrogazione referendaria, restano inalterate le possibili questioni “politiche” derivanti dal riproporre norme che in qualche modo vanifichino il risultato referendario.

temporali quanto al presunto effetto di vincolo per il legislatore sembrano confermare la mancanza di ogni decisivo appiglio costituzionale in merito, e il tentativo di portare sul piano giuridico una questione di natura più propriamente politica” (324); A. BARBERA - A. MORRONE, *La Repubblica dei referendum*, Bologna, 2003, 144 sgg., i quali sottolineano, tra l'altro, “la labilità e l'ambiguità del divieto di ripristino, che - come la prassi dimostra - consente al legislatore margini di manovra dai confini amplissimi”; A. DI GIOVINE, *Democrazia diretta e sistema politico*, Padova, 2001, 167, il quale sottolinea “l'estrema difficoltà - non solo sul piano formale ma anche, in certi casi, politico - di attribuire al verdetto popolare un particolare status, in grado di limitare un organo (il Parlamento) e un'attività (la produzione legislativa) strutturalmente perenni e inesauribili”. L. GENINATTI SATÈ, *Sulla (ri)proposizione legislativa di norme abrogate mediante referendum*, in *Giur. cost.*, 2011, 3831 sgg., afferma che “è soltanto il divieto di riproduzione normativa (e dunque di approvazione di norme identiche e retroattive) che vincola il legislatore all'esito di un'abrogazione referendaria, unitamente all'impossibilità di restituire efficacia alle norme abrogate (la quale, peraltro, è più un effetto del principio di irretroattività delle leggi che una vera e propria preclusione) [...]. Siccome questo divieto discende da regole sui rapporti tra fonti e dai principi di irretroattività delle leggi (ossia dalla abrogazione e non dal *referendum*, il cui effetto abrogativo è quindi assimilabile, rispetto all'operatività di tali regole, a quello prodotto dal successivo esercizio della potestà normativa), esso non vincola il legislatore in modo diverso a seconda che provenga da un'abrogazione legislativa o da un'abrogazione referendaria” e aggiunge: “Il limite ulteriore che grava sul Parlamento consiste invece nel dovere di non trascurare la funzione correttiva e integrativa del *referendum* rispetto al diritto legislativo; questo limite, però, non si identifica nell'impossibilità di (ri)produrre le norme abrogate, perché non è un divieto di approvare leggi (ri)produttive, ma un parametro per il corretto esercizio proprio del potere di approvarle (che va quindi presupposto)” (3850 sg.).

⁹⁰ Così M. VOLPI, *Referendum nel diritto costituzionale*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1997, che aggiunge: “Ma l'inafferrabilità del *referendum* dal punto di vista politico, oltre a richiedere una sua più rigorosa configurazione giuridica, può essere un elemento di forza ma anche di debolezza: infatti più il *referendum* si «politizza» più è possibile che il Parlamento si affranchi dall'obbligo di rispettare l'esito del referendum sulla specifica questione tecnico-giuridica sulla quale la volontà popolare si è espressa”. Cfr. sul punto R. PINARDI, *Volontà referendaria*, cit., 2898 sg., il quale afferma “appare plausibile sostenere che la collocazione consueta del *referendum* tra le fonti primarie del nostro ordinamento rispecchia, sì, il regime formale dell'atto abrogativo, ma non ne rappresenta, necessariamente, la «forza» politica”; G.M. SALERNO, *Il referendum*, cit., 91 sg.; T.F. GIUPPONI, *Il “giudizio di legittimità” sull'esito referendario*, cit., 325; A. PIZZORUSSO, *Minoranze e maggioranze*, Torino, 1993, 26 sgg., il quale, pur consapevole della forza *politica* che sostiene le decisioni assunte con il “diretto” consenso popolare, e sebbene tale forza possa essere “assai più importante della efficacia giuridica” della decisione stessa, conclude negando l'automatismo di una sua traduzione in forza *giuridica* peculiare.

6.- Alcuni spunti problematici

Al termine di questa ricostruzione non si possono certo tracciare delle conclusioni definitive con riferimento ai *servizi pubblici locali* e alla loro disciplina.

A parte quanto già esposto, alcune considerazioni problematiche, comunque, possono essere proposte, anche solo per titoli.

a) Il primo punto cui fare solo un rapido cenno riguarda lo strumento normativo utilizzato per regolamentare i *servizi pubblici locali*: sia prima che dopo il *referendum*, la materia è stata disciplinata con decreto-legge, peraltro nella maggior parte dei casi inserendo le relative disposizioni in atti riguardanti materie molto diverse tra loro. Non è certo questo il luogo per un'analisi più approfondita su questo tipo di atto normativo, ma non può non accennarsi all'uso spesso improprio di questo strumento⁹¹ (censurato in più occasioni e per vari profili, anche recentemente, dalla Corte costituzionale⁹²): oramai, in molte occasioni, il Governo utilizza il decreto-legge come se fosse un disegno di legge "rinforzato", che produce, cioè, subito gli effetti giuridici voluti e tende a limitare maggiormente le scelte del Parlamento.

La materia dei *servizi pubblici locali*, di particolare importanza e complessità, meriterebbe ben altro approfondimento e un coinvolgimento più articolato delle Camere, titolari - *ex art. 70 Cost.* - della funzione legislativa. Si potrebbe utilizzare, per esempio, lo strumento della legge di delegazione (e del conseguente decreto legislativo): in tal modo il Parlamento delegherebbe al Governo l'esercizio della funzione su tale materia (che ha sicuramente anche delle caratteristiche

⁹¹ Tra i numerosissimi contributi che sottolineano l'uso improprio del decreto-legge si v., almeno, A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreto-legge*, Cedam, Padova, I, 1997; A. SIMONCINI, *Le funzioni del decreto-legge. La decretazione d'urgenza dopo la sentenza n. 360/1996 della Corte costituzionale*, Milano, 2003; L. CARLASSARE, *Le fonti del diritto nel rapporto Governo-Parlamento: il decreto-legge*, in AA.VV., *Le fonti del diritto oggi*, Pisa, 2006, 155 sgg.; C. PINELLI, *Un sistema parallelo. Decreti-legge e ordinanze di urgenza nel sistema italiano*, in *Dir. pubbl.*, 2009, 317 sgg. (specie 319 sg. e 331 sg.).

⁹² Recentemente la Corte, con la sent. n. 22 del 2012, ha censurato l'uso improprio del decreto legge con riferimento all'introduzione, in sede di conversione, di norme estranee alla materia disciplinata da altre disposizioni del decreto-legge in cui sono inserite, affermando che "L'inserimento di norme eterogenee all'oggetto o alla finalità del decreto spezza il legame logico-giuridico tra la valutazione fatta dal Governo dell'urgenza del provvedere ed «i provvedimenti provvisori con forza di legge», di cui alla norma costituzionale citata. Il presupposto del «caso» straordinario di necessità e urgenza inerisce sempre e soltanto al provvedimento inteso come un tutto unitario, atto normativo fornito di intrinseca coerenza, anche se articolato e differenziato al suo interno. La scomposizione atomistica della condizione di validità prescritta dalla Costituzione si pone in contrasto con il necessario legame tra il provvedimento legislativo urgente ed il «caso» che lo ha reso necessario, trasformando il decreto-legge in una congerie di norme assembleate soltanto da mera casualità temporale": sembra proprio il caso dell'art. 23-bis più volte citato, inserito in sede di conversione di un decreto legge riguardante tutt'altro.

In precedenza cfr., almeno, le sentt. nn. 360 del 1996 (con la quale, tra l'altro, la Corte ha censurato l'abuso della reiterazione del decreto-legge), 171 del 2007 e 128 del 2008 (con le quali la Corte ha censurato la mancanza dei presupposti previsti dalla Costituzione per l'adozione del decreto-legge). Cfr. M. LUCIANI, *Atti normativi e rapporti tra Parlamento e Governo davanti alla Corte costituzionale. Tendenze recenti*, in AA. VV., *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Giuffrè, 2011, 1151 sgg.

tecniche), nell'ambito, però, di “*principi e criteri direttivi*” individuati dalle Camere preventivamente. La predisposizione di norme regolanti i *servizi pubblici locali* appare, quindi, poco coerente con i “*casi straordinari di necessità ed urgenza*” richiesti dalla Costituzione per l'adozione di decreti legge.

b) In secondo luogo è da rilevare che il legislatore, nel disciplinare la materia dei *servizi pubblici locali* (e del *servizio idrico integrato*), ha avuto come punto di riferimento privilegiato (se non esclusivo) la tutela della concorrenza e del mercato, anche ben oltre quanto richiesto dalla stessa normativa europea (come ha più volte rilevato la Corte costituzionale⁹³), ponendo decisamente in ombra altri profili che pure potevano essere rilevanti. Si è già segnalato il deciso cambio di prospettiva risalente agli anni '90: dalla l. n. 142 del 1990 che indirizzava i *servizi pubblici locali* a “*realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali*”, si è passati, soprattutto per la decisiva azione del diritto eurounitario, al d. lgs. n. 267 del 2000 (TUEL), che faceva esplicito riferimento alla tutela della concorrenza, che è poi diventato il vero *leitmotiv* dell'intera disciplina successiva sui *servizi pubblici locali*.

È da sottolineare, come abbiamo già visto, che è stata la stessa Corte costituzionale a ricondurre la normativa sui *servizi pubblici locali* (di “rilevanza economica”) e sul *servizio idrico integrato* alla materia “tutela della concorrenza” (quindi di competenza statale, *ex art. 117, comma 2, lett. e), Cost.*), mettendo decisamente in secondo piano altri beni costituzionali. La Consulta, come abbiamo già visto, ha mantenuto sino ad ora costante la giurisprudenza sul punto⁹⁴, pur con alcune estemporanee esplorazioni.

È il caso di sottolineare, invero, che lo stesso diritto eurounitario può fornire appigli anche per discipline non orientate esclusivamente alla tutela della concorrenza e del mercato. A tacer d'altro, è sufficiente richiamare l'art. 36 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, non a caso inserito nel Titolo IV rubricato “Solidarietà”, il quale dispone che “*Al fine di promuovere la coesione sociale e territoriale dell'Unione, questa riconosce e rispetta l'accesso ai servizi d'interesse economico generale quale previsto dalle legislazioni e prassi nazionali, conformemente ai trattati*”: come è stato correttamente rilevato “tale previsione non può che conferire a rendere più stringenti gli interventi regolativi di livello europeo, per assicurare l'effettività del diritto quanto ai criteri di erogazione del servizio (universalità, qualità, accessibilità) e alla tutela degli utenti”⁹⁵. Peraltro,

⁹³ Cfr. sentt. nn. 325 del 2010 e 24 del 2011.

⁹⁴ Cfr., a puro titolo esemplificativo, le sentt. nn. 199 del 2014; 314, 307, 304 e 160 del 2009; 326 del 2008; 401 del 2007; 80 e 29 del 2006; la sent. n. 14 del 2004 è forse la prima nella quale la Corte ha individuato un trasversale titolo di legittimazione di un'ampia competenza legislativa statale.

⁹⁵ S. STAIANO, *Note sul diritto fondamentale all'acqua*, cit., 7, il quale, peraltro, rileva che ai doveri di solidarietà “corrispondono tipicamente diritti sociali”.



come abbiamo già visto, non convince la definizione che la Corte ha dato di “metodo economico” ricomprendendo tra i servizi di rilevanza economica anche quelli per i quali può essere prevista la semplice copertura dei costi (senza utile). È necessario un supplemento di riflessione sul punto, in quanto bisognerebbe meglio precisare la differenza da servizi a rilevanza economica e servizi privi di tale inclinazione.

Comunque, se è condivisibile l'intento della Consulta di impedire discipline eccessivamente differenziate per regione, assegnando una qualche prevalenza alla competenza statale, l'esclusione di altre competenze interferenti avrebbe necessitato maggiore approfondimento; in tal modo si sarebbe potuto ampliare sia la competenza legislativa delle Regioni (ammessa, invece, dalla Corte solo nel caso in cui aumenti ulteriormente il grado di tutela della concorrenza⁹⁶), sia la possibilità di utilizzare altre coperture costituzionali alla legislazione sui *servizi pubblici locali* e ampliarne, così, i fini sociali⁹⁷. Come interpretata sino ad ora, peraltro, la “tutela della concorrenza” assurge a principio non bilanciabile con altri principi o norme costituzionali, che pure possono assumere rilievo nella disciplina di settore. Al momento non può prevedersi se, a seguito delle già segnalate novità introdotte sul punto dalla sent. n. 199 del 2012 (e comparse rapsodicamente in altre pronunce), la Consulta abbia inteso modificare la propria precedente, costante giurisprudenza.

⁹⁶ Sent. n. 307 del 2009. Sul punto, peraltro, in un primo momento la sent. n. 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.

⁹⁷ Nello stesso senso v. A. ARGENTATI, *La riforma dei servizi pubblici locali, il parere dell'AGCM sulle delibere-quadro e la sentenza n. 199/2012 della Corte costituzionale: tanto rumore per nulla?*, in *Federalismi.it*, 18, 2012, 22, la quale afferma che “In nome del primato attribuito all'esigenza di garantire omogenee condizioni di funzionamento del mercato sull'intero territorio nazionale, si è ammesso che il legislatore statale potesse comprimere, e anche di molto, la potestà regolatoria delle regioni fino a ricondurre all'art. 117, comma 2, lett. e), Cost. qualunque aspetto inerente la disciplina concorrenziale di un'attività economica e a svuotare di significato, secondo le voci più critiche, la riforma del titolo V della Costituzione”; cfr. nello stesso senso P. SABBIONI, *La Corte equipara*, cit., 4662; E. SCOTTI, *Servizi pubblici locali*, in *Dig. Disc. pubbl.*, 2012, afferma che “I servizi pubblici locali incontrano oggi istanze contrapposte: aprire i mercati alla concorrenza e alla libera iniziativa, anche sociale, dei privati; tutelare gli utenti e garantire l'universalità dei servizi; organizzare servizi efficienti e di qualità elevata; contenere la spesa pubblica; assicurare, specie in corrispondenza di diritti fondamentali, livelli minimi di prestazioni uniformi sul territorio nazionale ed europeo e nel contempo rispettare le specificità e le autonomie locali; aprirsi a nuovi modelli di democrazia partecipativa, fondati sul coinvolgimento dei cittadini nei processi decisionali pubblici e nella gestione delle attività di interesse generale. La ricerca di un equilibrio tra tali diverse istanze costituisce l'attuale condizione, non solo italiana, del servizio pubblico locale e definisce la cifra della sua instabilità, in termini di transizione verso un approdo ancora non ben delineato. In questo quadro, la dialettica più stringente è senz'altro data dalla contrapposizione tra concorrenza – mercato – liberalizzazioni, da un lato, e interessi generali – accessibilità – universalità dei servizi dall'altro. Essa si rinviene sia sul piano, oggettivo, degli interessi e del regime giuridico sia su quello, soggettivo, del rapporto tra i diversi enti dotati di competenze in materia”.

c) A seguito della sent. n. 199 del 2012 della Corte, resta il tema della regolamentazione da dare ai *servizi pubblici locali*, in generale, e al *servizio idrico integrato* in particolare, o, meglio, alla compatibilità di qualsivoglia disciplina con il precipitato della “volontà” popolare espressa con il *referendum* del 2011.

Innanzitutto, non sono ben definiti i confini entro cui il legislatore ordinario può muoversi: non è chiaro infatti se il legislatore può intervenire autonomamente per regolare la materia - e con quale margine di discrezionalità - o invece deve limitarsi a riproporre pedissequamente la normativa comunitaria più volte richiamata dalla Corte costituzionale, e che rappresenta la normativa di risulta applicabile all'esito del *referendum*.

Inoltre, resta l'interrogativo su quale sia la durata temporale di tali limiti. A tal proposito si può segnalare la vicenda delle leggi elettorali per l'elezione della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica, che nel 1993 sono state approvate “sotto dettatura” rispetto all'esito del *referendum* che si era tenuto pochi mesi prima; tale disciplina è stata poi radicalmente modificata dalla l. n. 270 del 2005, senza che vi siano stati particolari obiezioni con riferimento al superamento della *volontà popolare* espressa tramite il *referendum* del 1993⁹⁸. Il numero di anni intercorsi tra le due discipline elettorali, però, appare troppo ampio se applicato ad una materia in continua evoluzione come i *servizi pubblici locali*.

d) Infine, con riferimento alle forme di gestione dei *servizi pubblici locali* e del *servizio idrico integrato*, in particolare, è utile segnalare che recentemente è stata approvata la Direttiva 2014/25/UE “sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE”, la quale disciplina - appunto - anche il servizio “acqua” (definito all'art. 10). L'Unione Europea conferma la libertà degli Stati di regolamentare come meglio credono i servizi di interesse economico generale (sempre nell'ambito dei principi eurounitari); come pure viene ribadito esplicitamente che non vi è alcun obbligo per gli Stati di “*affidare a terzi o a esternalizzare la prestazione di servizi che desiderano prestare essi stessi o organizzare con strumenti diversi dagli appalti pubblici*”; inoltre viene in qualche modo

⁹⁸ Com'è noto il 18 aprile 1993 si celebrò un *referendum* abrogativo che aveva ad oggetto alcune disposizioni della legge elettorale per il Senato. La vittoria dei *SI* determinò, in pratica, l'introduzione di un sistema prevalentemente maggioritario (a differenza di quello precedente, prevalentemente proporzionale). Per rispettare compiutamente la *volontà popolare* emersa dalla consultazione referendaria furono approvate le ll. 4 agosto 1993, n. 276 (Norme per l'elezione del Senato della Repubblica) e n. 277 (Nuove norme per l'elezione della Camera dei deputati). Successivamente la l. 21 dicembre 2005, n. 270 (Modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica), ha radicalmente modificato il sistema elettorale, introducendone uno con prevalenza proporzionale (pur con tutte le caratteristiche specifiche).

sottolineato il valore sociale di tali beni⁹⁹. Una caratteristica di questa Direttiva (al pari delle coeve Direttiva 2014/23/UE sulle concessioni - art. 17 - e Direttiva 2014/24/UE sugli appalti pubblici - art. 12 -) è di aver ampliato la possibilità di ricorrere all'*in house providing* (cfr. art. 28), ritenendola una possibilità al pari delle altre. A differenza di quanto avveniva in passato, soprattutto nell'applicazione che, come abbiamo visto, ne dava la Corte di Giustizia UE, la quale considerava l'affidamento diretto un'eccezione, la vera novità contenuta in queste Direttive sembra essere un modo alternativo a carattere generale di concepire il giuoco delle diverse forze, pubbliche e private, nell'attuazione del Mercato unico. In Parlamento si sta discutendo il disegno di legge delega per il recepimento delle suddette direttive¹⁰⁰: non sembra esserci una particolare attenzione al tema dell'*in house providing*. Certo i margini per il legislatore nazionale per restringere la possibilità di ricorrere a tale strumento sembrano davvero ristretti¹⁰¹. Peraltro, è utile segnalare

⁹⁹ Nei *considerando* iniziali si legge: “7) È opportuno rammentare che nessuna disposizione della presente direttiva obbliga gli Stati membri ad affidare a terzi o a esternalizzare la prestazione di servizi che desiderano prestare essi stessi o organizzare con strumenti diversi dagli appalti pubblici ai sensi della presente direttiva. La prestazione di servizi sulla base di disposizioni legislative, regolamentari o contratti di lavoro dovrebbe esulare dall'ambito di applicazione della presente direttiva. In alcuni Stati membri ciò potrebbe verificarsi, ad esempio, per la fornitura di certi servizi alla collettività, come l'alimentazione con acqua potabile. 8) È altresì opportuno ricordare che la presente direttiva non dovrebbe incidere sulla normativa degli Stati membri in materia di sicurezza sociale. Essa non dovrebbe neppure trattare la liberalizzazione di servizi di interesse economico generale, riservati a enti pubblici o privati, né la privatizzazione di enti pubblici che forniscono servizi. Occorre parimenti ricordare che gli Stati membri sono liberi di organizzare la prestazione di servizi sociali obbligatori o di altri servizi, quali i servizi postali, in quanto servizi di interesse economico generale o in quanto servizi non economici di interesse generale ovvero in quanto combinazione di tali servizi. È opportuno chiarire che i servizi non economici di interesse generale non dovrebbero rientrare nell'ambito di applicazione della presente direttiva. 9) Occorre infine ricordare che la presente direttiva lascia impregiudicata la libertà delle autorità nazionali, regionali e locali di definire, in conformità del diritto dell'Unione, i servizi d'interesse economico generale, il relativo ambito operativo e le caratteristiche del servizio da prestare, comprese le eventuali condizioni relative alla qualità del servizio, al fine di perseguire i loro obiettivi di interesse pubblico”; L'art. 1, par. 4, dispone, di conseguenza, che “La presente direttiva fa salva la libertà, per gli Stati membri, di definire, in conformità del diritto dell'Unione, quali essi ritengano essere servizi d'interesse economico generale, in che modo tali servizi debbano essere organizzati e finanziati, in conformità delle regole sugli aiuti di Stato, e a quali obblighi specifici debbano essere soggetti. Analogamente, la presente direttiva fa salva la possibilità per le autorità pubbliche di decidere se, come e in che misura desiderano espletare funzioni pubbliche autonomamente in conformità dell'articolo 14 TFUE e del protocollo n. 26.”

¹⁰⁰ A.S. n. 1678, d.d.l. del Governo recante “Delega al Governo per l'attuazione della direttiva 2014/23/UE del 26 febbraio 2014 del Parlamento europeo e del Consiglio sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, della direttiva 2014/24/UE del 26 febbraio 2014 del Parlamento europeo e del Consiglio sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE e della direttiva 2014/25/UE del 26 febbraio 2014 del Parlamento europeo e del Consiglio sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE”.

¹⁰¹ Si segnala, peraltro, che l'art. 4 del d. l. 6 luglio 2012, n. 95 (“Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario”), convertito in l. 7 agosto 2012, n. 135, prevede una nuova disciplina delle società pubbliche e della gestione *in house*. A puro titolo esemplificativo, sono previste: limitazioni al valore economico del servizio o dei beni oggetto dell'affidamento, molto simili alla disciplina previgente; regole per la gestione e la composizione degli organi di vertice; ipotesi di dismissioni di tali società da parte degli Enti locali.



che il Consiglio di Stato, in un recente parere reso al Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca scientifica¹⁰², ha ritenuto, sul punto, che la Direttiva 2014/24/UE contiene “*disposizioni di compiutezza tale da farle ritenere «self-executing», avendo indubbiamente «contenuto incondizionato e preciso»*”.

Al fine dell'approvazione di una legge organica che disciplini la materia, potrebbero rappresentare una buona base di partenza le norme che erano previste dal d. lgs. n. 267 del 2000 (TUEL) - soprattutto dall'art. 113 - e poi abrogate dall'art. 23-*bis* del d. l. n. 112 del 2008. Si dovrebbero contemperare, comunque, tutte le esigenze in campo: la libertà degli Enti locali di scegliere le forme di gestione ritenute più idonee a garantire la maggiore estensione possibile sia dei servizi stessi che dei soggetti che ne usufruiscono, in maniera tale da realizzare al meglio i fini sociali meritevoli di tutela e promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali; la tutela della concorrenza di derivazione eurounitaria; più stringenti criteri di efficacia, efficienza ed economicità nella gestione. In più, oltre che una maggiore considerazione delle istanze delle Autonomie, sarebbe auspicabile un ampio coinvolgimento delle forze politiche e sociali, in modo da tener conto anche del vincolo *politico* (non *giuridico*) rappresentato dalla volontà dei tanti cittadini che hanno partecipato al *referendum* del 2011.

¹⁰² Cons. Stato, Sez. II, Parere 30 gennaio 2015, n. 298: il quesito aveva ad oggetto “*la possibilità di affidamento “in house” di prestazioni di servizio nel campo dell'informatica per il sistema universitario, della ricerca e scolastico, da parte del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca in via diretta al CINECA Consorzio Interuniversitari?*”.