

## LA GESTIONE DEL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO NELLA LEGGE ANNUALE PER IL MERCATO E LA CONCORRENZA 2021\*.

di Franca Meola\*\*

**Sommario.** 1. Le scelte in materia di gestione del servizio idrico integrato nella legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021: note critiche introduttive. – 2. Il d.d.l. annuale per il mercato e la concorrenza per l'anno 2021 e la controversa legittimità di talune sue disposizioni: a proposito dei dubbi di conformità a Costituzione della previsione di cui all'art. 6, c. 2, lett. *f*). – 2.1 (*Segue*): sulla controversa rispondenza dei poteri di controllo attribuiti dall'art. 6, c. 2, lett. *f*) all'*Autorità* alla peculiare collocazione ed al ruolo delle amministrazioni indipendenti nel sistema istituzionale italiano, nonché in rapporto al rilievo costituzionale delle funzioni proprie degli enti locali. – 2.2 (*Segue*): sul presunto radicamento europeo della primazia del principio della concorrenza. A proposito dell'art. 6, c. 2, lett. *e*). – 3. Gli emendamenti apportati al testo in sede di approvazione definitiva della legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021. – 4. Sulla portata del vincolo referendario. – 5. A proposito delle aziende speciali e della strada ancora da percorrere in vista del raggiungimento della piena rispondenza delle scelte politiche alla volontà del corpo elettorale: qualche considerazione conclusiva.

114

### 1. Le scelte in materia di gestione del servizio idrico integrato nella legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021: note critiche introduttive.

---

\* *Sottoposto a referaggio.* Oltre che di un'attenta lettura dei suoi numerosi contributi in tema, il presente saggio è frutto di un continuo e costante confronto tra la sua Autrice ed il Prof. Alberto Lucarelli, i cui consigli e le cui riflessioni hanno offerto alla prima un importante stimolo all'approfondimento del tema. Al Prof. Lucarelli, quindi, vanno i più sentiti ringraziamenti da parte dell'Autrice del testo, che spera di aver proficuamente sviluppato nello scritto i brillanti suggerimenti ricevuti.

\*\* Ricercatrice t.d., lett. *a*) di Istituzioni di diritto pubblico – Università degli Studi della Campania L. Vanvitelli. La pubblicazione è stata realizzata da ricercatrice con contratto di ricerca cofinanziato dall'Unione Europea – “PON Ricerca e Innovazione 2014-2020”, ai sensi dell'art. 24, comma 3, lett. *a*), della legge 30 dicembre 2010, n. 240 e s.m.i., e del D.M. 10 agosto 2021, n. 1062.

L'accesso all'acqua quale diritto<sup>1</sup> *umano e fondamentale*<sup>2</sup>, la conseguente ricerca di una disciplina in grado di assicurarne l'effettivo godimento, e, quindi, la scelta della dimensione ottimale della gestione del servizio idrico<sup>3</sup>, costituiscono oramai da anni temi assai dibattuti quanto controversi.

<sup>1</sup> Sul diritto all'acqua, all'interno di un'ormai assai copiosa bibliografia in argomento, si rinvia, tra gli altri, e senza alcuna pretesa di esaustività, a: A. Di Lieto, *Il diritto all'acqua nel diritto internazionale*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, n. 5/2004, p. 749 ss.; D. Zolo, *Il diritto all'acqua come diritto sociale e come diritto collettivo. Il caso palestinese*, in *Diritto pubblico*, n. 1/2005, p. 125 ss.; G. Cordini, *I diritti sull'acqua e il diritto all'acqua. Le risorse idriche: profili giuridici*, in *Il Diritto dell'economia*, n. 1/2010, p. 7 ss.; A. Olmo, *Diritto all'acqua potabile e alle misure igienico-sanitarie*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 1/2011, p. 178 ss.; S. Staiano, *Note sul diritto fondamentale all'acqua. Proprietà del bene, gestione del servizio, ideologie della privatizzazione*, in *Federalismi.it*, n. 5/2011; T.E. Frosini, *Il diritto all'acqua. Alcune riflessioni in prospettiva comparata*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 2/2012, p. 509 ss.; L. Mezzetti, *Il diritto all'acqua negli ordinamenti dei Paesi latinoamericani: evoluzioni recenti e prospettive*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 2/2012, p. 553 ss.; V. Federico, *Ogni persona ha diritto di accesso all'acqua. Acqua e diritti fondamentali in Sudafrica*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 2/2012, p. 566 ss.; C. Sartoretti, *Il problema 'acqua' in Medio Oriente. Il caso 'Palestina'*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 2/2012, p. 586 ss.; D. Amirante, *Il diritto dell'acqua in India tra regolazione e conflitti*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 2/2012, p. 622 ss.; Id., *La gestione del servizio idrico in Francia: prime considerazioni*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 2/2012, p. 623 ss.; A. Tarzia, *Acqua, Costituzione e Statuti di autonomia (bienes comunes al resguardo del regionalismo político)*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 2/2012, p. 635 ss.; C. Iannello, *Il diritto all'acqua. L'appartenenza collettiva della risorsa idrica*, Napoli, La Scuola di Pitagora editrice, 2012; A.M. Di Lieto, *Il diritto all'acqua: dall'enunciazione all'attuazione*, in *La Comunità internazionale*, n. 2/2013, p. 321 ss.; F. Spagnuolo, *Note minime su "water grabbing" e diritto (di accesso) all'acqua*, in *Rivista di diritto agrario*, n. 3/2013, p. 562 ss.; F. Staiano, *La progressiva emersione di un diritto umano e fondamentale all'acqua in sistemi di diritto internazionale e costituzionale: principi generali e prospettive di implementazione*, in *Federalismi.it*, n. 4/2013; U. Mattei e A. Quarta, *L'acqua e il suo diritto*, Roma, Giulio Einaudi Editore, 2014; F. Nicotra, *Un "diritto nuovo": il diritto all'acqua*, in *Federalismi.it*, n. 14/2016; S. Sileoni, *L'acqua: una risorsa fondamentale, quale diritto?*, in *Rivista AIC*, n. 3/2016; A. Crismani, *La protezione costituzionale del diritto all'acqua pubblica tra crisi finanziaria e diritti umani. L'art. 70.a della Costituzione slovena sul "Diritto all'acqua potabile"*, in *Amministrazioneincammino.it*, dicembre 2016; R. Miccù e F. Palazzotto, *Smoke on the water o della ripubblicizzazione dell'acqua. Lo statuto giuridico della risorsa idrica tra beni demaniali, beni comuni e doveri di tutela dell'amministrazione*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 3/2016.

<sup>2</sup> Nello specifico, sul diritto all'acqua quale diritto *umano e fondamentale*, e sulla sufficienza e strumentalità di una tale qualificazione del bene *de quo* al soddisfacimento dell'obiettivo di "un effettivo accesso di ciascun individuo in qualsiasi parte del mondo a fonti di acqua potabile sufficiente e salubre" si rinvia alle osservazioni critiche di S. Staiano, *Note sul diritto fondamentale all'acqua*, cit., p. 2 ss.

<sup>3</sup> Sul servizio idrico in generale si vedano: M. Andreis (a cura di), *Acqua, servizio pubblico e partecipazione*, Torino, Giappichelli, 2015; F. Caporale, *Tendenze, controtendenze e ipostatizzazioni nel governo e della gestione dei servizi idrici*, in *Munus*, n. 1/2013, p. 1 ss.; M. Gigante (a cura di), *L'acqua e la sua gestione. Un approccio multidisciplinare*, Napoli, 2012; F. Bruno, *Tutela e gestione delle acque*, Milano, Giuffrè, 2012; P. Carrozza, *La riforma dei servizi pubblici locali. Il caso dei servizi idrici*, in *Stato e mercato*, n. 98/2011, p. 161 ss.; G. Pastori, *Tutela e gestione delle acque*, in *Id., Scritti scelti*, II, Napoli, Jovene, 2010, p. 583 ss.; M. Benvenuti e E. Gennari, *Il servizio idrico*, in M. Bianco e P. Sestilio (a cura di), *I servizi pubblici locali*, Bologna, Il Mulino, 2010, p. 143 ss.; A. Fioritto, *I servizi idrici*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, III, Milano, Giuffrè, 2003, p. 2505 ss. In particolare, è bene ricordare, come fa S. Staiano, *Note sul diritto fondamentale all'acqua*, cit., p. 15, che: "Nella legislazione, il tema dell'impiego razionale delle risorse idriche trova una prima declinazione nel concetto di 'servizio pubblico integrato', che, introdotto con la legge n. 36 del 1994, è improntato all'esigenza di porre fine alla frammentazione del servizio idrico tra 'captazione, adduzione e distribuzione di acqua a usi civili', 'fognatura e depurazione delle acque reflue'". Tale concetto verrà poi ripreso anzitutto dall'art. 141, c. 2, d.lgs. n. 152/2006, secondo cui: «Il servizio idrico integrato è costituito dall'insieme dei servizi pubblici di captazione, adduzione e distribuzione di acqua ad usi civili di fognatura e di depurazione delle acque reflue,

Ne sia riprova la peculiare sensibilità e la grande attenzione che, non solo sul piano teorico-speculativo, ma anche su quello politico-normativo, sono state mostrate verso essi da tutti gli ordinamenti (nazionali, sovranazionale<sup>4</sup>, internazionale<sup>5</sup>), ed in particolare le successive

e deve essere gestito secondo principi di efficienza, efficacia ed economicità, nel rispetto delle norme nazionali e comunitarie [ ... ]». Ed infine, troverà espressione nell'art. 3, c. 1, lett. a), d.P.C.M. 20 luglio 2012, che, nel procedere all'«Individuazione delle funzioni di regolazione del servizio idrico integrato trasferite all'Autorità per l'energia elettrica ed il gas», specifica che tale Autorità: «Definisce i livelli minimi e gli obiettivi di qualità del servizio idrico integrato, ovvero di ciascuno dei singoli servizi che lo compongono compresi i servizi di captazione e adduzione a usi multipli e i servizi di depurazione ad usi misti civili e industriali, per ogni singolo gestore e vigila sulle modalità di erogazione del servizio stesso [ ... ]». Tra i contributi successivamente offerti dalla dottrina in tema di servizio idrico integrato, si rinvia, tra gli altri, a: M.P. Chiti, *Le forme di gestione del servizio idrico integrato dopo la finanziaria del 2002*, in *Urbanistica ed Appalti*, 2002, p. 377 ss.; A.D. Cortesi, *Il servizio idrico integrato*, in A. Travi (a cura di), *La riforma dei servizi pubblici locali*, in *Le nuove leggi civili commentate*, Padova, 2003, p. 65 ss.; A. Fioritto, *I servizi idrici*, cit., p. 2505 ss.; P. Rubino, *L'evoluzione dell'esperienza economica dei servizi pubblici locali*, in S. Mangiameli (a cura di), *I servizi pubblici locali*, Torino, 2008; M. Benvenuti e E. Gennari, *Il servizio idrico*, cit., p. 144.; E. Leonetti, *La disciplina del servizio idrico integrato: un quadro di sintesi*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, n. 1/2010, p. 90 ss.; A. Bottasso e M. Conti, *La governance del settore idrico italiano e le recenti riforme dei servizi pubblici locali: tanto rumore per nulla?*, in *Economia dei Servizi*, n. 2/2011, p. 161 ss.; P. Carrozza, *La riforma dei servizi pubblici locali. Il caso dei servizi idrici*, cit., p. 162 ss.; M.A. Sandulli, *Il servizio idrico integrato*, cit.; V. Cerulli Irelli, *La disciplina delle acque e servizio idrico integrato*, in M. Gigante (a cura di), *L'acqua e la sua gestione*, cit.; E. Furno, *La determinazione della tariffa del servizio idrico integrato al vaglio della Consulta tra tutela dell'ambiente e tutela della concorrenza (commento a Corte costituzionale n. 67 del 12 aprile 2013)*, in *Giustamm.it*, n. 7/2013; V. Parisio, *La gestione del servizio idrico (integrato): valorizzazione della specialità e vuoto normativo*, in P. Dell'Anno ed E. Picozza (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Vol. II, Padova, Cedam, 2013, p. 125 ss.; P. Chirulli, *I servizi pubblici locali e il servizio idrico integrato tra legislatore, Corte costituzionale e (presunta) "volontà" referendaria*, in *Federalismi.it*, n. 7/2015; V. Vaira, *La gestione del Servizio Idrico Integrato e i nuovi modelli di "democrazia organizzativa"*, in *Federalismi.it*, n. 26/2020.

<sup>4</sup> A livello comunitario, già nel 1968 il Consiglio d'Europa, a mezzo della *Carta Europa dell'Acqua*, aveva affermato che «l'acqua è una risorsa preziosa che ha necessità di una razionale gestione secondo un piano che concili nello stesso tempo i bisogni a breve ed a lungo termine». Tuttavia, si dovrà aspettare il 2000 per l'istituzione di un «quadro per l'azione comunitaria in materia di acque»; e ciò grazie all'adozione della Direttiva 2000/60/CE del 23 ottobre 2000 (in G.U. L 327 del 22.12.2000), il cui primo Considerando puntualizza che «l'acqua non è un prodotto commerciale al pari degli altri, bensì un patrimonio che va protetto, difeso e trattato come tale». A tal fine, quindi, pare necessario sviluppare «una politica comunitaria integrata in materia di acque», nonché disporre «principi comuni per coordinare gli interventi degli Stati membri diretti a migliorare la protezione delle acque della Comunità sia quantitativamente, sia qualitativamente». Sempre nello stesso anno, inoltre, a Nizza viene sottoscritta la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nelle cui norme, finalmente, sempre nel contesto ordinamentale europeo, il diritto all'acqua trova una sua garanzia sia pur indiretta. Specificamente, come evidenzia S. Staiano, *Note sul diritto fondamentale all'acqua*, cit., p. 13, esso si radica «nell'art. 2, che tutela il diritto alla vita; nell'art. 35, specie ove è stabilito che «nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche e attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana»; nell'art. 36 secondo il quale «l'Unione [ ... ] riconosce e rispetta l'accesso ai servizi di interesse economico generale quale previsto dalle legislazioni e prassi nazionali, conformemente ai trattati»; nell'art. 37, ove è affermato che «un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile»; nell'art. 38, secondo cui «nelle politiche dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione dei consumatori»».

<sup>5</sup> In realtà, nel diritto internazionale vigente non vi è alcuna esplicita formulazione normativa del diritto soggettivo all'acqua. La prima iniziativa internazionale che ha tematizzato il diritto all'acqua è stata la Conferenza delle Nazioni Unite sull'acqua, tenutasi a Mar de la Plata, in Argentina, nel 1977. Nella dichiarazione finale si sosteneva che «tutti hanno diritto di accedere all'acqua potabile in quantità e qualità corrispondenti ai propri bisogni fondamentali». Successivamente, nel settembre del 1990, le Nazioni Unite hanno promosso a Nuova Delhi la Conferenza finale del Decennio internazionale dell'acqua potabile; mentre

vicende che hanno interessato la gestione del servizio idrico nel nostro Paese, da sempre al centro di continue tensioni, che hanno interessato sia il mondo politico che quello giuridico, ugualmente impegnati nella definizione delle molte e differenti problematiche proprie del settore.

Ma, sebbene oggetto di attenta e puntuale riflessione dottrinale, di successivi interventi normativi, oltre che di un'ormai storica consultazione referendaria<sup>6</sup> e di numerose pronunce

---

è del gennaio 1992 la Conferenza della Nazioni Unite su acqua e ambiente, conclusasi con l'adozione della *Dichiarazione finale di Dublino*, dal nome della città in cui si è tenuta tale conferenza. Questa prima fase di iniziative internazionali si è infine conclusa con la Conferenza delle Nazioni Unite su ambiente e sviluppo, tenuta a Rio de Janeiro nel giugno del 1992, nel corso della quale il problema dell'acqua è stato approcciato con riferimento al concetto di sviluppo sostenibile, ed a partire dalle preoccupazioni emergenti rispetto alla scarsità e qualità della risorsa. È stato così, per la prima volta, introdotto il principio secondo cui l'acqua ha un valore economico in funzione della sua scarsità. Successivamente, ed in maniera particolarmente efficace si sono espressi il Gruppo di Lisbona e la fondazione Mario Soares, che nel settembre del 1998 hanno promosso il *Manifesto dell'acqua (The Water Manifesto)*, i due Forum Mondiali per l'acqua di Marrakesh (1997), dell'Aja (2000), cui si sono aggiunti i Forum Sociali Mondiali di Porto Alegre e i Forum alternativi mondiali dell'acqua di Firenze (2003) e di Ginevra (2005). Nel 2010, quindi, su iniziativa di alcuni Paesi latino-americani, l'Assemblea generale dell'Onu e successivamente il Consiglio dei diritti umani hanno approvato due importanti Risoluzioni che sanciscono il diritto all'acqua e ai servizi igienico-sanitari come un diritto umano, universale, autonomo e specifico. In particolare, la Risoluzione della Assemblea delle Nazioni Unite 64/92 del 28 luglio 2010 ha riconosciuto che il «diritto all'acqua potabile ed ai servizi igienico sanitari è un diritto dell'uomo essenziale alla qualità della vita ed all'esercizio di tutti i diritti dell'uomo». Invece, la Risoluzione 15/9 del Consiglio dei diritti umani, adottata il 30 settembre 2010, ha affermato che «il diritto umano all'acqua ed ai servizi igienico-sanitari deriva dal diritto ad un livello di vita adeguato ed è indissolubilmente legato al diritto a migliorare lo stato di salute fisica e mentale così come al diritto alla vita ed alla dignità». Dal canto suo, la successiva risoluzione dell'Assemblea Generale del 19 settembre 2013 ha poi specificato alcune modalità con cui gli Stati possono garantire «il diritto umano all'acqua potabile e ai servizi igienico-sanitari»: accesso progressivo, monitoraggio, applicazione, non discriminazione, consultazione delle comunità, garanzia di accessibilità ai servizi anche se gestiti da terzi e non dallo Stato. Infine, nel maggio del 2013, l'entrata in vigore del Primo protocollo opzionale al «Patto Internazionale relativo ai diritti economico e sociali, culturali», ha permesso che la giustiziabilità teorica e pratica dei diritti economici sociali e culturali fosse estesa anche al diritto umano all'acqua. È indubbio che l'insieme di queste risoluzioni ha contribuito ad una *positivizzazione del diritto umano all'acqua*, offrendo al contempo significativi *strumenti interpretativi* di norme già al riguardo esistenti nel diritto internazionale, e specificamente nel Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, nella Convenzione sui diritti dell'infanzia, nonché nella Dichiarazione universale dei diritti umani. Purtroppo, però, sebbene siano ormai passati molti anni dall'adozione delle Risoluzioni Onu di cui si è detto, e nonostante il diritto all'acqua sia stato ormai inopinabilmente riconosciuto a livello di diritto internazionale come un diritto umano, universale, autonomo e specifico e presupposto per tutti gli altri diritti umani, l'accesso all'acqua non è garantito e preso in carico in nessuno Stato del mondo e non costituisce neppure un Obiettivo di sviluppo sostenibile della stessa Agenda 2030, cioè del modello di sviluppo sostenibile che si intende perseguire nei prossimi anni.

<sup>6</sup> Si ricordi che dei quattro quesiti referendari dichiarati ammissibili dalla Corte cost., sentenze nn. 24/2011 e 26/2011 (il cui testo è consultabile sul sito *Consulta.org*), due, nello specifico, investivano la questione del servizio idrico integrato. In particolare, il primo quesito riguardava propriamente il regime giuridico di affidamento e gestione dei servizi pubblici di rilevanza economica, entro cui ricade la disciplina di affidamento del servizio idrico integrato; il secondo, invece, le modalità ed i criteri di remunerazione del capitale per la gestione del servizio idrico. Nella prospettiva indicata, il quesito n. 1 della consultazione referendaria n. 149, svoltasi il 12 e 13 giugno del 2011, mirava ad abrogare l'art. 23-bis («Servizi pubblici locali di rilevanza economica»), d.l. n. 112/2008 (*Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e finanza la perequazione tributaria*), convertito, con modificazioni, l.n. 133/2008, come modificato dall'art. 30, c. 26, l.n. 99/2009 (*Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia*), e

del Consiglio di Stato e della Corte costituzionale<sup>7</sup>, cruciali per tratteggiare la fisionomia generale del sistema dei servizi pubblici locali, e con esso quello del servizio idrico integrato, nei mesi scorsi le questioni cui si è fatto cenno in apertura hanno acquistato nuova centralità per effetto di talune disposizioni introdotte nel disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza<sup>8</sup>, che, più di recente, è stato approvato con emendamenti dal Parlamento<sup>9</sup>.

In particolare, a dare ragione della necessità di un'ulteriore riflessione sulle tematiche di cui si è appena detto sono state, fin da subito, le previsioni originariamente positivizzate all'art. 6, c. 2, lett. e), f), g).

---

dall'art. 15 d.l. n. 135/2009 (*Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e per l'esecuzione di sentenze della corte di giustizia della Comunità europea*), convertito, con modificazioni, l. n. 166/2009, nel testo risultante a seguito della sentenza n. 325/2010 della Corte costituzionale. Il quesito n. 2, invece, era finalizzato ad abrogare l'art. 154, cod. amb. (d.lgs. n. 152/2006). Per un'analisi puntuale delle motivazioni che spinsero alla promozione del referendum del 2011 si rinvia a G. Azzariti, G. Ferrara, A. Lucarelli, U. Mattei, L. Nivarra e S. Rodotà, *I quesiti referendari sulla liberalizzazione dei servizi pubblici locali e sul servizio idrico integrato e la relazione introduttiva redatta dagli estensori*, in *Astrid-online.it*, 5 febbraio 2010 e in *Acquabenecomune.org*. Per un approfondimento della vicenda referendaria e dei quesiti (soprattutto il primo) oggetto di consultazione, cfr. G. Azzariti, G. Ferrara, L. Lucarelli, L. Nivarra, I. Matteri e S. Rodotà, *Relazione introduttiva ai quesiti referendari*, in *Il giudizio sull'ammissibilità del referendum abrogativo. Dottrina (2003-2012), Corte Costituzionale – Servizio Studi*, in [https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni\\_seminari/stu-224\\_1\\_c-dottrina\\_20220330142331.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/stu-224_1_c-dottrina_20220330142331.pdf); A. Giorgis e F. Dealessi, *L'(incerto) oggetto giuridico dei referendum sulle modalità di gestione del servizio idrico*, in *Rivista AIC*, n. 4/2010; C. De Vincenti, *A passo di gambero: il referendum sull'acqua*, in *Astrid-online.it*, 2010; F. Bassanini, *I servizi pubblici tra riforma e referendum*, in *Astrid-online.it*, 2011; E. Moliterni, *L'acqua, i servizi pubblici locali e lo strumento referendario*, in *Treccani.it*, 2011, p. 5 ss.

<sup>7</sup> Per una ricostruzione delle vicende giurisprudenziali, oltre che normative, connesse al servizio idrico, cfr. F. Scalia, *Le modalità di affidamento della gestione del servizio idrico integrato: l'evoluzione normativa e le novità delle recenti riforme*, in *Federalismi.it*, n. 8/2016; L. Nivarra, *Il servizio idrico integrato: evoluzione e prospettive*, in *Rivista di diritto dell'economia dei trasporti e dell'ambiente*, 2015, p. 171 ss.

<sup>8</sup> Il d.d.l. annuale per il mercato e la concorrenza per l'anno 2021 è stato approvato dal Consiglio dei Ministri, nell'adunanza del 4 novembre 2021, così come previsto dall'art. 47, l. n. 99/2003. La sua approvazione corrisponde a uno degli obiettivi individuati dal Governo nel P.N.R.R. Più precisamente, la riforma del settore concorrenziale – analogamente alle riforme di semplificazione, come il noto d.l. n. 77/2021 – ha effetto *abilitante*, cioè volto a rimuovere ostacoli al raggiungimento delle sedici componenti raggruppate nelle sei missioni del P.N.R.R. (che peraltro corrispondono ai pilastri del *Dispositivo per la Ripresa e Resilienza-RRF*, a sua volta principale strumento, accanto al *REACT-EU*, in cui si articola il *NGEU Program*). Nello specifico, a mezzo di tale d.d.l., l'Esecutivo si è impegnato ad affrontare, entro la fine dell'anno corrente, interventi normativi in diversi settori, e specificamente in tema di servizi pubblici locali; energia; trasporti; rifiuti; avvio di un'attività imprenditoriale; vigilanza del mercato.

<sup>9</sup> Si tratta della l.n. 118/2022, *Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021* (in G.U. 12.08.2022, n. 188). Dopo la l.n. 124/2017, (*Legge annuale per il mercato e la concorrenza*, in G.U. del 14.08.2017 n. 189), la legge *de qua* è la seconda ad essere stata adottata in attuazione dell'art. 47 l.n. 99/2009, *Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia* (in G.U. 31.07.2009 n. 176 - Suppl. Ordinario n. 136), che prevede l'adozione della legge annuale per il mercato e la concorrenza «al fine di rimuovere gli ostacoli regolatori, di carattere normativo o amministrativo, all'apertura dei mercati, di promuovere lo sviluppo della concorrenza e di garantire la tutela dei consumatori».

Sono queste, nello specifico, le disposizioni che, all'interno di un più ampio articolato normativo<sup>10</sup>, che interviene tra l'altro in materia di servizi pubblici locali, delegando il Governo ad adottare un decreto legislativo di riordino del settore<sup>11</sup>, si preoccupano

<sup>10</sup> Già il d.d.l. si componeva di 32 articoli, incidenti in materia di regimi concessori (artt. 2-5), servizi pubblici locali e trasporti (artt. 6-10), energia e sostenibilità ambientale (artt. 11-12), tutela della salute (artt. 13-18), infrastrutture digitali e servizi di comunicazione elettronica (artt. 19-22), rimozione degli oneri per le imprese e parità di trattamento per gli operatori (artt. 23-27), rafforzamento dei poteri di antitrust enforcement (artt. 28-31), selezione dei componenti e dei presidenti delle Autorità indipendenti (art. 32).

Oggi, nel suo testo definitivo, la legge sulla concorrenza del 2021 si compone di 36 articoli, raccolti in 9 capi: il primo (art. 1) enuncia le finalità; il secondo (artt. 2-7) è dedicato alla rimozione di barriere all'entrata dei mercati e ai regimi concessori; il terzo (artt. 8-11) ai servizi pubblici locali e trasporti; il quarto (artt. 12-14) alla concorrenza, energia e sostenibilità ambientale; il quinto (artt. 15-21) alla concorrenza e tutela della salute; il sesto (artt. 22-25) alla concorrenza, sviluppo delle infrastrutture digitali e servizi di comunicazione elettronica; il settimo (artt. 26-31) alla concorrenza, rimozione degli oneri per le imprese e parità di trattamento tra gli operatori; l'ottavo (artt. 32-35) al rafforzamento dei poteri in materia di attività antitrust e infine il nono (art. 36) contiene una clausola di salvaguardia.

<sup>11</sup> In effetti, come correttamente riferisce la Relazione illustrativa al D.d.L. in commento, è da tempo immemore che il quadro normativo nazionale in materia si presenta quanto mai «disaggregato e complesso». E ciò perché, «nel corso degli anni, la disciplina dei servizi pubblici locali è stata oggetto di una iperproduzione legislativa, con interventi non omogenei tra loro (molti dei quali realizzati attraverso la decretazione d'urgenza) dovuti anche alla necessità di armonizzare la normativa nazionale con i principi dell'ordinamento UE, di un'abrogazione referendaria, nonché di una consistente attività ermeneutica da parte della giurisprudenza, anche costituzionale» (il testo completo di tale relazione è consultabile all'indirizzo: <http://25%20MARZO%202021/ABC/Disegno-di-legge-annuale-per-il-mercato-e-la-concorrenza-2021-RELAZIONE-TECNICA.pdf>). Da tanto è quindi derivato l'art. 6 del d.d.l. in esame, che reca appunto una apposita *Delega in materia di servizi pubblici locali*. La spinta così impressa alla riforma del settore segue peraltro un precedente significativo. Si ricorderà, infatti, che un analogo tentativo di riordino e organica riforma della stratificata materia in esame era stato, in tempi relativamente recenti, avviato dal Governo Renzi con la legge n. 124/2015, c.d. *Legge Madia*. L'art. 19 di tale legge aveva invero già previsto la necessità d'un complessivo «riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di interesse economico generale», a tal fine individuando una serie di principi e criteri direttivi, cui si sarebbe dovuta ispirare la successiva normativa attuativa da adottarsi, nei successivi 12 mesi, mediante decreto legislativo. E specificamente: «a) riconoscimento, quale funzione fondamentale dei comuni e delle città metropolitane, da esercitare nel rispetto dei principi e dei criteri dettati dalla normativa europea e dalla legge statale, dell'individuazione delle attività di interesse generale il cui svolgimento è necessario al fine di assicurare la soddisfazione dei bisogni degli appartenenti alle comunità locali, in condizioni di accessibilità fisica ed economica, di continuità e non discriminazione, e ai migliori livelli di qualità e sicurezza, così da garantire l'omogeneità dello sviluppo e la coesione sociale; b) soppressione, previa ricognizione, dei regimi di esclusiva, comunque denominati, non conformi ai principi generali in materia di concorrenza e comunque non indispensabili per assicurare la qualità e l'efficienza del servizio; c) individuazione della disciplina generale in materia di regolazione e organizzazione dei servizi di interesse economico generale di ambito locale, compresa la definizione dei criteri per l'attribuzione di diritti speciali o esclusivi, in base ai principi di adeguatezza, sussidiarietà e proporzionalità e in conformità alle direttive europee; con particolare riferimento alle società in partecipazione pubblica operanti nei servizi idrici, risoluzione delle antinomie normative in base ai principi del diritto dell'Unione europea, tenendo conto dell'esito del referendum abrogativo del 12 e 13 giugno 2011; d) definizione, anche mediante rinvio alle normative di settore e armonizzazione delle stesse, dei criteri per l'organizzazione territoriale ottimale dei servizi pubblici locali di rilevanza economica; e) individuazione, anche per tutti i casi in cui non sussistano i presupposti della concorrenza nel mercato, delle modalità di gestione o di conferimento della gestione dei servizi nel rispetto dei principi dell'ordinamento europeo, ivi compresi quelli in materia di auto-produzione, e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di autonomia organizzativa, economicità, efficacia, imparzialità, trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità; f) introduzione, nell'ambito delle risorse disponibili a legislazione vigente, di incentivi e meccanismi di premialità o di riequilibrio economico-finanziario nei rapporti con i gestori per gli enti locali che favoriscono l'aggregazione delle attività e delle gestioni secondo criteri di economicità ed efficienza, ovvero

l'eliminazione del controllo pubblico; g) individuazione dei criteri per la definizione dei regimi tariffari che tengano conto degli incrementi di produttività al fine di ridurre l'aggravio sui cittadini e sulle imprese; h) definizione delle modalità di tutela degli utenti dei servizi pubblici locali; i) revisione delle discipline settoriali ai fini della loro armonizzazione e coordinamento con la disciplina generale in materia di modalità di affidamento dei servizi; l) previsione di una netta distinzione tra le funzioni di regolazione e controllo e le funzioni di gestione dei servizi, anche attraverso la modifica della disciplina sulle incompatibilità o sull'inconferibilità di incarichi o cariche; m) revisione della disciplina dei regimi di proprietà e gestione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni, nonché di cessione dei beni in caso di subentro, in base a principi di tutela e valorizzazione della proprietà pubblica, di efficienza, di promozione della concorrenza, di contenimento dei costi di gestione, di semplificazione; n) individuazione e allocazione dei poteri di regolazione e controllo tra i diversi livelli di governo e le autorità indipendenti, al fine di assicurare la trasparenza nella gestione e nell'erogazione dei servizi, di garantire l'eliminazione degli sprechi, di tendere al continuo contenimento dei costi aumentando nel contempo gli standard qualitativi dei servizi; o) previsione di adeguati strumenti di tutela non giurisdizionale per gli utenti dei servizi; p) introduzione e potenziamento di forme di consultazione dei cittadini e di partecipazione diretta alla formulazione di direttive alle amministrazioni pubbliche e alle società di servizi sulla qualità e sui costi degli stessi; q) promozione di strumenti per supportare gli enti proprietari nelle attività previste all'articolo 18, per favorire investimenti nel settore dei servizi pubblici locali e per agevolare i processi di razionalizzazione, riduzione e miglioramento delle aziende che operano nel settore; r) previsione di termini e modalità per l'adeguamento degli attuali regimi alla nuova disciplina; s) definizione del regime delle sanzioni e degli interventi sostitutivi, in caso di violazione della disciplina in materia; t) armonizzazione con la disciplina generale delle disposizioni speciali vigenti nei servizi pubblici locali, relative alla disciplina giuridica dei rapporti di lavoro; u) definizione di strumenti per la trasparenza e la pubblicizzazione dei contratti di servizio, relativi a servizi pubblici locali di interesse economico generale, da parte degli enti affidanti anche attraverso la definizione di contratti di servizio tipo per ciascun servizio pubblico locale di interesse economico generale; v) definizione di strumenti di rilevazione, anche attraverso banche dati nazionali già costituite, dei dati economici e industriali, degli obblighi di servizio pubblico imposti e degli standard di qualità, nel rispetto dei principi dettati dalla normativa nazionale in materia di trasparenza». In forza della delega ricevuta, il Governo elaborò allora uno schema di decreto legislativo strutturato come un *Testo Unico sui servizi pubblici locali di interesse economico generale*, pure sottoposto al vaglio della Commissione speciale istituita presso il Consiglio di Stato (che rese il parere n. 1075/2016). Tale testo fu infine abbandonato, lasciando decadere la delega, anche in ragione dei rilievi nel frattempo mossi nei confronti dell'impianto della *Legge Madia* dalla Corte costituzionale con la nota decisione n. 251/2016 (che censurò, in particolare, quelle disposizioni della *Legge Madia* che prevedevano, in vista della successiva adozione dei decreti legislativi attuativi, la mera acquisizione d'un *parere* della Conferenza Stato-Regioni, piuttosto che non una vera e propria intesa). Evidentemente muovendo da tale precedente, l'art. 6 del d.d.l. *Concorrenza* ha conferito al Governo una nuova delega ad adottare – entro il più breve termine di sei mesi dalla entrata in vigore della legge – un decreto legislativo di «riordino della materia dei servizi pubblici locali», «anche tramite l'adozione di un apposito testo unico» (c. 1), passando, quindi, a definire i «nuovi» principi e criteri direttivi sulla base dei quali tale nuovo decreto legislativo di riordino dovrà essere adottato – peraltro non sempre previa intesa con la Conferenza Stato-Regioni (c. 2) (Anche se il c. 3 per la verità limita l'intesa ad alcuni soltanto dei criteri indicati al co. 2 e, precisamente, solo quelli di cui alle lettere d) ed o)). In particolare, i *nuovi* principi e criteri direttivi fissati dalla legge delega sono: a) individuazione, nell'ambito della competenza esclusiva statale di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera p), della Costituzione, da esercitare nel rispetto della tutela della concorrenza, dei principi e dei criteri dettati dalla normativa europea e dalla legge statale, delle attività di interesse generale il cui svolgimento è necessario al fine di assicurare la soddisfazione delle esigenze delle comunità locali, in condizioni di accessibilità fisica ed economica, di continuità, universalità e non discriminazione, e dei migliori livelli di qualità e sicurezza, così da garantire l'omogeneità dello sviluppo e la coesione sociale e territoriale; b) razionalizzazione della ripartizione dei poteri di regolazione e di controllo tra i diversi livelli di governo locale e le autorità indipendenti e previsione della separazione, a livello locale, tra le funzioni regolatorie e le funzioni di diretta gestione dei servizi; c) definizione dei criteri per l'istituzione di regimi speciali o esclusivi, in base ai principi di adeguatezza e proporzionalità e in conformità alla normativa europea e superamento dei regimi di esclusiva non conformi con tali principi e, comunque, non indispensabili per assicurare la qualità e l'efficienza del servizio; d) definizione dei criteri per l'ottimale organizzazione territoriale dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, anche mediante l'armonizzazione delle normative di settore, e introduzione di incentivi e meccanismi di premialità che favoriscano l'aggregazione delle attività e delle gestioni dei servizi a livello locale; e) razionalizzazione della

disciplina concernente le modalità di affidamento e di gestione dei servizi pubblici, nonché la durata dei relativi rapporti contrattuali, nel rispetto dei principi dell'ordinamento europeo e dei principi di proporzionalità e ragionevolezza; f) fatto salvo il divieto di artificioso frazionamento delle prestazioni, previsione, per gli affidamenti di importo superiore alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, di una motivazione anticipata e qualificata, da parte dell'ente locale, per la scelta o la conferma del modello dell'autoproduzione ai fini di una efficiente gestione del servizio, che dia conto delle ragioni che, sul piano economico e della qualità, degli investimenti e dei costi dei servizi per gli utenti, giustificano il mancato ricorso al mercato, anche in relazione ai risultati conseguiti nelle pregresse gestioni in autoproduzione; g) previsione dell'obbligo dell'ente locale, nei casi di cui alla lettera f), di trasmettere tempestivamente la decisione motivata di utilizzare il modello dell'autoproduzione all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, anche razionalizzando la disciplina vigente sugli oneri di trasparenza in relazione agli affidamenti in house; h) previsione di sistemi di monitoraggio dei costi ai fini del mantenimento degli equilibri di finanza pubblica e della tutela della concorrenza, nell'ipotesi di ricorso da parte dell'ente locale al modello dell'autoproduzione; i) previsione che l'obbligo di procedere alla revisione periodica di cui all'articolo 20 del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, tenga conto anche delle ragioni che, sul piano economico e della qualità dei servizi, giustificano il mantenimento dell'autoproduzione anche in relazione ai risultati conseguiti nella gestione; l) previsione di una disciplina che, in caso di superamento del regime di gestione dei servizi pubblici locali in autoproduzione, assicuri un'adeguata tutela occupazionale anche mediante l'impiego di apposite clausole sociali; m) estensione, nel rispetto della normativa dell'Unione europea, della disciplina applicabile ai servizi pubblici locali, in materia di scelta della modalità di gestione del servizio e di affidamento dei contratti, anche al settore del trasporto pubblico locale; n) revisione delle discipline settoriali in materia di servizi pubblici locali, con particolare riferimento al settore dei rifiuti e alla gestione del servizio idrico, al fine di assicurarne l'armonizzazione e il coordinamento; o) razionalizzazione del rapporto tra la disciplina dei servizi pubblici locali e la disciplina per l'affidamento dei rapporti negoziali di partenariato regolati dal decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, in conformità agli indirizzi della giurisprudenza costituzionale; p) coordinamento della disciplina dei servizi pubblici locali con la normativa in materia di contratti pubblici e in materia di società in partecipazione pubblica per gli affidamenti in autoproduzione; q) revisione della disciplina dei regimi di proprietà e di gestione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni, nonché di cessione dei beni in caso di subentro, anche al fine di assicurare un'adeguata valorizzazione della proprietà pubblica, nonché un'adeguata tutela del gestore uscente; r) razionalizzazione della disciplina e dei criteri per la definizione dei regimi tariffari, anche al fine di assicurare una più razionale distribuzione delle competenze tra autorità di indipendenti ed enti locali; s) previsione di modalità per la pubblicazione, a cura degli affidatari, dei dati relativi alla qualità del servizio, al livello annuale degli investimenti effettuati ed alla loro programmazione sino al termine dell'affidamento; t) razionalizzazione della disciplina concernente le modalità di partecipazione degli utenti nella fase di definizione della qualità, degli obiettivi e dei costi del servizio pubblico locale e rafforzamento degli strumenti di tutela degli utenti, anche attraverso meccanismi non giurisdizionali; u) rafforzamento, anche attraverso banche dati nazionali già costituite, della trasparenza e della comprensibilità degli atti e dei dati concernenti la scelta del regime di gestione, la regolazione negoziale del rapporto tramite contratti di servizio, il concreto andamento della gestione dei servizi pubblici locali dal punto di vista sia economico sia della qualità dei servizi e del rispetto degli obblighi di servizio pubblico; v) previsione di una disciplina transitoria che, in sede di prima attuazione, individui termini e modalità per l'adeguamento degli affidamenti in essere ai criteri relativi alla scelta della modalità di gestione di cui alla lettera f), al fine di garantire la tutela della concorrenza, nonché definizione dei relativi interventi sostitutivi ai sensi dell'articolo 120 della Costituzione; z) definizione di strumenti per la trasparenza dei contratti di servizio nonché introduzione di contratti di servizio tipo». Il confronto tra le disposizioni appena riportate consente chiaramente di intendere come, in linea di massima, vi sia una sostanziale coincidenza di criteri ed obiettivi perseguiti, ai fini del riordino della materia. Le principali differenze si colgono invece in relazione: 1) alla differente delimitazione dello stesso oggetto dell'intervento di riordino prospettato: circoscritto ai soli «servizi pubblici locali di interesse economico generale», nel caso della norma di delega contenuta nella *Legge Madia*, esteso, invece, a tutti i «servizi pubblici locali», per effetto della norma del d.d.l. in commento (sul significato e la portata di tali differenti locuzioni, si rinvia alla più che puntuale analisi contenuta nel parere del Consiglio di Stato, n. 1075/2016); 2) alla *copertura costituzionale* del nuovo intervento di riordino: l'art. 6, lett. a) lo aggancia espressamente alle competenze legislative statali esclusive di cui all'art. 117, c. 2, lett. p), Cost. (connotandolo, pertanto, in funzione dell'individuazione delle «funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane»), ma non anche a quelle in tema di «tutela della concorrenza», di cui all'art. 117, c. 2, lett. e), Cost., la cui centralità, nella materia in esame, è pure stata tante volte riaffermata dalla giurisprudenza costituzionale (e che comunque la

anzitutto di specificare i criteri di razionalizzazione della disciplina concernente le modalità di affidamento e di gestione dei servizi pubblici, quindi di precisare le condizioni di ricorso al modello dell'autoproduzione ai fini di un'efficiente gestione del servizio, ed infine di chiarire gli obblighi conseguenti alla scelta del modello in questione, nonché la titolarità e la tipologia del relativo controllo.

Certamente innovative sotto molti aspetti del sistema di gestione del servizio idrico, queste stesse disposizioni, però, nella loro portata letterale, ancor prima che nella *ratio* che parrebbe ad esse sottese, hanno immediatamente sollevato non poche perplessità, specie sul piano della legittimità costituzionale. È su tale piano, infatti, che le scelte a mezzo di esse operate in tema dal regolatore pubblico hanno posto una serie di dubbi che, se da un lato hanno investito più direttamente la rispondenza dei singoli profili di cui si compone la disciplina alle conferenti disposizioni costituzionali, dall'altro hanno finito addirittura per travolgere l'impianto complessivo di quelle stesse scelte, in quanto discutibilmente distanti non soltanto dalle più raffinate conclusioni dell'elaborazione giuridico-giurisprudenziale riguardo anzitutto alla qualificazione giuridica del bene oggetto del servizio in questione, ma anche e soprattutto da quella diversa scelta che, a proposito della titolarità del servizio di gestione delle risorse idriche, è stata espressa, oramai anni fa, a mezzo referendum, dal corpo elettorale.

Indiscutibilmente, in molte di queste parti, le disposizioni *de quibus* hanno subito una serie importante di emendamenti che, in sede di approvazione finale del testo, hanno non poco marcato la distanza tra le originarie previsioni e quelle poi oggetto di definitiva deliberazione da parte delle Camere. La loro stessa numerazione, del resto, è oggi diversa da quella iniziale, posta l'attuale collocazione di esse sub art. 8 della legge delega.

---

disposizione in rassegna si premura di fare genericamente *salva*, in uno al necessario rispetto degli altri «principi e dei criteri dettati dalla normativa europea e dalla legge statale»); 3) alla differente estensione dell'ambito di intervento di riforma, posto che l'art. 6, lett. *n*), precisa che il *riordino* dovrà riguardare anche le discipline settoriali specifiche (trasporto pubblico locale, gestione dei rifiuti e del servizio idrico), le quali rimasero fuori dall'ambito di applicazione dello schema del *Testo Unico* redatto sulla scorta della *Legge Madia* (salvo che per le disposizioni in tema di modalità di affidamento); 4) all'asserita necessità di coordinamento di tale intervento di riforma con altri essenziali normative, nel frattempo entrate in vigore, quali quelle in materia di contratti pubblici (di cui al d.lgs. n. 50/2016), di società in partecipazione pubblica (di cui al d.lgs. n. 175/2016) e di enti e attività del c.d. Terzo Settore (di cui al d.lgs. n. 117/2017); 5) all'introduzione, per effetto dell'art. 6, lett. *f*) e *g*), di nuovi e specifici principi e criteri direttivi volti alla definizione, a livello normativo generale, di un particolare e rafforzato *iter* da seguire nei casi in cui l'ente locale intenda optare per la c.d. autoproduzione o affidamento *in house* del servizio pubblico locale, anch'esso correlato all'esigenza di «potenziamento delle regole pro-competitive», «particolarmente importante e fortemente voluto dalle istituzioni dell'Unione europea», anche ed in particolare nel contesto del PNRR.

Ciononostante, è indubbio che l'analisi delle disposizioni originariamente contenute nel disegno di legge in materia di concorrenza conserva tuttora un certo interesse per gli studiosi della materia<sup>12</sup>. Essa, infatti, non offre soltanto ulteriori e nuovi motivi per tornare a riflettere su temi che da anni impegnano l'analisi gius-pubblicistica, e che, quasi naturalmente, finiscono al tempo stesso per investire la qualificazione giuridica delle risorse idriche<sup>13</sup>, la titolarità del relativo servizio, ovvero l'attribuzione della sua gestione operativa, anche e soprattutto in rapporto alla previsione di poteri di controllo strumentali al soddisfacimento di obiettivi di ottimale allocazione del bene, *quid est* di efficiente gestione del servizio, cui quella stessa analisi mira. Piuttosto, proprio a partire da qui, un'analisi di questo tipo consente di meglio intendere le ragioni delle molte perplessità che, in punto di legittimità, sono state fin da subito sollevate nei riguardi di tali determinazioni. Sicché, nella comparazione con il testo definitivo di quelle stesse disposizioni per come infine varate dal Parlamento, l'indagine cui ci si appresta consente di apprezzare la misura dell'incidenza che, sul relativo dibattito parlamentare, è stata esercitata da quanti si sono fin da subito mostrati assolutamente critici nei riguardi del testo normativo *de quo*, e specificamente di quella sua *deriva privatizzatrice* in tema<sup>14</sup> che ne costituisce il tratto

<sup>12</sup> Tra i primi commenti del testo, si ricordino quelli offerti da M. Currò, *Brevissime riflessioni sui servizi pubblici locali nel ddl concorrenza, tra attuazione del PNRR e "ritorno" alla "Riforma Madia"*, in *Ildirittoamministrativo.it*.

<sup>13</sup> Il problema della natura pubblica o privata è assai risalente, tanto che, come nota M.S. Giannini, *Diritto Pubblico dell'Economia*, Bologna, Il Mulino, 1995, p. 22, la nascita dei primi ordinamenti generali sarebbe legata proprio al bisogno di regolare l'uso delle acque da parte delle civiltà sviluppate attorno ai grandi fiumi Nilo, Tigro, Eufrate e Indo. Tuttavia, è solo in seno all'ordinamento dell'antica Roma che la disciplina giuridica delle acque acquisisce una certa compiutezza.

<sup>14</sup> Assai criticamente si è osservato che "il d.d.l reintroduce in modo sistematico un liberismo ampiamente 'datato' e ispirato ancora a un luogo comune di 'thatcheriana' memoria: pubblico=inefficiente e antieconomico; privato=buono e bello"; così M. Manunta, *Il d.d.l. 2021 sulla concorrenza. Una privatizzazione annunciata*, in *Questionegiustizia.it*, febbraio 2022. In termini ugualmente critici nei riguardi del testo di legge allora in discussione, si è parlato di "tirannia della concorrenza" ma anche di "furia privatizzatrice"; così A. Lucarelli, nel parere scritto reso alla X Commissione del Senato, su richiesta del senatore Giroto, nell'ambito dell'istruttoria per l'esame del disegno n. 2469 (Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021), il cui testo è reperibile sul sito istituzionale del Senato all'indirizzo: [Senato.it/leg/18/BGT/Schede/Ddliter/documenti/54618\\_documenti.htm](https://www.senato.it/leg/18/BGT/Schede/Ddliter/documenti/54618_documenti.htm). Dal canto suo, l'Associazione Articolo 21, che, nata il 27 febbraio 2002, riunisce esponenti del mondo della comunicazione, della cultura e dello spettacolo; giornalisti, giuristi, economisti che si propongono di promuovere il principio della libertà di manifestazione del pensiero (oggetto dell'Articolo 21 della Costituzione italiana da cui il nome), ha subito censurato l'iniziativa governativa, rilevando che "l'esigenza di aprire il mercato dei servizi pubblici al capitale privato è una mera opzione ideologica che nulla ha a che vedere con il benessere dei cittadini e delle finanze pubbliche" e che "si perseguono vecchie opzioni ideologiche senza fare tesoro delle obiezioni che vengono dalla realtà ed in particolare dalla lezione che la pandemia ci ha impartito in ordine al valore della sanità pubblica ed all'esigenza di rafforzare tutti i presidi pubblici. È assurdo che, per la tutela della salute, la preoccupazione principale del ddl concorrenza sia quella di agevolare l'accesso all'accreditamento delle strutture sanitarie private, cioè di rafforzare il settore privato anziché quello pubblico".

maggiormente caratterizzante. E questa, stridendo con gli esiti dell'ormai risalente consultazione referendaria sulla privatizzazione dei servizi pubblici, e di quello idrico in particolare, finisce inevitabilmente per interrogare sulla portata del vincolo referendario, e più in generale sull'incidenza che gli istituti di democrazia diretta ancora oggi esercitano all'interno del sistema ordinamentale in rapporto alle scelte attraverso cui, classicamente, si esprime la rappresentanza. Il tutto nella consapevolezza che quelli a cui si è qui fatto cenno sono, ancora oggi, temi di certa attualità e di grande interesse. E la discussione attualmente in corso in seno all'Esecutivo in vista dell'attuazione della delega ricevuta, ed ancor più il testo del decreto intanto scritto e fatto circolare<sup>15</sup> paiono darne chiaramente riprova.

## **2. Il d.d.l. annuale per il mercato e la concorrenza per l'anno 2021 e la controversa legittimità di talune sue disposizioni: a proposito dei dubbi di conformità a Costituzione della previsione di cui all'art. 6, c. 2, lett. f).**

Nella prospettiva d'indagine indicata, particolarmente interessante risulta anzitutto la previsione già contenuta nell'art. 6, c. 2, lett. f), del d.d.l. È questa nello specifico la disposizione che, riferendosi *tout court* ai servizi pubblici locali<sup>16</sup>, e non solo a quelli di

---

<sup>15</sup> È bene precisare, infatti, che, negli stessi tempi in cui il presente lavoro viene consegnato circola già il testo dello *Schema del decreto legislativo di riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, ai sensi dell'articolo 8 della legge 5 agosto 2022, n. 118*, intanto elaborato dal Governo, i cui contenuti sono consultabili all'indirizzo: [https://www.ancrel.it/it/documenti\\_pubblici.php?sc\\_id=46&id=2452](https://www.ancrel.it/it/documenti_pubblici.php?sc_id=46&id=2452).

<sup>16</sup> In mancanza di una puntuale definizione di carattere normativo, la nozione di *servizio pubblico* trova una sua specificazione soprattutto ad opera della giurisprudenza amministrativa. In questo senso, assai rilevante è anzitutto la pronuncia del Consiglio di Stato, Sez. VI, 12/10/2012 n. 5268 (il cui testo è reperibile all'indirizzo: [http://www.francocrisafi.it/web\\_secondario/sentenze%202012/consiglio%20stato%20sez%206%20sentenza%205268%202012.pdf](http://www.francocrisafi.it/web_secondario/sentenze%202012/consiglio%20stato%20sez%206%20sentenza%205268%202012.pdf)). In essa, infatti, i supremi giudici amministrativi anzitutto precisano 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». Quindi, aggiungono che «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 un'accezione 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)». Infine, riferendosi a propri precedenti, ribadiscono che «nemmeno la circostanza, che per le attività in esame non sia prevista l'erogazione di un corrispettivo da parte dei beneficiari (come è invece proprio di un'usuale attività di depurazione), è idonea a inficiare i riferiti connotati 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

interesse economico generale<sup>17</sup>, sui quali sono invece intervenuti ancora recenti tentativi di

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, in una visione complessiva, all'evidenza rappresentata dal vantaggio che i medesimi (o i loro danti causa) abbiano conseguito precedentemente attraverso l'esternalizzazione dei costi (le diseconomie da inquinamento trasferite all'esterno dell'impresa e accollate al pubblico) relativi a oneri del processo produttivo (ossia quelli connessi al corretto smaltimento degli agenti inquinanti) che - come rimanda il principio generale "chi inquina paga" - sarebbero dovuti restare ab origine a carico delle stesse imprese inquinatrici: sicché alcuni di 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)».

<sup>17</sup> Per quel che concerne in particolare i *servizi pubblici locali di interesse economico generale* è stata la Corte costituzionale ad offrire un importante contributo, anzitutto definitorio, nella sentenza n. 325/2010 (il cui testo è consultabile sul sito Consulta on line all'indirizzo *Giurcost.org*). In essa, la Corte ha *in primis* equiparato i servizi pubblici locali di interesse economico (disciplinati dal diritto nazionale) ai servizi di interesse economico generale (SIEG) (di derivazione euro-unitaria). In particolare, al fine di motivare una tale equiparazione, citando alcune pronunce della Corte di Giustizia UE, la stessa ha sottolineato che «entrambe le suddette nozioni, interna e comunitaria, fanno riferimento [...] 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 [...]». Quindi, dopo aver rilevato la sostanziale equivalenza tra le due nozioni (nazionale ed europea), la Corte ha altresì sottolineato come, tra le altre cose, «le due nozioni [...] 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». Tutto quanto posto, la stessa Consulta però non ha neppure mancato di sottolineare, senza affatto censurarla, la divergenza tra diritto nazionale e diritto euro-unitario con riferimento all'eccezione a tale regola, evidenziando 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». Ancora, con riferimento all'inquadramento della materia e alla competenza a legiferare, la Corte, citando la propria precedente giurisprudenza (Cfr. *ex multis*, sentt. n. 142/2010, n. 314/2009, n. 307/2009, n. 304/2009, n. 246/2009, n. 160/2009, n. 148/2009; n. 411/2008, n. 322/2008, n. 326/2008, n. 401/2007; n. 80/2004, n. 29/2006, n. 272/2004), 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». In particolare, per giungere a tale conclusione, la Corte 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. 401/2007). Infine, nella stessa sentenza, la Corte, intervenendo nello specifico sulla nozione di «rilevanza economica», precisa che caratteristiche fondamentali di tale nozione sono: «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 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)».

riordino della materia<sup>18</sup>, a proposito degli «affidamenti di importo superiore alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50» pone originariamente in capo all'ente locale l'obbligo di una «motivazione anticipata e qualificata», in grado di giustificare «la scelta o la conferma del modello dell'autoproduzione ai fini di una efficiente gestione del servizio».

Ebbene, al di là dalle ulteriori considerazioni che pure sollecita, è intanto indubbio che il rilievo che tale previsione riveste è direttamente collegabile alle finalità che essa concorre a soddisfare. Pur senza negare le perplessità che al riguardo genera il richiamo in essa al disposto costituzionale dell'art. 117, c. 2, lett. p)<sup>19</sup>, in quanto funzionale a connotare tale nuovo intervento di riordino in termini strumentali all'individuazione delle «funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane»<sup>20</sup> ma non anche a quelle in tema di «tutela della concorrenza», di cui all'art. 117, c. 2, lett. e), Cost., la cui centralità in materia è stata tante volte riaffermata dalla giurisprudenza costituzionale<sup>21</sup>, e che comunque la disposizione *de qua* si premura di fare *salva*, in uno al necessario rispetto degli altri «principi e dei criteri dettati dalla normativa europea e dalla legge statale», tale

---

<sup>18</sup> È questo, come già sottolineato alla nota n. 11, uno dei profili di diversità che maggiormente marca la distanza tra il d.d.l. concorrenza in esame e la l. n. 124/2015 (c.d. *Legge Madia*), che, all'art. 19, aveva già previsto la necessità di un «riordino della disciplina dei *servizi pubblici locali di interesse economico generale*» (corsivo nostro). Al fine di meglio intendere la diversità dei concetti, e con ciò la distanza di cui si è detto, si richiama qui la giurisprudenza costituzionale in tema, riportata alle note nn. 15 e 16.

<sup>19</sup> Richiamando qui quanto già osservato *sub* nota n. 11, si ricorda che, ai sensi dell'art. 6, c. 2, lett. a) del d.d.l. Concorrenza: «Il decreto legislativo di cui al co. 1 è adottato, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi: a) individuazione, nell'ambito della competenza esclusiva statale di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera p), della Costituzione, da esercitare nel rispetto della tutela della concorrenza, dei principi e dei criteri dettati dalla normativa europea e dalla legge statale, delle attività di interesse generale il cui svolgimento è necessario al fine di assicurare la soddisfazione delle esigenze delle comunità locali, in condizioni di accessibilità fisica ed economica, di continuità, universalità e non discriminazione, e dei migliori livelli di qualità e sicurezza, così da garantire l'omogeneità dello sviluppo e la coesione sociale e territoriale».

<sup>20</sup> È bene infatti ricordare che una tale connotazione è stata, per il passato, già censurata dalla Corte costituzionale, la quale, trattando della gestione della disciplina dei servizi pubblici locali, ha chiaramente affermato che «la disciplina in esame non appare riferibile [...] né 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), della Costituzione), giacché riguarda precipuamente servizi di rilevanza economica, e comunque non attiene alla determinazione di livelli essenziali, né a quella in tema di 'funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane' (art. 117, secondo comma, lettera p), giacché la gestione dei predetti servizi non può certo considerarsi esplicitazione di una funzione propria ed indefettibile dell'ente locale» (Corte cost., sentenza n. 272/2004. Il testo di tale sentenza è disponibile sul sito Consulta on line, all'indirizzo: *Giurcost.org*).

<sup>21</sup> Qui, di nuovo, il riferimento è alla sentenza n. 325/2010. È in essa, infatti, che la Corte, tra l'altro, afferma 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 [...]».

disposizione pare di per sé chiaramente esprimere una scelta politica di fondo: anche in tema di affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, quali il servizio idrico integrato, la *regola* di carattere generale è il mercato, *quid est* la concorrenza; e ciò salvo che l'ente locale non esprima una «motivazione anticipata e qualificata» in grado di dar conto «delle ragioni che, sul piano economico e della qualità e dei costi dei servizi per gli utenti, giustificano il mancato ricorso al mercato». È solo in questa ipotesi, infatti, che l'abbandono della logica concorrenziale e del profitto risulta giustificato, e perciò stesso legittimo.

In realtà, ancor prima di far ingresso nella legge in discussione, ed essere assunta dal Governo a chiave portante del sistema, tale scelta è stata anzitutto fortemente sostenuta dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che, infatti, nella relazione resa in merito alle proposte di riforma concorrenziale<sup>22</sup>, ha espressamente additato nella concorrenza (ma anche nelle regole *antitrust*) un fattore decisivo alla realizzazione degli obiettivi di ripresa del sistema. E ciò non soltanto perché, diversamente da quel che accade in situazioni di *deficit* concorrenziale, il ricorso al mercato «promuove la produttività e la creazione di posti di lavoro [...], favorisce una migliore allocazione delle risorse tra le attività economiche, consente alle imprese più innovative ed efficienti di entrare nel mercato e crescere». Piuttosto, a corroborare l'idea della strumentalità della concorrenza alla ripresa economica, soccorre, secondo l'*Autorithy*, anche una ragione di carattere macroeconomico, ossia l'idea della sostanziale inefficacia che, in mercati scarsamente competitivi, risulta propria di molte misure adottate a fini di contrasto della crisi. «In particolare», spiega l'*Antitrust*, «gli interventi fiscali si caratterizzano per un effetto moltiplicativo più contenuto se il sistema economico risulta poco concorrenziale».

Del resto, la stessa relazione tecnica al disegno di legge si apriva con un chiaro e fiero richiamo alla concorrenza, che in essa viene infatti tratteggiata quale strumentale, tra l'altro, al «rafforzamento della giustizia sociale», nonché al «miglioramento della qualità e dell'efficienza dei servizi pubblici»<sup>23</sup>.

Infine, a scoprire l'intenzione del legislatore di apportare un sostanziale intervento di

---

<sup>22</sup> Si tratta della segnalazione resa ai sensi degli artt. 21 e 22 l.n. 287/1990, in merito a *Proposte di riforma concorrenziale, ai fini della Legge Annuale per il Mercato e la Concorrenza anno 2021*, il cui testo, nella sua interezza, può essere letto sul sito istituzionale dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (*Agcm.it*).

<sup>23</sup> Come già evidenziato alla nota n. 11, il testo completo di tale relazione è consultabile all'indirizzo: <http://25%20MARZO%202021/ABC/Disegno-di-legge-annuale-per-il-mercato-e-la-concorrenza-2021-RELAZIONE-TECNICA.pdf>.

riordino del sistema di gestione dei servizi pubblici nel segno di una valorizzazione in materia delle regole concorrenziali è risultato il contenuto della disposizione di apertura del d.d.l. che, infatti, nell'individuare le finalità del provvedimento, definisce espressamente quelle in esso contenute disposizioni strumentali, tra l'altro, alla tutela della concorrenza ai sensi dell'articolo 117, c. 2, lett. e), Cost.<sup>24</sup>.

Ma, seppur chiara nella sua enunciazione, e fermamente sostenuta, la disposizione in esame ha posto immediatamente non pochi problemi.

E questi, *in primis*, hanno certamente interessato l'analisi economica cui infatti, *ratione materiae*, spetta il compito, assai delicato quanto controverso, di stabilire se e in che misura il ricorso al mercato, e quindi l'introduzione di una logica di profitto, sia o meno compatibile con l'esigenza di garantire un servizio universale ed a costi contenuti.

Non di minore spessore sono tuttavia i dubbi che lo stesso articolato normativo ha sollevato sul piano della legittimità costituzionale.

In particolare, in questa prospettiva, non di poco rilievo paiono le critiche che sono state fin da subito mosse nei riguardi di una scelta anzitutto in grado di contraddire in pieno gli esiti della consultazione referendaria che anni fa si espresse chiaramente in senso contrario alla privatizzazione del servizio idrico, acuendo, quindi, quella *crisi della democrazia diretta*, che, proprio nell'assenza di seguito alle risultanze del voto, trova una delle sue più significative espressioni.

Sotto certi aspetti, anzi, tale scelta è parsa non soltanto contraddire, ma addirittura tradire in pieno la volontà manifestata dal corpo elettorale attraverso il referendum. E ciò perché, pur scavando nel solco già segnato dalla normativa abrogata, essa non si limita ad una sua riviviscenza, ma addirittura accentua quella spinta a favore del mercato e della concorrenza in passato sposata dal legislatore. È noto infatti che già la disposizione sottoposta a referendum, e quindi abrogata, stabiliva quali modalità ordinarie di gestione dei servizi

---

<sup>24</sup> Ai sensi, infatti, dell'art. 1 del d.d.l. in commento «1. La presente legge reca disposizioni per la tutela della concorrenza ai sensi dell'articolo 117, comma 2, lettera e), della Costituzione e dell'articolo 47 della legge 23 luglio 2009, n. 99, finalizzate, in particolare, a: a) promuovere lo sviluppo della concorrenza, anche al fine di garantire l'accesso ai mercati di imprese di minori dimensioni, tenendo in adeguata considerazione gli obiettivi di politica sociale connessi alla tutela dell'occupazione, nel quadro dei principi dell'Unione europea, nonché di contribuire al rafforzamento della giustizia sociale, di migliorare la qualità e l'efficienza dei servizi pubblici e di potenziare la tutela dell'ambiente e il diritto alla salute dei cittadini; b) rimuovere gli ostacoli regolatori, di carattere normativo e amministrativo, all'apertura dei mercati; c) garantire la tutela dei consumatori». In dottrina, tale profilo è stato efficacemente colto da L. Lucarelli che, infatti, osserva che «il filo conduttore di tale riforma è [ ... ] rinvenibile in un sostanziale obbligo imposto alle amministrazioni pubbliche di «aprirsi» al mercato, per trovare all'esterno il soggetto al quale affidare la gestione del servizio» (così nel parere scritto reso nell'ambito dell'istruttoria per l'esame del disegno n. 2469, cit., p. 5).

pubblici locali di rilevanza economica, ivi incluso il servizio idrico integrato, l'affidamento a soggetti privati attraverso gara e l'affidamento a società a capitale misto pubblico-privato, con socio privato operativo scelto attraverso gara a doppio oggetto e detentore di almeno il 40% del capitale. Al contrario, la possibilità di ricorrere all'affidamento *in house* era confinata in uno spazio assai angusto e perciò configurata quale residuale, in quanto percorribile solo in presenza di determinate caratteristiche morfologiche, previa analisi di mercato, e parere obbligatorio e non vincolante dell'*Antitrust* (per valori superiori ai 200.000 euro annui, come previsto dal d.P.R. n. 168/2010). In breve, quindi, la norma abrogata sanciva un vero e proprio obbligo, in capo all'ente locale, di affidarsi al mercato per la gestione del servizio. Al contrario, in forza della previsione già contenuta nel d.d.l. in commento, certamente tale obbligo è stato cancellato. Tuttavia, è rimasta comunque ferma la necessità di optare per un modello di gestione (gestione diretta, gestione *in house*, affidamento esterno mediante gara, affidamento a società mista) valutato dal medesimo Ente locale come più idoneo sulla base di valutazioni in grado di dar conto «delle ragioni che, sul piano economico e della qualità e dei costi dei servizi per gli utenti, giustificano il mancato ricorso al mercato». Sicché, di fatto, il ricorso a quest'ultimo è risultato in qualche modo costretto, come del resto conferma anche il richiamo espressamente fatto in apertura della stessa disposizione all'art. 35, d.lgs. n. 50/2016<sup>25</sup>, significativamente rubricato «Soglie di rilevanza comunitaria e metodi di calcolo del valore stimato degli appalti»<sup>26</sup>. In forza, infatti, del rinvio operato a tale disposto è parso immediatamente conseguenziale concludere nel senso di un vero e proprio obbligo per le amministrazioni pubbliche di rispettare la normativa introdotta dal Codice dei contratti pubblici, e, per questa via, di porre in essere procedure competitive per la scelta del soggetto a cui affidare il servizio

<sup>25</sup> Ai sensi, infatti, dell'art. 6, c. 2, lett. f) del d.d.l. in commento: «fatto salvo il divieto di artificioso frazionamento delle prestazioni, previsione, per gli affidamenti di importo superiore alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, di una motivazione anticipata e qualificata, da parte dell'ente locale, per la scelta o la conferma del modello dell'autoproduzione ai fini di una efficiente gestione del servizio, che dia conto delle ragioni che, sul piano economico e della qualità, degli investimenti e dei costi dei servizi per gli utenti, giustificano il mancato ricorso al mercato, anche in relazione ai risultati conseguiti nelle pregresse gestioni in autoproduzione» (nel testo, corsivo nostro). Quello richiamato dalla disposizione *de qua* è il d.lgs. n. 50/2016, *Codice dei contratti pubblici* (in G.U. n. 91 del 19.04.2016 - Suppl. Ordinario n. 10).

<sup>26</sup> In tale articolo, si individuano specifiche soglie di rilevanza comunitaria – peraltro periodicamente rideterminate con provvedimento della Commissione europea – distinte a seconda che si tratti di: 1) appalti pubblici di lavori e concessioni; 2) appalti pubblici di forniture, di servizi, nonché concorsi pubblici di progettazione aggiudicati dalle amministrazioni aggiudicatrici che sono autorità governative centrali (indicate nell'allegato III del decreto); 3) appalti pubblici di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione aggiudicati da amministrazioni aggiudicatrici sub-centrali; 4) appalti di servizi sociali e di altri servizi specifici appositamente elencati.

pubblico, tutte le volte in cui il valore del servizio da gestire fosse risultato superiore ad una certa soglia economica, preventivamente indicata dalla legge<sup>27</sup>. Indiscutibilmente, nella sua formulazione letterale tale rinvio ha sollevato non pochi dubbi interpretativi, di fatto interrogando la dottrina circa l'applicabilità della regola della concorrenza alle sole procedure di affidamento di servizi che superano le soglie di cui all'art 35, d.lgs. n. 50/2015<sup>28</sup>, ovvero la portata derogatoria da attribuire alla disposizione *de qua*, se cioè debba intendersi come riferita *tout court* alla regola della concorrenza per i servizi sottosoglia, ovvero solo alla regola della gara pubblica, con la conseguenza, in quest'ultimo caso, che «l'aspetto concorrenziale verrebbe ugualmente rispettato ma con l'espletamento di procedure diverse, in cui la scelta del soggetto affidatario avviene con una procedura competitiva ma non caratterizzata dalla complessità della gara pubblica»<sup>29</sup>. In quest'ultima accezione di significato il rinvio *de quo* pare tuttavia avallato dal disposto del successivo art. 36 in cui, a proposito dei «contratti sottosoglia», viene precisato che l'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture avvengono nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza, di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché di idonea pubblicità. Sicché deve da ciò dedursi che, pur in assenza delle procedure di gara, le amministrazioni sono obbligate, nel rispetto dei principi *de quibus*, a porre in essere procedure competitive al fine di individuare il soggetto affidatario del servizio. E ciò porta ad intendere la portata del rinvio in questione come specifica possibilità di accedere, per il caso di affidamenti sottosoglia, a procedure più snelle e rapide rispetto a quelle delle gare pubbliche. Soprattutto, però, per quel che qui rileva, una simile interpretazione porta a concludere per la necessità di ricorrere, anche in tali ipotesi, ad una procedura di selezione in grado di consentire una scelta tra più operatori economici in grado di offrire il servizio di cui trattasi in modo tale da renderlo efficace ed efficiente<sup>30</sup>.

Riguardata allora alla luce degli esiti referendari di cui si è detto, la più corretta interpretazione della disposizione in questione pare effettivamente avallare l'idea dell'«antidemocraticità» del disegno di legge in esame, ma non solo perché finalizzato a

---

<sup>27</sup> In questo senso, A. Lucarelli, *Parere scritto*, cit., p. 7.

<sup>28</sup> Con la conseguenza, quindi, che «al di sotto di tali soglie, invece, ogni amministrazione sarebbe assolutamente libera nell'individuare le modalità di gestione del servizio, in ossequio al principio di equivalenza delle forme di gestione di cui all'art. 112 del Tuel»; così, A. Lucarelli, *ibidem*.

<sup>29</sup> Sul punto, anche per un approfondimento della *querelle*, ancora A. Lucarelli, *Parere scritto*, cit., pp. 8, 9.

<sup>30</sup> Al riguardo, ancora A. Lucarelli, *Parere scritto*, cit., p. 8.

“reintrodurre una privatizzazione già clamorosamente bocciata con il voto”<sup>31</sup>; piuttosto perché spinto ad esasperare fino alle estreme conseguenze una scelta di questo tipo, in palese contrarietà con le risultanze della consultazione popolare.

Ma, tralasciando per il momento il profilo *de quo*, che pure tocca un tema il cui approfondimento è già di per sé in grado di mettere in discussione la legittimità della scelta governativa, e che tornerà di seguito ad essere oggetto di più attenta riflessione, non pare intanto dubbio che, in ragione dei vincoli imposti agli enti locali in tema di gestione dei servizi pubblici, e di quello idrico in particolare, quella stessa scelta è risultata addirittura ignorare il rilievo che proprio agli enti *de quibus* viene direttamente accordato dal testo fondamentale. Qui, in particolare, il riferimento è all’art. 118, Cost. che, positivizzando il principio di sussidiarietà in senso verticale<sup>32</sup>, attribuisce le funzioni amministrative agli enti pubblici a partire da quello più vicino ai cittadini, ossia il Comune. Ma, nell’economia di un disegno politico sostanzialmente finalizzato ad eliminare tutte le gestioni pubbliche dei servizi locali, è evidente che proprio tale ente, sebbene ancora formalmente titolare dell’esercizio del potere di scelta in ordine alla gestione di un servizio pubblico, finisce per essere sostanzialmente scansato dal mercato, stante i vincoli su di esso incombenti in ordine a tale scelta<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> Così, M. Manunta, *Il d.d.l. 2021 sulla concorrenza. Una privatizzazione annunciata*, cit.

<sup>32</sup> Sul principio di sussidiarietà verticale, alla luce della riscrittura dell’art. 118 Cost. ad opera della legge costituzionale n. 3/2001, tra i molti autori che si sono occupati del tema, si rinvia, senza alcuna pretesa di esaustività, a A. Corpaci, *Revisione del Titolo V e sistema amministrativo*, in *Le Regioni*, n. 6/2001, p. 1305 ss.; F. Pizzetti, *Le nuove esigenze di governance in un sistema policentrico esplosivo*, in *Le Regioni*, n. 6/2001; Id., *Il nuovo ordinamento italiano fra riforme amministrative e riforme costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2002; G. Rolla, *Relazioni tra ordinamenti e sistema delle fonti. Considerazioni alla luce della legge costituzionale n. 3 del 2001*, in *Le Regioni*, n. 2-3/2002, p. 321 ss.; P. Vipiana, *Il principio di sussidiarietà verticale. Attuazioni e prospettive*, Milano, Giuffrè, 2002; A. Moscarini, *Competenza e sussidiarietà nel sistema delle fonti*, Padova, Cedam, 2003; F. Cortese, *Le competenze amministrative nel nuovo ordinamento della repubblica. Sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza come criteri allocativi*, in *Le istituzioni del federalismo*, n. 4/2003, p. 852 ss.; P. Urbani, *L’allocazione delle funzioni amministrative secondo il Titolo V della Cost.: una prima lettura*, in S. Gambino (a cura di), *Il nuovo ordinamento regionale*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 85 ss.; P. Veronesi, *I principi in materia di raccordo Stato-Regioni dopo la riforma del Titolo V*, in *Le Regioni*, n. 6/2003, p. 1007 ss.; O. Chessa, *La sussidiarietà (verticale) come “precetto di ottimizzazione” e come criterio ordinatore*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, n. 4/2002, p. 1445 ss.

<sup>33</sup> Su tale profilo concordano M. Manunta, *Il d.d.l. 2021 sulla concorrenza. Una privatizzazione annunciata*, cit., ed A. Lucarelli, *Parere scritto*, cit., p. 11. Sempre A. Lucarelli, inoltre, a p. 12, evidenzia come il tutto realizzerebbe altresì una palese violazione della Carta delle autonomie locali del Consiglio d’Europa, che, all’art. 3, consente all’ente di «amministrare nell’ambito della legge, sotto la loro responsabilità, e a favore delle popolazioni, una parte importante di affari pubblici». Cfr. l.n. 439/1989, *Ratifica ed esecuzione della convenzione europea relativa alla Carta europea dell’autonomia locale, firmata a Strasburgo il 15 ottobre 1985*. A tal proposito, però, non si può non muovere qualche osservazione critica, che prende spunto dalla giurisprudenza costituzionale. Ed infatti, già in occasione della sentenza n. 325/2010, con cui ha definito la questione di legittimità sollevata con riferimento all’art. 23-bis, d.l. n. 112/2008, la Corte ha fatto riferimento, ai fini del giudizio, alle norme contenute nella Carta Europea dell’Autonomia Locale. E quanto da essa

E qui, forse, è già possibile individuare quello che può dirsi il vizio di fondo della normativa in esame, che, trattando della concorrenza, ne confonde la natura, trasformandola da regola<sup>34</sup> in principio<sup>35</sup>, e sacrificando ad esso anche quelli fondativi dell'ordinamento<sup>36</sup>, quali la solidarietà, l'uguaglianza ed appunto la sussidiarietà, tanto orizzontale quanto verticale.

Sotto tale ultimo profilo, peraltro, che le possibilità di scelta degli enti locali sulle modalità di gestione di un dato servizio siano state addirittura strozzate dalle originarie scelte governative in tema emerge con ancora maggior evidenza dalla previsione dei limiti assai gravosi in cui è costretta la diversa scelta a favore del ricorso all'auto-produzione<sup>37</sup>, ovvero

---

sentenziato sul punto in tale pronuncia mantiene oggi una sua straordinaria importanza, sia per quel che concerne la precettività delle disposizioni contenute nella Carta, sia per quel che attiene alla specificazione dell'ambito delle funzioni essenziali degli enti locali. In particolare, nell'occasione, la Corte spiega che, con l'adesione alla Carta, gli Stati si sono impegnati a conferire alle (proprie) autorità locali poteri di gestione e controllo di una parte sostanziale degli affari pubblici, nei limiti della legge e sotto la loro responsabilità. Si tratta, in buona sostanza, di una esplicita applicazione del principio comunitario di sussidiarietà, in forza del quale gli affari pubblici devono essere gestiti al livello più vicino possibile al cittadino ed una gestione a livello superiore è resa necessaria solo se quello inferiore si rivela meno efficace.

Ciò posto, si ricorderà che, in occasione del giudizio di legittimità in questione, alcune Regioni avevano eccepito che l'art. 23-bis fosse in contrasto con gli articoli 3, c. 1, e 4, cc. 2 e 4, Cost., lamentando che il restringimento degli ambiti di operatività dell'affidamento *in house* del servizio idrico integrato (S.I.I.), da loro considerato funzione fondamentale dei Comuni, avesse leso la capacità di auto-derivazione e mutilato gli spazi di manovra amministrativa e gestionale degli enti locali, viceversa garantiti da quella stessa Carta. Ebbene, la Corte, contrariamente alle aspettative regionali, non ha aderito alla tesi *de qua*, anzitutto ritenendo le norme della Carta Europea dell'Autonomia Locale prive di immediata precettività, e il S.I.I. non annoverabile tra le funzioni fondamentali degli Enti locali.

<sup>34</sup> Sul punto, più diffusamente, A. Lucarelli, *La concorrenza principio tiranno? Per una lettura costituzionalmente orientata del governo dei beni pubblici*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 6/2020, p. 2906 ss. Tra l'altro, la concorrenza è regola non solo "nel nostro ordinamento costituzionale, ma anche in ambito europeo"; così, A. Lucarelli, *Parere scritto*, cit., p. 4. In particolare, quanto alla valenza della regola *de qua* in ambito europeo, nello stesso scritto, lo studioso, alla nota 15, rimanda, per approfondimenti, a F. Caruso e L. Sico, *Le nuove frontiere della disciplina della concorrenza e del mercato nell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2003; A.M. Calamia, *La nuova disciplina della concorrenza nel diritto comunitario*, Milano, Giuffrè, 2004; E.M. Milanesi, *Diritto della concorrenza dell'Unione europea*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2004; F. Ferraro, *L'efficacia dei principi comunitari sulla concorrenza*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2005, pp. 669-695; L.F. Pace, *Diritto europeo della concorrenza*, Padova, Cedam, 2007.

<sup>35</sup> Sul punto, R. Bin, *La concorrenza nel bilanciamento dei valori*, in M. Ainis e G. Pitruzzella (a cura di), *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, Bari, Laterza, 2019, p. 65, che, efficacemente, confutando una possibile configurazione in termini di valore e/o bene costituzionale, da bilanciare con gli altri beni/interessi di valenza fondamentale, nota come la concorrenza non sia altro che «la premessa e il quadro in cui si svolge il bilanciamento».

<sup>36</sup> In tema, più diffusamente, A. Lucarelli, *Principi costituzionali europei tra solidarietà e concorrenza*, in AA.VV., *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo, Consulta On line*. A proposito di tale profilo, sempre A. Lucarelli, *Parere scritto*, cit., p. 5, criticando sul punto l'impostazione che, rispetto al profilo concorrenziale, è stata fatta propria dal Governo in sede di redazione del d.d.l. in commento, osserva: "la concorrenza, così come concepita nel progetto di riforma, da regola si trasformerebbe in principio ispiratore delle politiche pubbliche locali, in principio di orientamento delle scelte, ponendosi al di sopra dei reali principi fondativi della nostra Carta costituzionale, così come desumibili dagli artt. 2, 3, 5, 42 e 43 Cost."

<sup>37</sup> Sul punto, assolutamente interessanti sono le osservazioni svolte da A. Lucarelli, *Parere scritto*, cit., pp. 8-9. Questi, infatti, analizzando sempre l'art. 6 del d.d.l. concorrenza, osserva che l'altra questione problematica che esso pone è "a che condizioni sia possibile accedere al modello dell'autoproduzione",

allo svolgimento diretto del servizio da parte dell'amministrazione<sup>38</sup>.

trattandosi di stabilire “se questa libertà di azione è una libertà ad ampio raggio o ridotta ai casi in cui il valore del servizio sia al di sotto della soglia comunitaria di riferimento di applicazione delle norme del codice dei contratti”. Al riguardo, quindi, avversando l'idea che l'autoproduzione sarebbe possibile soltanto per i servizi il cui valore è al di sotto della soglia comunitaria, Lucarelli osserva che: «una impostazione così restrittiva [...] sarebbe [...] in contrasto con la lettera della norma che impone quale regola generale il mercato: prevedendo la gara europea sopra una certa soglia e consentendo una procedura comunque competitiva per quelle sottosoglia”. E continua, “lo spirito dell'art. 106.2 TFUE, in ossequio al principio di libera amministrazione e alla discrezionalità, consente all'amministrazione di scegliere la migliore forma di gestione possibile equivalendosi tutte le possibili forme previste espressamente dal legislatore”. Conseguentemente, conclude lo studioso, “la soluzione preferibile, compatibile anche con i principi costituzionali in materia, è quella per cui sia per i contratti sopra soglia, sia per sotto soglia il modello dell'autoproduzione sia sempre e comunque possibile, rientrando nella discrezionalità dell'amministrazione la scelta delle modalità di affidamento e gestione del servizio”.

<sup>38</sup> In tema di affidamento diretto, tra i tanti autori che si sono dedicati al tema, ed i molti contributi offerti al riguardo, si rinvia a: C. Alberti, *Appalti in house, concessioni in house ed esternalizzazione*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, nn. 3-4/2001, p. 405 ss. M. Mazzamuto, *Brevi note su normativa comunitaria e “in house providing”*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2001, p. 537 ss.; L. Perfetti, *Contributo ad una teoria dei pubblici servizi*, Padova, Cedam, 2001, p. 324 ss.; G. Balocco, *La disciplina degli appalti in house di società concessionarie alla luce della “Merloni - quater”*, in *Urbanistica e Appalti*, n. 3/2003, n. 3, p. 277 ss.; D. Casalini, *L'organismo di diritto pubblico e l'organizzazione in house*, Napoli, Jovene, 2003; M. Capantini, *Contratto di servizio ed affidamenti in house*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 4/2004, p. 801 ss.; E. Carloni, *Il “carattere” del servizio locale e il suo affidamento e il suo affidamento: il sistema italiano fra aperture, paradossi e regressioni*, in *Servizi pubblici e appalti*, n. 4/2004, p. 786 ss.; S. Colombari, *“Delegazione interorganica” ovvero “in house providing” nei servizi pubblici locali*, in *Foro Amministrativo Consiglio di Stato*, n. 4/2004, p. 1136 ss.; A. Massari, *Sistemi alternativi all'appalto a evidenza pubblica nell'attività contrattuale degli enti locali*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2004; L. Ammannati, *La forza espansiva del modello di affidamento in house. Il settore del gas tra assimilazione alla disciplina generale dei servizi pubblici locali e incertezze del modello comunitario*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 6/2005, p. 1709 ss.; F. Caringella, *Lo strano caso dell'affidamento in house*, in *Il corriere del merito*, n. 3/2005, p. 347 ss.; L. Iera, *Appalti pubblici, servizi pubblici, affidamento in house, partecipazione e controllo. Un difficile intreccio*, in *Il Nuovo diritto*, n. 5/2005, p. 351 ss.; G. Napolitano, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Bologna, Il Mulino, 2005, p. 33; R. Cavallo Perin e D. Casalini, *L’“in house providing”: un'impresa dimezzata*, in *Diritto amministrativo*, n. 1/2006, p. 51 ss.; C. Iaione, *Le società in house degli enti locali*, Roma, ANCI Lazio, 2006; L. Cameriero, *Gli affidamenti in house, il valzer normativo e giurisprudenziale nella mauvaise époque*, in *Urbanistica e Appalti*, n. 5/2007, p. 587 ss.; S. Colombari, *Il modello in house providing tra mito (interno) e realtà (comunitaria)*, in *Urbanistica e appalti*, n. 2/2008, p. 211 ss.; F. Elefante, *Gli affidamenti “in house” nei servizi pubblici locali: il lungo cammino verso il riconoscimento della eccezionalità del modello gestionale societario a partecipazione pubblica totalitaria*, in *Foro Amministrativo TAR*, n. 1/2008, p. 265 ss.; R. Fanizzi, *Il Consiglio di Stato accoglie un'interpretazione restrittiva dei requisiti dell’“in house providing” secondo una lettura comunitaria del fenomeno*, in *Giustizia Civile*, n. 4/2008, p. 1057 ss.; G. Soricelli, *Contributo allo studio del modello organizzativo dell'in house providing*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2008; G. Guzzo, *Società miste e affidamenti in house nella più recente evoluzione legislativa e giurisprudenziale*, Milano, Giuffré, 2009; P. Lorusso, *Appalto in house*, Roma, Bonanno, 2009; I. Rizzo, *L'affidamento in house. Un istituto a cavallo tra il pubblico e il privato*, Roma, Dike Giuridica, 2009; Id., *Servizi pubblici locali e affidamento in house alla luce del decreto legge 23 settembre 2009, n. 135, convertito dalla legge 20 novembre 2009, n. 166*, Roma, Dike Giuridica, 2009; E. Michetti, *In house providing. Modalità, requisiti, limiti. Evoluzione legislativa e giurisprudenziale interna ed europea anche alla luce del referendum del 12-13 giugno 2011*, Milano, Giuffré, 2011; R. Villata (a cura di), *La riforma dei servizi pubblici locali*, Torino, Giappichelli, 2011; M. Casavecchia e G. Redi, *Il Nuovo Codice degli appalti pubblici: novità per l'affidamento dei lavori e dei servizi (The new Procurement Code)*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, n. 1/2017, p. 7 ss.

**2.1. (Segue): sulla controversa rispondenza dei poteri di controllo attribuiti dall'art. 6, c. 2, lett. f) all'Autorità alla peculiare collocazione ed al ruolo delle amministrazioni indipendenti nel sistema istituzionale italiano, nonché in rapporto al rilievo costituzionale delle funzioni proprie degli enti locali.**

In effetti, ferme le perplessità appena espresse in merito alla rispondenza a Costituzione della disposizione appena commentata, non meno dubbia, sempre sotto il profilo della legittimità costituzionale, è parsa pure la successiva previsione «dell'obbligo dell'ente locale, nei casi di cui alla lettera f), di trasmettere la decisione motivata di utilizzare il modello dell'autoriproduzione all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, anche razionalizzando la disciplina vigente sugli oneri di trasparenza in relazione agli affidamenti in house»<sup>39</sup>.

Come è noto, il coinvolgimento dell'*Authority* nelle scelte concernenti gli affidamenti, da parte degli enti territoriali, dei servizi pubblici locali, e quindi di quello idrico, non rappresenta un dato di novità nel panorama normativo. In attuazione, infatti, del disposto di cui all'articolo 23-bis, c. 10, d.l. n. 112/2008<sup>40</sup>, convertito, con modificazioni, dalla l.n. 133/2008<sup>41</sup>, già l'adozione del d.P.R., n. 168/2010 (*Regolamento in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica*) aveva segnato, in passato, l'introduzione dell'obbligo di acquisire preventivamente il parere dell'*Antitrust*, tutte le volte in cui «il valore economico del servizio oggetto dell'affidamento supera la somma complessiva di 200.000,00 euro annui»<sup>42</sup>.

E tuttavia, al netto delle considerazioni di carattere più generale che l'abrogazione referendaria della disposizione *de qua*<sup>43</sup> pure sollecita, e che offriranno di certo elementi utili alla chiosa delle riflessioni che si vanno svolgendo in queste pagine, è difficile non intendere lo stacco che separa la più risalente previsione da quella positivizzata nel disegno di legge per il mercato e la concorrenza in commento. Anche solo in forza di una

<sup>39</sup> Art. 6, c. 2, lett. g) del d.d.l. in commento.

<sup>40</sup> Si tratta del d.l. n. 112/2008, *Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione Tributaria* (in G.U. n. 147 del 25.06.2008 - Suppl. Ordinario n. 152).

<sup>41</sup> L.n. 133/2008, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, recante disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria* (in G.U. n. 195 del 21.08.2008).

<sup>42</sup> Cfr. art. 4, d.P.R. n. 168/2010, *Regolamento in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica*, in G.U. 12 ottobre 2010, n. 239.

<sup>43</sup> L'articolo in questione è stato infatti abrogato dal d.P.R. n. 133/2011, a seguito del referendum popolare svoltosi il 12 e 13 giugno di quello stesso anno.

comparazione del tenore testuale delle disposizioni in questione risulta infatti evidente, ancor più che un *ripristino* dello *status quo ante*, già di per sé opinabile in quanto *cassato* in via referendaria, un rafforzamento del ruolo dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato, a tutto discapito degli enti locali che, infatti, ad essa devono tramettere la decisione motivata di utilizzare il modello dell’autoproduzione in luogo del ricorso al mercato. Più precisamente, ai sensi del disposto normativo in questione, nella motivazione del provvedimento le amministrazioni devono dare atto «delle ragioni del mancato ricorso al mercato, nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche»<sup>44</sup>. In breve, quindi, alla necessità di previa acquisizione del parere, obbligatorio ma non vincolante, dell’Autorità, ai fini dell’affidamento di un dato servizio, ed al conseguente onere di tale amministrazione di valutare la rispondenza della scelta dell’ente alle finalità perseguite attraverso un’ottimale gestione del servizio oggetto di quello stesso affidamento<sup>45</sup>, la più recente disposizione normativa, per come originariamente deliberata, sostituisce una più penetrante azione di controllo sull’agire pubblico, attraverso non soltanto la previsione dell’obbligo, in capo all’ente locale che dovesse effettuare una scelta di questo tipo, di «trasmettere tempestivamente la decisione motivata di utilizzare il modello dell’autoproduzione all’Autorità garante della concorrenza e del mercato», ma anche (e soprattutto) la predisposizione di «sistemi di monitoraggio dei costi ai fini del mantenimento degli equilibri di finanza pubblica e della tutela della concorrenza»<sup>46</sup>. Quello che viene così a strutturarsi a carico degli enti locali è un vero e proprio sistema di *sorveglianza speciale*, particolarmente stringente, in quanto inasprito dal richiamo all’ormai risalente statuizione di una revisione periodica di tutti gli enti pubblici che possiedano partecipazioni in società (di diritto privato)<sup>47</sup>, giustificata dalla necessità, in

<sup>44</sup> In argomento, S. Foà e S. Carlucci, *Tutela della concorrenza, servizio pubblico e scelta politica dell’ente locale*, in *Osservatorio Costituzionale*, n. 6/2020.

<sup>45</sup> In particolare, a proposito dei pareri resi dall’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato sull’affidamento dei servizi pubblici locali già sotto la vigenza dell’art. 23-bis, c. 10, d.l. n. 112/2008, per come convertito dalla l.n. 133/2008, si leggano in senso critico le osservazioni di C. Leone, *Il ruolo di controllo dell’Autorità Antitrust sulle società in house e sui processi di liberalizzazione*, in *RivistaCorteconti.it*. Ugualmente critico è lo scritto successivamente offerto sul punto da A. Argentati, *La riforma dei servizi pubblici, il parere dell’Agcm sulle delibere quadro, e la sentenza n. 199/2012 della Corte costituzionale: tanto rumore per nulla?*, in *Federalismi.it*, n. 18/2012.

<sup>46</sup> Art. 6, c. 2, lett. h) del d.d.l. in commento.

<sup>47</sup> Art. 20 d.lgs. n. 175/2016, *Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica* (in G.U. n. 147 del 26 giugno 2017).

relazione alla gestione dei servizi locali, di tener conto «anche delle ragioni che, sul piano economico e della qualità dei servizi, giustificano il mantenimento dell'autoproduzione anche in relazione ai risultati conseguiti nella gestione»<sup>48</sup>.

In questo senso, allora, la previsione *de qua*, ancor prima di connotare il modello dell'autoproduzione come un'eccezione e non già come la regola<sup>49</sup>, dà ancora una volta ragione della correttezza di quell'impostazione dottrinale che, criticando tale previsione, sottolinea come essa renda la gestione in auto-produzione di un servizio pubblico non solo «gravemente sospetta» ma anche «severamente controllata»<sup>50</sup>. Anche perché, diversamente da quel che si registra in caso di gestioni private, che sono sottratte a qualsiasi forma di controllo<sup>51</sup>, nell'ipotesi di gestione pubblica di un dato servizio, laddove, in esito ai controlli effettuati dall'*Authority*, la scelta dell'ente non dovesse rispecchiare le indicazioni normative, il Governo, secondo parte della dottrina<sup>52</sup>, ben potrebbe esercitare i propri poteri sostitutivi, affidando quindi la gestione del servizio al mercato mediante gara ad evidenza pubblica. Il tutto secondo una logica assolutamente discriminatoria, stante la «disparità di trattamento clamorosa e del tutto ingiustificabile data l'identità delle situazioni»<sup>53</sup>. E comunque, anche laddove non si dovessero condividere queste conclusioni, non si potrebbe negare il peso che la decisione dell'A.G.C.M. finirebbe comunque per esercitare sulle concrete possibilità di azione dell'ente locale. Sebbene infatti il legislatore nulla dica in ordine alla natura dei poteri che tale Autorità è chiamata ad esercitare nel contesto in esame, certamente quello da questa esercitato è anzitutto un potere di controllo sul merito della scelta adottata dall'ente, di cui proprio l'*Authority* è chiamata a stabilire la possibile incidenza sul piano della concorrenza. Il problema, piuttosto sorge nel momento in cui, esaurita questa fase di controllo, nonostante la motivazione, il provvedimento venga giudicato comunque lesivo del mercato, ma l'ente decida di portare in ogni caso avanti la

<sup>48</sup> Art. 6, c. 2, lett. i) del d.d.l. in commento.

<sup>49</sup> Sul punto, ancora una volta, A. Lucarelli, *Parere scritto*, cit., p. 10.

<sup>50</sup> Così, M. Manunta, *Il d.d.l. 2021 sulla concorrenza. Una privatizzazione annunciata*, cit. In senso conforme, A. Lucarelli, *Parere scritto*, cit., p. 16, il quale, infatti, trattando di tale profilo, precisa: «sia chiaro non è strana la specificazione di meccanismi di controllo al fine di evitare lo spreco delle risorse pubbliche e pretendere una gestione efficace ed economica del denaro pubblico. Ma ciò che colpisce è la previsione di un sistema estremamente limitativo soltanto per il modello dell'autoproduzione: si attua una sorta di ingiustificata discriminazione, di trattamento differenziato, in ambiti nei quali la concorrenza, trattandosi di monopoli naturali, ha rilievo marginale e peculiare».

<sup>51</sup> Con la precisazione che le misure di sorveglianza previste per le gestioni pubbliche non si applicano a quelle private, «nemmeno se si rivelassero del tutto inefficienti e antieconomiche (salvo che l'ente affidante possa procedere alla revoca della concessione)»; in questo senso M. Manunta, *Il d.d.l. 2021 sulla concorrenza. Una privatizzazione annunciata*, cit.

<sup>52</sup> In questo senso, M. Manunta, *Il d.d.l. 2021 sulla concorrenza. Una privatizzazione annunciata*, cit.

<sup>53</sup> *Ibidem*.

propria scelta a favore dell'auto-produzione, dando quindi seguito al provvedimento che consente la gestione diretta di un certo servizio. In questo caso, esclusa la riferibilità in capo all'A.G.M.C. di un potere *latu sensu* sanzionatorio, in grado quindi di obbligare l'amministrazione ad annullare il provvedimento e a rideterminarsi in conformità ai dettami ad essa rivolti dalla stessa Autorità, stante l'assenza di una specifica norma attributiva di tale potere, si potrebbe comunque concludere a favore della possibilità da parte di quest'ultima di impugnare il provvedimento considerato lesivo della concorrenza dinanzi al giudice amministrativo. E ciò alla luce dell'art. 21-*bis*, c. 2, l.n. 287/1990, il quale, infatti, dopo aver attribuito all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che giudichi l'adozione di un atto da parte della pubblica amministrazione violativo delle norme a tutela della concorrenza e del mercato, il potere di emettere, entro sessanta giorni, un parere motivato, nel quale indica gli specifici profili delle violazioni riscontrate, precisa pure che «se la pubblica amministrazione non si conforma nei sessanta giorni successivi alla comunicazione del parere, l'Autorità può presentare, tramite l'Avvocatura dello Stato, il ricorso, entro i successivi trenta giorni»<sup>54</sup>. Tuttavia, una simile conclusione non fa che rafforzare i dubbi di legittimità che, come visto, già per molti altri profili paiono intaccare il testo del d.d.l. in commento, posto che, come autorevolmente sottolineato in dottrina, «una cosa è attribuire all'Antitrust un potere di controllo del mercato su soggetti privati, altro è esercitarlo su enti esponenziali dei diritti dei cittadini»<sup>55</sup>.

<sup>54</sup> Quella citata è la l. n. 287/1990, *Norme per la tutela della concorrenza e del mercato* (in G.U. del 13 ottobre 1990, n. 240). L'art. 21-*bis*, di tale legge, intitolato «Poteri dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato sugli atti amministrativi che determinano distorsioni della concorrenza» [articolo inserito dall'art. 25, d.l. n. 201/2011 convertito, con modifiche, dalla l.n. 214/2011 recante *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, recante disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici* così recita: «1. L'Autorità garante della concorrenza e del mercato è legittimata ad agire in giudizio contro gli atti amministrativi generali, i regolamenti ed i provvedimenti di qualsiasi amministrazione pubblica che violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato. 2. L'Autorità garante della concorrenza e del mercato, se ritiene che una pubblica amministrazione abbia emanato un atto in violazione delle norme a tutela della concorrenza e del mercato, emette, entro sessanta giorni, un parere motivato, nel quale indica gli specifici profili delle violazioni riscontrate. Se la pubblica amministrazione non si conforma nei sessanta giorni successivi alla comunicazione del parere, l'Autorità può presentare, tramite l'Avvocatura dello Stato, il ricorso, entro i successivi trenta giorni. 3. Ai giudizi instaurati ai sensi del co. 1 si applica la disciplina di cui al Libro IV, Titolo V, del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104». «D'altronde se consideriamo il periodo storico in cui è stato aggiunto tale articolo nella legge istitutiva dell'Autorità possiamo rinvenire la ratio comune alle scelte di una gestione concorrenziale dei servizi pubblici. Infatti, esso è stato introdotto con l'art 35 del decreto-legge 201/2011 convertito, con modifiche, dalla Legge 22 dicembre 2011, n. 214 recante 'Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, recante disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici', testo di legge oggetto di numerose critiche da parte della dottrina, nonché di censure da parte della Corte Costituzionale, proprio nella parte in cui sembrava imporre la gestione esclusivamente concorrenziale dei servizi pubblici»; così, A. Lucarelli, *Parere scritto*, cit., p. 15.

<sup>55</sup> In questi termini, A. Lucarelli, *Parere scritto*, cit., p. 15.

## 2.2. (Segue): sul presunto radicamento europeo della primazia del principio della concorrenza. A proposito dell'art. 6, c. 2, lett. e).

Come già evidenziato, la relazione illustrativa al disegno di legge in esame si apriva con un espresso richiamo, da parte dei suoi estensori, al dogma della concorrenza che, oltre a «favorire l'efficienza e la crescita economica», sarebbe anche idonea «ad abbassare i prezzi e ad aumentare la qualità dei beni e dei servizi», nonché a «a favorire una più consistente eguaglianza sostanziale e una più solida coesione sociale».

Pur senza alcuna intenzione di sovrapporre le proprie a valutazioni che, come già osservato, sono proprie dell'analisi economica, non può certo negarsi che, in settori quali quelli dei servizi pubblici locali, in cui espressamente le misure del d.d.l. si propongono di «garantire valori di giustizia sociale», il ricorso al mercato, e quindi l'introduzione di una logica di profitto, non sembra affatto compatibile con l'esigenza di garantire un servizio universale ed a costi contenuti. Non può infatti negarsi la propensione dei gestori privati dei servizi pubblici a godere di un regime tariffario *controllato*, che, sbandierato come necessario a garantire una *equa remunerazione del capitale investito*, in realtà finisce per contraddire *in nuce* la logica del mercato che come tale non dovrebbe *garantire* nulla ma solo consentire il libero manifestarsi delle pratiche concorrenziali, nonché a massimizzare i profitti mediante una gestione *oculata* degli interventi di manutenzione e di investimento nonché di erogazione del servizio.

Ciononostante, il testo del provvedimento inizialmente approvato dall'Esecutivo incarna il pregiudizio che vede nella gestione pubblica dei servizi locali un *quid* di assolutamente inefficiente ed antieconomico. Sicché, giusto quanto già marcato, sono le amministrazioni locali a dover giustificare *il mancato ricorso al mercato* per la loro gestione e l'utilizzo del *modello dell'autoproduzione*.

Ma, quello che è appunto un *pregiudizio* non giustificabile anche solo alla luce delle considerazioni di carattere spicciolo appena svolte, oltre che dei dubbi di legittimità di cui si è detto con riferimento alle diverse disposizioni in cui esso è espresso, non pare potersi diversamente appellare neppure alla luce delle motivazioni assunte dalle forze politiche di maggioranza al fine di spiegare il senso, quando non addirittura la necessità di una simile scelta.

In effetti, all'evidente scopo di giustificare la bontà dell'indirizzo impresso all'intervento di riordino del settore che andava realizzandosi per mezzo del d.d.l. in commento, nella relazione illustrativa del testo, è stata, tra l'altro, sottolineata la strumentalità delle norme da esso poste alla definizione di «un quadro regolatorio maggiormente coerente con i principi del diritto europeo [...]»<sup>56</sup>.

Proprio l'ancoraggio al diritto europeo, tuttavia, rappresenta un punto di assoluta fragilità dell'edificio normativo in questione. E ciò non soltanto in ragione dei rilievi che in senso critico all'esistenza di un vincolo comunitario in materia sono stati sollevati da molta parte della dottrina, ma anche dalla contrarietà che, a proposito di una possibile aggettivazione della scelta operata da ultimo dall'organo parlamentare in tema come *comunitariamente necessaria*, è stata chiaramente manifestata dalla Corte costituzionale.

Anzitutto, però, a negare correttezza ad una simile impostazione è il dato normativo di riferimento, che deve essere *in primis* individuato nel disposto di cui agli artt. 14<sup>57</sup> e 106, par. 2<sup>58</sup>, TFUE. In forza, infatti, del tenore testuale di tali articoli risulta immediatamente evidente come la regola della concorrenza nell'ambito dei servizi di interesse economico generale non ha per nulla valore assoluto<sup>59</sup>. Piuttosto, essa è limitata dal raggiungimento dei fini sociali e dal rispetto dei valori fondanti dell'Unione, quali lo sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile delle attività economiche. E se tanto non bastasse, a quanto già osservato si aggiunga che, ai fini della liberalizzazione di un dato servizio, l'art. 59 TFUE chiama il Parlamento europeo e il Consiglio all'adozione di specifiche direttive. Tuttavia, nonostante una tale prescrizione, ad oggi le istituzioni europee non hanno mai ancora

---

<sup>56</sup> Come già sottolineato alla nota n. 11, il testo completo di tale relazione è consultabile all'indirizzo: <https://www.astrid-online.it/static/upload/cap-/cap-iii-s4143---legge-annuale-concorrenza-4.pdf>.

<sup>57</sup> Ai sensi dell'articolo 14 TFUE (ex articolo 16 del TCE): «Fatti salvi l'articolo 4 del trattato sull'Unione europea e gli articoli 93, 106 e 107 del presente trattato, in considerazione dell'importanza dei servizi di interesse economico generale nell'ambito dei valori comuni dell'Unione, nonché del loro ruolo nella promozione della coesione sociale e territoriale, l'Unione e gli Stati membri, secondo le rispettive competenze e nell'ambito del campo di applicazione dei trattati, provvedono affinché tali servizi funzionino in base a principi e condizioni, in particolare economiche e finanziarie, che consentano loro di assolvere i propri compiti. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono tali principi e fissano tali condizioni, fatta salva la competenza degli Stati membri, nel rispetto dei trattati, di fornire, fare eseguire e finanziare tali servizi».

<sup>58</sup> Ai sensi dell'articolo 106, par. 2, TFUE (ex articolo 86 del TCE): «Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi dell'Unione».

<sup>59</sup> In argomento, A. Lucarelli, *Scritti di diritto pubblico europeo dell'economia*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2016, p. 155 ss.

approvato alcuna direttiva che imponga la liberalizzazione dei servizi pubblici nei termini delineati dal d.d.l. originariamente deliberato dell'Esecutivo italiano. La stessa dir. 2006/123/CE del Parlamento e del Consiglio del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, pur premettendo che «una maggiore competitività del mercato dei servizi è essenziale per promuovere la crescita economica e creare posti di lavoro», dispone però pure che le disposizioni in essa presenti riguardo alla libertà di stabilimento e alla libera circolazione dei servizi «si applichino soltanto nella misura in cui le attività in questione sono aperte alla concorrenza e non obblighino pertanto gli Stati membri a liberalizzare i servizi d'interesse economico generale, a privatizzare gli enti pubblici che forniscono tali servizi o ad abolire i monopoli esistenti per quanto riguarda altre attività o certi servizi di distribuzione»<sup>60</sup>. Del resto, lo stesso articolo di apertura dell'atto normativo in questione stabilisce che la direttiva lascia comunque «impregiudicata la libertà, per gli Stati membri, di definire, in conformità del diritto comunitario, 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 concessi dagli Stati, e a quali obblighi specifici essi debbano essere soggetti». Dal canto suo, poi, l'art. 2 prevede espressamente che le disposizioni in materia di concorrenza nel mercato interno «non si applicano: [...] c) ai servizi d'interesse economico generale assicurati alla collettività in regime di esclusiva da soggetti pubblici o da soggetti privati, ancorché scelti con procedura ad evidenza pubblica, che operino in luogo e sotto il controllo di un soggetto pubblico». In questo senso, non bisogna neppure dimenticare che, già nel 2000, contrastando la spinta liberista della Commissione, con la risoluzione sui servizi d'interesse generale il Parlamento europeo aveva chiaramente affermato che: «la decisione su ciò che debba essere considerato servizio d'interesse generale e come debba essere gestito va innanzitutto presa a livello locale» e che «i cittadini europei devono ricevere servizi di qualità a prezzi accessibili e gratuitamente se lo richiedono le condizioni sociali»<sup>61</sup>. Nella stessa prospettiva, poi, l'art. 36 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, non a caso inserito nel Titolo IV rubricato «Solidarietà», ha *expressis verbis* stabilito che «al fine di promuovere la coesione sociale e territoriale dell'Unione, questa riconosce e rispetta l'accesso ai servizi

<sup>60</sup> Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 relativa ai servizi nel mercato interno (in G.U.U.E. L 376/36 del 27.12.2006) – *Considerando* n. 8.

<sup>61</sup> Risoluzione del Parlamento europeo sulla comunicazione della Commissione *I servizi d'interesse generale in Europa* (COM (2000) 580 - C5 - 0399/2001 - 2001/2157(COS) - Punto I.1. Il testo di tale Risoluzione è consultabile all'indirizzo: <https://www.astrid-online.it/static/upload/protected/Serv/Serviziidiinteressegeneralerisoluzion.pdf>.

d'interesse economico generale quale previsto dalle legislazioni e prassi nazionali, conformemente ai trattati», con previsione che finisce chiaramente per «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»<sup>62</sup>. Né tale conclusione pare possa dirsi inficiata dal confinamento dello svolgimento dei servizi d'interesse economico generale nei limiti dati dal solo rispetto delle finalità di coesione sociale e territoriale dell'Unione, con esclusione, quindi, di ogni accenno a quei valori comuni dell'Unione già indicati all'art. 16 TCE<sup>63</sup> (oggi, art. 14 TFUE<sup>64</sup>), cui la Carta dei diritti, nella disposizione in commento, fa implicito rinvio. Certamente, nella sua formulazione letterale, l'articolo cui si è fatto ora cenno consentiva, senza dubbio alcuno, di concludere direttamente nel senso che «il principio della concorrenza e del libero mercato non ha valore assoluto, ma è limitato al raggiungimento di fini sociali e dal rispetto dei valori fondanti dell'Unione, quali lo sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile delle attività economiche, la solidarietà, l'elevato livello dell'occupazione e la protezione dell'ambiente, della salute e dei consumatori»<sup>65</sup>. Le salvezze da esso apposte *in incipit*, infatti, a mezzo del richiamo al rispetto delle

<sup>62</sup> Così, S. Staiano, *Note sul diritto fondamentale all'acqua*, cit., p. 7. Sul punto, per un approfondimento, si rinvia pure a A. Lucarelli, *Comment to article 36*, in W.B.T. Mock e G. Demuro (a cura di) *Human Rights in Europe. Commentary on the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, Durham, North Carolina, Carolina Academic Press, 2010, p. 222 ss.; nonché a M. Panebianco, *Commento all'articolo 36*, in M. Panebianco (a cura di), *Repertorio della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea*, Milano, Giuffré, p. 355 ss.; O. Porchia, *Alcune considerazioni sull'art. 36 della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: l'accesso ai servizi di interesse economico generale*, in *Diritto dell'Unione Europea*, n. 4/2002, p. 633 ss.; A. Arena, *Art. 36. Accesso ai servizi d'interesse economico generale*, in R. Mastroianni, O. Pollicino, S. Allegrezza, F. Pappalardo e O. Razzolini *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea - Le fonti del diritto italiano*, Milano, Giuffré, 2017.

<sup>63</sup> Art. 16 T.C.E.: «Fatti salvi gli artt. 73, 86, 87, in considerazione dell'importanza dei servizi di interesse economico generale nell'ambito dei valori comuni dell'Unione, nonché del loro ruolo nella promozione della coesione sociale e territoriale, la Comunità e gli stati membri, secondo le rispettive competenze e nell'ambito del campo di applicazione del presente trattato, provvedono affinché tali servizi funzionino in base a principi e condizioni che consentano loro di assolvere ai loro compiti».

<sup>64</sup> Articolo 14 T.F.U.E. (ex articolo 16 del T.C.E.): «Fatti salvi l'articolo 4 del trattato sull'Unione europea e gli articoli 93, 106 e 107 del presente trattato, in considerazione dell'importanza dei servizi di interesse economico generale nell'ambito dei valori comuni dell'Unione, nonché del loro ruolo nella promozione della coesione sociale e territoriale, l'Unione e gli Stati membri, secondo le rispettive competenze e nell'ambito del campo di applicazione dei trattati, provvedono affinché tali servizi funzionino in base a principi e condizioni, in particolare economiche e finanziarie, che consentano loro di assolvere i propri compiti. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono tali principi e fissano tali condizioni, fatta salva la competenza degli Stati membri, nel rispetto dei trattati, di fornire, fare eseguire e finanziare tali servizi».

<sup>65</sup> Così, A. Lucarelli, *Scritti di diritto pubblico europeo dell'economia*, cit., p. 83.

disposizioni di cui agli artt. 73<sup>66</sup>, 86<sup>67</sup>, 87<sup>68</sup> (attualmente, artt. 93<sup>69</sup>, 106<sup>70</sup> e 107<sup>71</sup>),

<sup>66</sup> In base all'art. 73 T.C.E., nel testo consolidato (ex art. 77): «Sono compatibili con il presente trattato gli aiuti richiesti dalle necessità del coordinamento dei trasporti ovvero corrispondenti al rimborso di talune servitù inerenti alla nozione di pubblico servizio».

<sup>67</sup> Ex art. 86 T.C.E., nel testo consolidato (già art. 90): «1. Gli Stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme del presente trattato, specialmente a quelle contemplate dagli articoli 12 e da 81 a 89 inclusi. 2. Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme del presente trattato, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi della Comunità. 3. La Commissione vigila sull'applicazione delle disposizioni del presente articolo rivolgendo, ove occorra, agli Stati membri, opportune direttive o decisioni».

<sup>68</sup> In forza dell'art. 87 T.C.E., nel testo consolidato (ex art. 92): «1. Salvo deroghe contemplate dal presente trattato, sono incompatibili con il mercato comune, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza. 2. Sono compatibili con il mercato comune: a) gli aiuti a carattere sociale concessi ai singoli consumatori, a condizione che siano accordati senza discriminazioni determinate dall'origine dei prodotti, b) gli aiuti destinati a ovviare ai danni arrecati dalle calamità naturali oppure da altri eventi eccezionali, c) gli aiuti concessi all'economia di determinate regioni della Repubblica federale di Germania che risentono della divisione della Germania, nella misura in cui sono necessari a compensare gli svantaggi economici provocati da tale divisione. 3. Possono considerarsi compatibili con il mercato comune: a) gli aiuti destinati a favorire lo sviluppo economico delle regioni ove il tenore di vita sia anormalmente basso, oppure si abbia una grave forma di sottoccupazione, b) gli aiuti destinati a promuovere la realizzazione di un importante progetto di comune interesse europeo oppure a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro, c) gli aiuti destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività o di talune regioni economiche, sempre che non alterino le condizioni degli scambi in misura contraria al comune interesse, d) gli aiuti destinati a promuovere la cultura e la conservazione del patrimonio, quando non alterino le condizioni degli scambi e della concorrenza nella Comunità in misura contraria all'interesse comune, e) le altre categorie di aiuti, determinate con decisione del Consiglio, che delibera a maggioranza qualificata su proposta della Commissione».

<sup>69</sup> Alla stregua dell'art. 93 T.F.U.E. (ex art. 73 del TCE): «Sono compatibili con i trattati gli aiuti richiesti dalle necessità del coordinamento dei trasporti ovvero corrispondenti al rimborso di talune servitù inerenti alla nozione di pubblico servizio».

<sup>70</sup> In forza dell'art. 106 T.F.U.E. (ex art. 86 del TCE): «1. Gli Stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme dei trattati, specialmente a quelle contemplate dagli articoli 18 e da 101 a 109 inclusi. 2. Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi dell'Unione. 3. La Commissione vigila sull'applicazione delle disposizioni del presente articolo rivolgendo, ove occorra, agli Stati membri, opportune direttive o decisioni».

<sup>71</sup> In base all'art. 107 T.F.U.E. (ex art. 87 del TCE): «1. Salvo deroghe contemplate dai trattati, sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza. 2. Sono compatibili con il mercato interno: a) gli aiuti a carattere sociale concessi ai singoli consumatori, a condizione che siano accordati senza discriminazioni determinate dall'origine dei prodotti; b) gli aiuti destinati a ovviare ai danni arrecati dalle calamità naturali oppure da altri eventi eccezionali; c) gli aiuti concessi all'economia di determinate regioni della Repubblica federale di Germania che risentono della divisione della Germania, nella misura in cui sono necessari a compensare gli svantaggi economici provocati da tale divisione. Cinque anni dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona, il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare una decisione che abroga la presente lettera. 3. Possono considerarsi compatibili con il mercato interno: a) gli aiuti destinati a favorire lo sviluppo economico delle regioni ove il tenore di vita sia anormalmente basso, oppure si abbia una grave forma di sottoccupazione, nonché quello delle regioni di cui all'articolo 349, tenuto conto della

permetteva infatti di riferire l'applicazione delle regole della concorrenza e del libero mercato anche alle imprese incaricate della gestione dei servizi di interesse economico generale, ma solo in quanto non ostative del compito degli enti erogatori di perseguire i valori comuni dell'Unione e di promuovere la coesione economico-sociale e territoriale<sup>72</sup>. Tuttavia, ad evitare troppo asfittiche letture della disposizione ad oggi contenuta nella Carta dei diritti, può non soltanto osservarsi come l'espressione «coesione sociale e territoriale» in essa presente sia stata considerata, sia pur in via interpretativa, comunque inclusiva dei valori comuni dell'Unione Europea<sup>73</sup>, ma soprattutto può (ed anzi deve) marcarsi come lo stesso articolo espressamente riconosca e rispetti l'accesso ai servizi d'interesse economico generale «quale previsto dalle legislazioni e prassi nazionali, conformemente ai trattati»<sup>74</sup>. Ciò vuol dire che, conformemente allo spirito da sempre sotteso alle norme in tema di gestione dei servizi di interesse economico generale, anche tale articolo non si propone affatto di contrastare la spinta liberalizzatrice dell'UE. Piuttosto, essa cerca di bilanciarla, valorizzando la dimensione sociale dell'Unione «e perseguendo finalità di interesse economico generale mediante l'affidamento di determinati compiti a soggetti pubblici o dotati di diritti speciali o esclusivi, secondo la comune tradizione dello statuto sociale dell'Europa continentale»<sup>75</sup>. Conseguentemente, in questa che pare essere la più corretta chiave di lettura dell'articolo in esame, l'Unione europea finisce per assumere, tra le proprie finalità, un preciso obiettivo, ossia quello di verificare se il perseguimento dei fini di profitto ed efficienza, cui naturalmente tende un sistema concorrenziale, possa determinare un abbassamento della qualità e della stessa disponibilità di servizi. E ciò allo scopo di evitare che una simile situazione possa poi compromettere la salvaguardia di interessi economici generali meritevoli di tutela, con conseguente chiaro pregiudizio dei principi di uguaglianza sostanziale e solidarietà, oltre che con l'obbligo del servizio universale. Sicché, anche per questa via, viene offerta ulteriore riprova dell'indubbia

---

loro situazione strutturale, economica e sociale; b) gli aiuti destinati a promuovere la realizzazione di un importante progetto di comune interesse europeo oppure a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro; c) gli aiuti destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività o di talune regioni economiche, sempre che non alterino le condizioni degli scambi in misura contraria al comune interesse; d) gli aiuti destinati a promuovere la cultura e la conservazione del patrimonio, quando non alterino le condizioni degli scambi e della concorrenza nell'Unione in misura contraria all'interesse comune; e) le altre categorie di aiuti, determinate con decisione del Consiglio, su proposta della Commissione.

<sup>72</sup> Tanto si ricava dal disposto dell'art. 86 T.C.E.

<sup>73</sup> In questo senso, A. Lucarelli, *Scritti di diritto pubblico europeo dell'economia*, cit., p. 87.

<sup>74</sup> *Ibidem*.

<sup>75</sup> *Ibidem*.

derogabilità delle regole della concorrenza, *quid est* della certa legittimità della scelta dei singoli Stati a favore dell'impresa pubblica nella gestione di servizi di cui sin qui si è discusso, tutte le volte in cui l'applicazione delle regole della concorrenza e del mercato non risulti effettivamente in grado di soddisfare il raggiunto degli obiettivi anzidetti. Da ultimo, inoltre, è significativo ricordare che la dir. 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*<sup>76</sup>, ha nuovamente ribadito la libertà degli Stati di regolamentare come meglio credono i servizi di interesse economico generale (sempre nell'ambito dei principi euro-unitari), rimarcando ancora una volta, ed in maniera esplicita, 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». In buona sostanza, dunque, già sul piano del diritto positivo può dirsi sconfessata l'idea, che pur si vorrebbe far passare come corretta, della vigenza di un preciso obbligo di matrice europeo finalizzato ad imporre ai singoli Stati membri la privatizzazione dei servizi di interesse economico generale (ivi compresi i servizi pubblici locali). Vero è piuttosto che la normativa europea lascia ampia facoltà agli Stati membri di regolare la materia in piena autonomia, consentendo espressamente la gestione pubblica nelle varie forme previste.

Certamente, però, a fugare ogni dubbio al riguardo è la giurisprudenza costituzionale in tema, per come già brillantemente compendiata nella sentenza n. 325/2010<sup>77</sup>, e quindi ribadita nella sentenza n. 24/2011<sup>78</sup>. Operando una ricognizione del sistema comunitario dei servizi pubblici locali, correttamente giudicata essenziale ai fini del giudizio di propria spettanza, già in occasione della prima pronuncia, la Corte, sul punto, ha espressamente sottolineato che l'ordinamento comunitario «ha definito solo un livello minimo di regole pro-concorrenza senza impedire agli Stati Membri di introdurre regole concorrenziali più rigorose». Conseguentemente, l'introduzione di regole concorrenziali più rigorose di quelle

---

<sup>76</sup> Si tratta della Direttiva 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, 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 Testo rilevante ai fini del SEE (in G.U.U.E. L 94/243 del 28.03.2014).

<sup>77</sup> Corte cost., sentenza n. 325/2010. A commento di tale sentenza, si leggano i contributi offerti da R. Caranta, *Il diritto dell'UE sui servizi di interesse economico generale e il riparto di competenze tra Stato e Regioni*, in *Le Regioni*, 2011, p. 1176 ss.; A. Lucarelli, *Prmissime considerazioni a margine della sentenza n. 325 del 2010*, in *Rivista AIC*, n. 1/2011; ed ivi pure F. Costantino, *Servizi locali e concorrenza. A proposito della sent. n. 325 del 2010*.

<sup>78</sup> Corte cost., sentenza n. 24/2011, il cui testo è consultabile sul sito *Consulta on line* (all'indirizzo: *Giurcost.org*).

minime richieste dal diritto dell'Unione europea, come quelle previste dalla disposizione oggetto nell'occasione di sindacato di legittimità<sup>79</sup>, non è imposta dall'ordinamento comunitario, «e, dunque, non è costituzionalmente obbligata, ai sensi del primo comma dell'art. 117 Cost. [...], ma neppure si pone in contrasto [...] con la [...] normativa comunitaria, che, in quanto diretta a favorire l'assetto concorrenziale del mercato, costituisce solo un minimo inderogabile per gli Stati membri»<sup>80</sup>. Piuttosto, esso integra solo «una delle diverse discipline possibili della materia che il legislatore avrebbe potuto legittimamente adottare»<sup>81</sup>, senza con ciò violare il disposto costituzionale di cui all'art. 117, c. 1. Tale impostazione è stata quindi ribadita nella sentenza n. 24/2011<sup>82</sup>, in cui, infatti, la Corte, operando un richiamo letterale alla pronuncia precedentemente resa in argomento, chiarisce definitivamente che il diritto europeo non impone obblighi di privatizzazione per le imprese pubbliche o incaricate della gestione dei servizi pubblici. Al contrario, in applicazione dell'art. 345 TFUE<sup>83</sup>, l'azione comunitaria in materia è improntata al rispetto del principio di neutralità nei confronti del regime pubblico o privato della proprietà. E tale principio, insieme ai principi di libertà di definizione e proporzionalità, “costituisce uno dei cardini della disciplina comunitaria dei servizi di interesse generale”<sup>84</sup>.

La rilevanza dell'indirizzo giurisprudenziale *de quo* è stata peraltro già anni fa sottolineata da autorevole dottrina che, proprio riferendosi ad essa, ha spiegato che “la normativa comunitaria tiene una posizione imparziale rispetto alle decisioni dell'autorità locale, come pure rispetto alla natura pubblica o privata del soggetto gestore del servizio, non dettando alcuna prescrizione in merito alla scelta dell'ente locale di ricorrere o meno all'autoproduzione o al mercato e non imponendo all'operatore economico (nozione

<sup>79</sup> Oggetto di sindacato, nell'occasione, era l'art. 23-bis, d.l. n. 112/2008 (*Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria*), convertito, con modificazioni, l. n. 133/2008, nel testo originario ed in quello modificato dall'art. 15, c. 1, d.l. n. 135/2009 (*Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e per l'esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee*), convertito, con modificazioni, dalla l.n. 166/2009.

<sup>80</sup> Corte cost., sentenza n. 325/2010, punto 6.1 del *Considerato in diritto*.

<sup>81</sup> Corte cost., sentenza n. 325/2010, punto 6 del *Considerato in diritto*.

<sup>82</sup> A commento di tale sentenza si leggano le osservazioni di A. Lucarelli, *La Corte costituzionale di fronte al magma dei servizi pubblici locali: linee fondative per un diritto pubblico europeo dell'economia*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 6/2010.

<sup>83</sup> Ai sensi di tale articolo: «i Trattati lasciano del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri». Sulla rilevanza di tale articolo nell'ambito delle politiche di privatizzazione, A. Gardella, *Articolo 345 TFUE*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè, 2014, p. 2510 ss.

<sup>84</sup> Così, A. Lucarelli e L. Longhi, *Sul governo dei servizi pubblici locali nella prospettiva delle città metropolitane*, in *Gazzettaforense.com*, n. 3/2014, nota n. 18.

comunitaria di impresa) alcuna forma per diventare titolare della gestione di servizi”<sup>85</sup>. Infatti, «nella prospettiva europea, la pubblica amministrazione può decidere di erogare direttamente prestazioni di servizi a favore degli utenti mediante proprie strutture organizzative senza dovere ricorrere, per lo svolgimento di tali prestazioni, ad operatori economici attraverso il mercato»<sup>86</sup>.

Non mancano, del resto, pronunce della giurisprudenza comunitaria coerenti con quanto affermato dalla Corte costituzionale. La Corte di Giustizia CE ha infatti stabilito, in generale, che un’ autorità pubblica può adempiere i compiti ad essa incombenti mediante propri strumenti, senza essere obbligata a fare ricorso ad entità esterne non appartenenti ai propri servizi, e che può farlo altresì in collaborazione con altre autorità pubbliche<sup>87</sup>. In verità, “l’ordinamento comunitario consente la gestione dei servizi pubblici locali e nazionali sia da parte di soggetti pubblici che da parte di soggetti privati ma esige che non si creino impropri favori per tali soggetti (sia pubblici che privati) che possano alterare la concorrenza e, in caso di coinvolgimento dei privati, impedisce che ciò avvenga in modo discriminatorio e non trasparente”<sup>88</sup>. Conseguentemente, «spetta all’ente valutare le modalità ottimali di espletamento del servizio con riguardo ai costi, ai margini di copertura degli stessi, alle migliori modalità di organizzazione del servizio in termini di efficienza, efficacia ed economicità, nel rispetto dei principi di tutela della concorrenza da un lato e della universalità e dei livelli essenziali delle prestazioni dall’altro»<sup>89</sup>.

In questo modo, quindi, gli enti locali recuperano quell’autonomia di scelta, “che per la verità trova(va) anche una copertura di livello costituzionale, fra le varie forme di gestione, con il solo onere di motivare adeguatamente la decisione finale”<sup>90</sup>, da sempre richiesta dalla giurisprudenza amministrativa<sup>91</sup> ed oggi resa più necessaria dai principi elaborati dalla

---

<sup>85</sup> In questi termini, V. Avaltroni, *L’assetto della disciplina del SII dopo il referendum abrogativo del 12 e 13 giugno 2011 – note d’approfondimento*, in *Diritto dei servizi pubblici*, 06 luglio 2011. Ugualmente, A. Lucarelli, *Parere scritto*, cit., p. 5, per il quale “l’apertura al mercato è secondo il diritto europeo la via prevalente, ma tuttavia è una delle vie, e come tale non esclusiva al punto da essere imposta ai Comuni, per garantire l’efficienza e l’efficacia del servizio, considerando le amministrazioni pubbliche non in grado di gestire un servizio pubblico”. Quindi, riferendosi al testo del d.d.l. in commento, aggiunge “quello che viene sostanzialmente dimenticato nel testo, è che non è l’unica via: anzi come più volte ricordato dalla giurisprudenza, gli enti locali devono essere messi in condizione di optare tra più modelli”.

<sup>86</sup> Corte cost., sentenza n. 439/2008, punto 7 del *Considerato in diritto*. Il testo di tale sentenza è consultabile sul sito *Consulta on line* (all’indirizzo: *Giurcost.org*).

<sup>87</sup> Sent. Coditel Brabant CE, 09.06.2009 causa C-480/06.

<sup>88</sup> Sul punto, G. Rossi, *Ricomporre il quadro normativo delle società di gestione dei servizi pubblici locali. Alla ricerca del filo di Arianna*, in *Giustamm.it*, n. 6/2011.

<sup>89</sup> Corte Conti, sez. di contr. in sede cons., delib., n. 195/2009.

<sup>90</sup> M. Grieco, *Effetti collaterali dell’esito referendario sulla gestione integrata dei rifiuti*, in *Diritto.it*, 2017.

<sup>91</sup> Cons. Stato, Sez. V, sentenza n. 854/2011.

Corte dei Conti in materia. Tali principi, più che sull'estensione analogica di disposizioni normative quali l'art. 380, T.U. n. 3/1957 e l'art. 152, D.P.R. n. 1077/1970, "poggiano sul dettato costituzionale di cui all'art. 97 Cost. e sulla considerazione che – atteso che ogni ente pubblico ha una sua organizzazione ed un suo personale – è con essi che deve ottemperare alle sue funzioni"<sup>92</sup>. Pertanto, «l'ente, deve attentamente valutare l'*an* e il *quomodo* dell'espletamento del servizio pubblico, procedendo ad esternalizzare lo stesso o a svolgerlo in maniera associata solo quando ciò risulti effettivamente la soluzione migliore, in termini di efficacia, efficienza ed economicità, in alternativa alla gestione diretta da parte dell'ente stesso»<sup>93</sup>.

Ecco, allora, che, ripensata quale *ratio* fondante le scelte originariamente positivizzate dal Governo in materia di concorrenza, anche l'argomentazione all'apparenza più robusta cade, conseguentemente conferendo, anche per tale profilo, maggiore spessore e corposità alle molte critiche fin da subito rivolte al D.d.L. in commento, che, sconfinata dal piano dottrinale a quello politico, hanno infine inopinabilmente segnato il relativo dibattito in tema.

### 3. Gli emendamenti apportati al testo in sede di approvazione definitiva della legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021.

Sotto tale ultimo profilo, si è già detto in apertura che il testo del disegno di legge concorrenza, entrato in discussione il 23 dicembre 2021 e definitivamente licenziato in data 2 agosto 2022, ha subito, nel corso dell'*iter* parlamentare, una serie di emendamenti che hanno interessato in particolare proprio le disposizioni di cui fin qui si è discusso.

A tanto è qui necessario aggiungere che le modifiche apportate in queste parti al testo *de quo* hanno per certi aspetti ridisegnato il verso dell'intervento riformatore in esame, intaccando la spinta fortemente liberista a cui esso era improntato.

Basti in questo senso anche la mera comparazione del tenore letterale delle previsioni originariamente contenute nell'art. 6, c. 2, lett. *e*), *f*) e *g*), d.d.l. con quelle che hanno dato poi contenuto all'art. 8, c. 2, lett. *e*), *f*) e *g*) della legge infine licenziata dalla Camere.

<sup>92</sup> R. Francaviglia, *L'incidenza della flessibilità del rapporto di lavoro sul costo del personale nelle aziende sanitarie*, in *Diritto.it*, giugno 2004.

<sup>93</sup> Corte Conti, sez. reg.le di contr. Regione Lombardia, parere n. 79/2008.

In particolare, nella formulazione infine approvata dalle Camere, l'art. 8, c. 2, lett. g), l. n. 118/2022, prevede la necessità, per gli affidamenti di importo superiore, «di una motivazione qualificata, da parte dell'ente locale, per la scelta o la conferma del modello dell'autoproduzione ai fini di un'efficiente gestione del servizio, che dia conto delle ragioni che, sul piano economico e sociale, con riguardo agli investimenti, alla qualità del servizio, ai costi dei servizi per gli utenti, agli obiettivi di universalità, socialità, tutela ambientale e accessibilità dei servizi, giustificano tale decisione, anche in relazione ai risultati conseguiti nelle pregresse gestioni in autoproduzione»<sup>94</sup>.

Anzitutto, dunque, sostituendosi alla previsione precedente, quella contenuta alla lett. g) c. 2, dell'art. 8 del testo legislativo approvato da ultimo non parla più di «motivazione anticipata e qualificata» da inoltrare all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, al fine di giustificare il mancato ricorso al mercato, ma solo di «motivazione qualificata» per la scelta dell'autoproduzione. Diversamente detto, la motivazione che ancora la disposizione *de qua* richiede agli enti locali quando si tratti di scelte concernenti la gestione dei servizi pubblici non serve più a dar conto delle ragioni contrarie al mercato ma a spiegare quelle a favore dell'auto-produzione. In questo modo, il testo della disposizione *de qua* è stato epurato di una delle previsioni maggiormente contestate, stante le conseguenze di non poco rilievo da essa prodotte a danno dell'autonomia degli enti locali in tema di gestione dei servizi pubblici, e di quello idrico in particolare. Con la cassazione in questa parte dell'originaria disposizione, infatti, è caduta quella pesante forma di ingerenza tentata a livello centrale in danno degli enti locali, che, in assenza di una rimodulazione del testo normativo in questione, sarebbero stati davvero fortemente ostacolati nell'optare per l'*auto-produzione*. Né a tali fini può ritenersi sufficiente la sola previsione della necessità di una *motivazione qualificata*, posto che già oggi essa viene regolarmente prodotta dagli enti locali tutte le volte in cui questi decidono a favore dell'auto-produzione.

A ciò si aggiunga che, sempre in ragione della riscrittura della disposizione *de qua*, i parametri di riferimento utili a giustificare la scelta dell'ente a favore dell'auto-produzione

---

<sup>94</sup> Alla lettera, l'art. 8, c. 2, lett. g), l.n. 118/2022, cit., stabilisce «fatto salvo il divieto di artificioso frazionamento delle prestazioni, previsione, per gli affidamenti di importo superiore alle soglie di cui all'articolo 35 del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, di una motivazione qualificata, da parte dell'ente locale, per la scelta o la conferma del modello dell'autoproduzione ai fini di un'efficiente gestione del servizio, che dia conto delle ragioni che, sul piano economico e sociale, con riguardo agli investimenti, alla qualità del servizio, ai costi dei servizi per gli utenti, agli obiettivi di universalità, socialità, tutela ambientale e accessibilità dei servizi, giustificano tale decisione, anche in relazione ai risultati conseguiti nelle pregresse gestioni in autoproduzione».

non sono più solo di carattere economico (investimenti, qualità e costi dei servizi per gli utenti), ma anche di tipo ambientale e sociale (investimenti, qualità del servizio, costi per gli utenti, ma anche universalità, socialità, tutela ambientale e accessibilità dei servizi). Ed anche in ciò non vi è chi non veda la distanza che separa tale previsione dalla precedente. In questa, infatti, la scelta dell'ente doveva essere giustificata solo sul piano economico, dando cioè conto delle sole ragioni che, sul piano degli investimenti e della qualità e dei costi dei servizi per gli utenti, giustificavano il mancato ricorso al mercato. In ragione invece del testo della disposizione infine approvata, la scelta dell'ente deve al contrario essere motivata anche alla luce di fattori di natura niente affatto economica, trattandosi degli obiettivi di universalità, socialità, tutela ambientale e accessibilità dei servizi.

Ugualmente, sempre con riferimento all'ipotesi di ricorso da parte dell'ente locale al modello dell'autoproduzione, la «previsione di sistemi di monitoraggio dei costi», *ab initio* finalizzata al «mantenimento degli equilibri di finanza pubblica e della tutela della concorrenza», viene oggi scansata da una diversa previsione in cui il sistema di monitoraggio in questione continua sì ad essere funzionale al mantenimento degli equilibri di finanza pubblica, ma non più solo ad esso, né tanto meno alla tutela della concorrenza. Ogni riferimento a quest'ultima esigenza viene anzi cancellata dal testo. Piuttosto, in esso, per la prima volta, compare un espresso riferimento a finalità di mantenimento degli equilibri «della qualità, dell'efficienza e dell'efficacia della gestione dei servizi pubblici locali». Tra l'altro, diversamente da quanto previsto dall'articolato normativo originario, in cui il ricorso a sistemi di monitoraggio dei costi ai fini del mantenimento degli equilibri di finanza pubblica e della tutela della concorrenza era limitato all'ipotesi di ricorso da parte dell'ente locale al modello dell'autoproduzione, nel testo infine approvato il monitoraggio dei costi e della qualità, efficienza ed efficacia del servizio riguarda tutte le forme di gestione, e non solo quella *in house*.

Messe dunque a confronto nel testo che le caratterizzava originariamente ed in quello effettivamente licenziato infine, le disposizioni *de quibus* evidenziano per più di un profilo l'incidenza che, in positivo, hanno esercitato, in vista di un'approvazione definitiva del testo, per come inizialmente disegnato, le voci ad esso contrarie.

Tuttavia, l'attuale soccombenza delle forze politiche di maggioranza nel dibattito animatosi in argomento, e la successiva rimodulazione in queste sue parti del testo di legge in materia di concorrenza ora esaminato, non può certo dirsi in grado di mettere un freno a quelle spinte verso un'apertura più significativa, quando non addirittura definitiva, del nostro

sistema verso il mercato e le sue logiche, che, con sempre maggiore insistenza, vengono da certi ambienti del mondo economico-finanziario.

A fronte di ciò, può certamente essere utile un recupero di quelle ragioni della democrazia diretta, per come espressesi già molti anni fa nel referendum svoltosi in tema, che, in quanto costantemente messe in discussione, dovrebbero essere poste al riparo da successivi tentativi di erosione, grazie ad un recupero delle motivazioni al tempo poste dalla Corte costituzionale a fondamento della propria decisione.

Tuttavia, a ben riflettere, l'unico ostacolo che, in realtà, potrebbe infine davvero opporsi al dilagare della forza del mercato è un recupero delle ragioni stesse della democrazia diretta che proprio nell'istituto referendario<sup>95</sup> trova una delle sue massime espressioni.

#### 4. Sulla portata del vincolo referendario.

È noto che la Corte costituzionale si è pronunciata per l'ammissibilità del referendum avente ad oggetto l'art. 23-bis<sup>96</sup> il 12 gennaio 2011, a mezzo della sentenza n. 24<sup>97</sup>.

Parimenti, si è già osservato che la definizione del giudizio svolto nell'occasione su tale disposizione, che, nel solco di un percorso avviatosi negli anni '90, era volta ad "eliminare, ove possibile, e, comunque, a comprimere, le ipotesi di soggetto pubblico imprenditore/erogatore diretto di servizi"<sup>98</sup>, ha offerto ai giudici costituzionali la possibilità

---

<sup>95</sup> Sull'istituto referendario, e specificamente su quello abrogativo di cui all'art. 75 Cost, all'interno di una vastissima bibliografia, si rinvia a G. Guarino, *Il referendum e la sua applicazione al regime parlamentare*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1947, p. 32 ss.; E. Tosato, *Sovranità del popolo e sovranità dello Stato*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1957, p. 26 ss.; A. Baldassarre, *Il referendum abrogativo nel sistema costituzionale: un bilancio*, in P. Barile, E. Cheli e S. Grassi (cura di) *Corte Costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1982, p. 487 ss.; G.M. Salerno, *Il referendum*, Padova, Cedam, 1992; A. Baldassarre, *Referendum e legislazione*, in M. Luciani e M. Volpi (a cura di), *Referendum*, Bari-Roma, Laterza Editore, 1992, p. 32 ss.; L. Paladin, *La fonti del diritto italiano*, Bologna, Il Mulino, 1996, p. 267 ss.; A. Mangia, *Referendum*, Padova, Cedam, 1999; M. Luciani, *Art. 75*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli – Il Foro Italiano, 2005; G.E. Vigevani, *Art. 75*, in S. Bartole e R. Bin (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 2008, p. 678 ss.

<sup>96</sup> Si ricorda che quello fatto oggetto nell'occasione di richiesta abrogativa referendaria è l'art. 23-bis, d.l. n., 112/2008 (*Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e finanza della perequazione tributaria*), convertito, con modificazioni, dalla l. n. 133/2008, come modificato dall'art. 30, c. 26, l.n. 99/2009 (*Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia*).

<sup>97</sup> Per un puntuale commento alla sentenza *de qua* si rinvia a A. Lucarelli, *Commento alla sentenza n. 24 del 2011*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2/2011.

<sup>98</sup> Così, A. Avino, *I servizi pubblici locali a rilevanza economica tra la sentenza n. 325 del 2010 della Corte costituzionale e il referendum abrogativo*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2011, il quale ricorda che, nella materia che qui interessa, tale percorso ha ricevuto "un impulso formidabile dall'art 35 della legge 448/2001

di negare la natura comunitariamente necessaria della stessa (e, quindi, costituzionalmente vincolato, in applicazione degli artt. 11 e 117, c. 1, Cost.), sì da ritenere possibile l'abrogazione in via referendaria ex art. 75 Cost., stante il rispetto dei limiti che tale disposizione oppone al ricorso all'istituto in questione.

La stessa occasione, peraltro, ha consentito ai giudici costituzionali di chiarire pure che «dall'abrogazione referendaria non deriva, in tema di regole concorrenziali relative ai servizi pubblici locali di rilevanza economica, né una lacuna normativa incompatibile con gli obblighi comunitari né l'applicazione di una normativa contrastante con il suddetto assetto concorrenziale minimo inderogabilmente richiesto dall'ordinamento comunitario»<sup>99</sup>. In questo senso, quindi, essa ha offerto ai giudici della Consulta motivo per tornare a riflettere su istituti, quali la *reviviscenza* delle norme in precedenza abrogate da quelle oggetto di referendum, ed anzitutto la *normativa di risulta* conseguente all'abrogazione referendaria, che hanno ricevuto infine un inquadramento utile ad una più generale razionalizzazione degli stessi.

Rivestendo, quindi, un interesse che trascende l'ambito tematico oggetto d'analisi, un'attenta ricostruzione delle motivazioni al tempo assunte dalla Corte a base della decisione favorevole all'ammissibilità del referendum offre di certo motivo per una riflessione importante, e comunque di ampio respiro.

Tuttavia, in tutto questo tempo, le motivazioni *de quibus* sono state a lungo e attentamente indagate dalla dottrina, che, nei propri commenti, ha francamente già esaurito tutti i profili d'indagine. Rispetto ad essi, quindi, qualunque tipo di analisi non potrebbe che esaurirsi in una riproposizione pure critica delle posizioni dottrinali andate via via emergendo in seno al dibattito in argomento.

Ed invece, nonostante gli anni trascorsi, dapprima il fallimento degli interventi correttivi

---

che ha riscritto l'art. 113 del d. lgs. 18 agosto 2000 n. 267 (T.U. Enti Locali), circoscrivendo l'ambito di affidamento del servizio pubblico locale di rilevanza economica alle sole società di capitali individuate con gara, successivamente ampliato, con il d.l. 269/2003, alle società miste ed a quelle *in house*". Ed è in tale percorso che si è poi inserito l'art. 23-*bis*, d.l. n. 112/2008 che, "nella versione originaria, prevedeva due ipotesi di conferimento: quella ordinaria e quella derogatoria. Partizione mantenuta anche in seguito alle modifiche operate con il d.l. 135/09 che ha chiarito come l'affidamento ordinario possa avvenire, a certe condizioni, anche in favore di società miste e introdotto ulteriori condizioni per gli affidamenti *in house*". Si ricordi, peraltro, che, nell'occasione che qui interessa i ricorsi volti a provocare l'intervento dei Giudici Costituzionali, in sede di giudizio di ammissibilità, censuravano l'art. 23-*bis*, d.l. 112/2008, sia nella versione originaria, che in quella risultante dalla modifica operata dal d.l. n. 135/2009.

<sup>99</sup> Corte cost., sentenza n. 24/2011, punto 4.2.2 del *Considerato in diritto*.

del sistema susseguenti alla consultazione referendaria<sup>100</sup>, e quindi l'accelerazione da

<sup>100</sup> A tal proposito, si ricorderà che, a seguito del referendum abrogativo del giugno 2011, il Governo è intervenuto di nuovo celermente in materia dei servizi pubblici locali, anzitutto a mezzo del d.l. n. 138/2011 (*Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo*, in G.U. 16.09.2011, n. 216); e poi con il d.l. n. 1/2012 (*Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*, in G.U. 24.03.2012, n. 71). In particolare, l'art. 4 d.l. n. 138/2011, rubricato «Adeguamento della disciplina dei servizi pubblici locali al referendum popolare e alla normativa dall'Unione europea», regolando dettagliatamente la materia, al c. 1, nella sua versione originale, 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 idonea a garantire un servizio rispondente ai bisogni della comunità». Quindi, al co. 2, aggiungeva che, all'esito di tale 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». La scelta governativa così cristallizzata nell'articolato normativo in questione ha tuttavia immediatamente attirato su di sé le critiche della dottrina, ed in particolare di 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*, n. 3/2011, per il quale «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». A tal genere di critiche si è poi aggiunta l'impugnativa ad opera di talune Regioni che, infatti, dinanzi la Corte costituzionale lamentavano la violazione da parte della normativa de qua di numerosi parametri costituzionale, ed anzitutto dell'art. 75 della Costituzione. Si sosteneva, infatti, che tale regolamentazione aveva finito per reintrodurre «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 delle competenze regionali in tema di servizi pubblici locali e di organizzazione degli enti locali». Ebbene, in accoglimento di tali censure, la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 4, d.l. n. 138/2011 (per come successivamente modificato e integrato). In particolare, nella sentenza resa nell'occasione (si tratta della sentenza n. 199/2012, il cui testo è reperibile sul sito *Consulta on line*, all'indirizzo: *Giurcost.org*), la Corte ha anzitutto osservato che l'art. 4, d.l. n. 138/2011 «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». 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, d.l. n. 138/2011 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

ultimo impressa dall'organo parlamentare al processo di privatizzazione della gestione dei servizi pubblici, per come normato nel testo sulla concorrenza (almeno nella sua versione originaria), paiono chiaramente dimostrare la perdurante attualità della questione del vincolo che dalla scelta referendaria deriva a carico del legislatore<sup>101</sup>, costringendone quindi la discrezionalità. Solo ritornando sull'argomento, infatti, sarà possibile ragionare sui limiti che le forze politiche incontrano nel determinare ed attuare un indirizzo politico non sintonico con gli esiti del referendum del 2011, il cui risultato positivo, grazie superamento del *quorum* di validità ed alla prevalenza dei voti favorevoli, ha determinato l'abrogazione dell'art. 23-bis, l.n. 166/2009.<sup>102</sup>

Sul punto, è peraltro indubbio che la giurisprudenza costituzionale sia ad oggi tutt'altro che chiara e lineare.

In particolare, nella sentenza n. 468/1990, dopo aver evidenziato «la peculiare natura del referendum, quale atto-fonte dell'ordinamento», ravvisata nella circostanza che, «a differenza del legislatore che può correggere o addirittura disvolere quanto ha in precedenza statuito, il referendum manifesta una volontà definitiva e irripetibile»<sup>103</sup>, la Corte, con riferimento alla norma al tempo oggetto del referendum, sottolineava che l'eventuale caducazione della disposizione, «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»<sup>104</sup>.

Quindi, nella sentenza n. 32/1993, tornata sul punto, precisava 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»<sup>105</sup>. Ancora, nella sentenza n. 33/1993 sosteneva che il Parlamento «pur dopo

---

disciplina normativa preesistente né i contenuti normativi essenziali dei singoli precetti» (sentenza n. 68/1978), 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.

<sup>101</sup> Sulla portata del vincolo referendario, A. Lucarelli, *La riforma delle società pubbliche e dei servizi di interesse economico generale: letture incrociate*, in *Federalismi.it*, n. 21/2016.

<sup>102</sup> Si ricordi che l'abrogazione dell'art. 23-bis, l.n. 166/2009, ha determinato, per l'effetto, la perdita di efficacia delegificante del d.P.R. n. 168/2010, che trovava proprio (ed esclusivamente) nella disposizione abrogata col referendum l'unico supporto normativo.

<sup>103</sup> Corte cost., sentenza n. 468/2010, punto 4.3 del *Considerato in diritto*. Il testo di tale sentenza è reperibile sul sito *Consulta on line* (all'indirizzo: *Giurcost.org*).

<sup>104</sup> *Ibidem*.

<sup>105</sup> Corte cost., sentenza n. 32/1993, punto 5 del *Considerato in diritto*. Il testo di tale sentenza è reperibile sul sito *Consulta on line* (all'indirizzo: *Giurcost.org*).

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»<sup>106</sup>.

Successivamente, nell'ordinanza n. 9/1997, sempre la Corte stabiliva pure 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»<sup>107</sup>.

Infine, nella sentenza n. 199/2012, affermava 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»<sup>108</sup>.

Come è facile comprendere anche solo da una rapida lettura dei passaggi appena evidenziati, in quanto punti salenti delle pronunce riportate, la giurisprudenza costituzionale è tutt'altro che di semplice interpretazione.

Ad esempio, a proposito della prima sentenza di cui si è fatto cenno, non è ben chiaro cosa precisamente in essa la Corte «intenda per 'volontà definitiva' con riferimento a quella espressa con la consultazione referendaria», e ciò soprattutto alla luce delle conseguenze che la stessa ne fa discendere<sup>109</sup>. A tal proposito, infatti, ferma la necessità di considerare le finalità obiettivamente ricavabili dal quesito referendario, o meglio dalla sua formulazione letterale, e l'incidenza che il referendum di fatto esercita sul quadro normativo di riferimento, è stato anzitutto efficacemente evidenziato che «uno strumento

---

<sup>106</sup> Corte cost., sentenza n. 33/1993, punto 3 del *Considerato in diritto*. Il testo di tale sentenza è reperibile sul sito *Consulta on line* (all'indirizzo: *Giurcost.org*).

<sup>107</sup> Corte cost., ordinanza n. 9/1997. Il testo di tale ordinanza è reperibile sul sito *Consulta on line* (all'indirizzo: *Giurcost.org*).

<sup>108</sup> Corte cost., sentenza n. 199/2012, cit. punto 5.2.2 del *Considerato in diritto*.

<sup>109</sup> Così, P. Chirulli, *I servizi pubblici locali e il servizio idrico integrato tra legislatore, Corte costituzionale e (presunta) "volontà" referendaria*, in *Federalismi.it*, n. 7/2015, p. 28.

puramente abrogativo pone maggiori difficoltà, rispetto ad uno strumento propositivo, nell'individuare in modo univoco tale volontà». A ciò si aggiunga che, laddove, seguendo l'impostazione della Corte, «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», si dovrebbe da ciò desumere la necessità di un maggiore approfondimento sul punto, anche in prospettiva storica<sup>110</sup>. Esemplificativo, in questo senso, l'esempio già offerto dalla dottrina, che, infatti, riferendosi al giudizio conclusosi con la sentenza n. 199/2012, ha giustamente evidenziato che, sebbene l'art. 23-bis oggetto della consultazione referendaria disciplinasse tutti i servizi pubblici locali, sicché la sua abrogazione avrebbe chiaramente inciso su tutti tali servizi, nelle intenzioni del comitato promotore l'obiettivo principale da perseguire era soprattutto quello di impedire la c.d. "privatizzazione dell'acqua"<sup>111</sup>. "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 approfondimento"<sup>112</sup>.

Ancora, la Corte non chiarisce da dove derivi e quale sia l'"interpretazione unitaria della trama costituzionale" cui si riferisce nella sentenza n. 199 del 2012, e non specifica neppure quali possano essere i mutamenti "delle circostanze di fatto" o "del quadro politico" tali da consentire al legislatore un più ampio margine di libertà<sup>113</sup>.

E così, sui limiti contro cui si infrange la *voluntas legislatoris* di regolare successivamente la materia incisa dal referendum abrogativo la dottrina si è attestata su posizioni molte volte assolutamente antitetiche in quanto oscillanti tra 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

---

<sup>110</sup> Sul punto, sempre P. Chirulli, *I servizi pubblici locali e il servizio idrico integrato tra legislatore, Corte costituzionale e (presunta) "volontà" referendaria*, cit.

<sup>111</sup> *Ibidem*, p. 29, il quale, a proposito della ricerca delle reali intenzioni del comitato promotore, evidenzia come "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 numerose".

<sup>112</sup> *Ibidem*.

<sup>113</sup> *Ibidem*, p. 30, il quale, a proposito delle circostanze *de quibus* osserva che "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."

principio della normativa che il popolo ha ritenuto di abrogare”<sup>114</sup>, giungendo addirittura a ritenere che l’argomentazione del limite si radichi “in premesse teoriche inaccettabili e certo non condivise dai Costituenti né tradotte nel testo della Costituzione”<sup>115</sup>, e chi invece ha sostenuto l’impossibilità “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”<sup>116</sup>. Mediana tra queste, è la posizione ancora diversa di chi sostiene che, in realtà, “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”<sup>117</sup>.

A fronte, quindi, di tali divergenze dottrinali ed in particolare alla luce delle molte argomentazioni che parte degli studiosi ha impiegato per criticare l’esistenza di limiti in capo al legislatore, arrivando in ultimo perfino a travolgere il divieto di ripristino, che, infatti, per taluni, “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”<sup>118</sup>, forse, ancor prima di occuparsi del problema della legittima durata del vincolo a carico del legislatore, occorrerebbe far chiarezza sul punto della configurabilità costituzionale di quello stesso vincolo.

In particolare, in questa prospettiva, e nella consapevolezza che, nella definizione di entrambe le questioni, mancano dei punti fermi, e che il più delle volte si tende a valorizzare il dato politico, pur certamente rilevante<sup>119</sup>, occorre anzitutto tenere a mente che, sebbene

<sup>114</sup> In questo senso, F. Modugno, *Abrogazione*, in *Enc. giur.*, I, Roma, 1988, p. 7; e P. Carnevale, *Il vincolo referendario di non riproduzione della normativa abrogata fra giurisprudenza costituzionale e dottrina*, in *Diritto e società*, n. 3/2013, p. 444.

<sup>115</sup> Così, M. Luciani, *Art. 75*, cit., p. 662 ss.

<sup>116</sup> In questo senso, I. Nicotra, *Le zone d’ombra nel giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, in R. Pinardi (a cura di), *Le zone d’ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sui conflitti di attribuzione e sull’ammissibilità del referendum abrogativo*, Torino, Giappichelli, 2007, p. 246.

<sup>117</sup> C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, IX ed., Padova, Cedam, 1976, II, p. 856.

<sup>118</sup> In questi termini, M. Luciani, *Art. 75*, cit., p. 680 ss. Concordano su tale profilo, R. Pinardi, *Volontà referendaria e legislazione successiva tra regime formale e forza politica della pronuncia popolare*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2012, spec. p. 2899 ss.; e T.F. Giupponi, *Il “giudizio di legittimità” sull’esito referendario e i limiti al legislatore*, in R. Pinardi (a cura di), *Le zone d’ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sui conflitti di attribuzione e sull’ammissibilità del referendum abrogativo*, cit., p. 307 ss.

<sup>119</sup> Ad esempio, secondo M. Volpi, *Referendum nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1997, “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

non possa negarsi che le decisioni assunte con il *diretto* consenso popolare siano dotate di forza politica, e che tale forza possa essere “assai più importante della efficacia giuridica”<sup>120</sup> della decisione stessa, non può per questo concludersi a favore del riconoscimento di un certo automatismo, in grado di consentire una sua traduzione in forza giuridica peculiare. Inoltre, non deve neppure sottovalutarsi la circostanza che quanto «più il referendum si *politicizza* tanto 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»<sup>121</sup>.

Certamente, una tale consapevolezza può rintracciarsi al fondo di tutte quelle teorie, successivamente elaborati dai gius-pubblicisti, che, sia pur con diverse argomentazioni, hanno tutte ugualmente teso al riconoscimento dell’esistenza di un vincolo referendario, in grado di costringere nei limiti della volontà popolare il successivo esercizio da parte del legislatore della propria discrezionalità. Tanto, ad esempio, è a dirsi con riferimento a quella dottrina che, proiettando il discorso sul piano delle fonti, e discutendo del rapporto tra legge e referendum, sostiene 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”<sup>122</sup>. In una prospettiva parzialmente diversa si muove invece quella diversa dottrina secondo cui “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”<sup>123</sup>. In tale impostazione, infatti, la forza peculiare di cui il referendum è dotato finisce, in ultima analisi, per radicarsi in quella volontà popolare che, correttamente definita popolare, rintraccia proprio nella consultazione referendaria una delle sue più significative espressioni. In questa direzione, allora, ancora più convincente pare la tesi che ritiene il limite giustificato dal fatto che “l’effetto abrogativo del referendum è espressione originale di sovranità del corpo elettorale”<sup>124</sup>.

---

consultazione referendaria esprima un quesito politico implicito destinato ad incidere sull’indirizzo politico di settore”.

<sup>120</sup> Per un approfondimento, A Pizzorusso, *Minoranze e maggioranze*, Torino, Einaudi, 1993, p. 26 ss.

<sup>121</sup> Così M. Volpi, *Referendum nel diritto costituzionale*, cit.

<sup>122</sup> G. De Vergottini, *Diritto costituzionale*, VII ed., Padova, Cedam, 2010, p. 233.

<sup>123</sup> F. Cuocolo, *Note introduttive sul referendum*, cit., p. 170 ss.

<sup>124</sup> In questo senso, R. Dickman, *La Corte conferma il divieto di ripristino della legislazione abrogata con referendum*, in *Federalismi.it*, n. 23/2012.

Diversamente da quanti finiscono in qualche misura per negare che gli esiti della consultazione referendaria siano costrittivi della discrezionalità legislativa, sostenendo 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”, quella che guarda al referendum quale “espressione originale della sovranità popolare”<sup>125</sup>, ed in ragione di ciò ne giudica particolarmente incisivi gli effetti prodotti sul piano legislativo, pare potersi dire la tesi più convincente. A differenza delle altre, infatti, essa recupera il senso proprio di quella democrazia diretta<sup>126</sup> di cui l’istituto referendario è mezzo espressivo per antonomasia. Sia chiaro: non si tratta di contrapporre questa alla democrazia rappresentativa. Piuttosto, si tratta di intendere la *ratio* sottesa alla stessa previsione costituzionale dell’istituto referendario *de quo*, evitando di svuotarne di significato gli effetti. Concludere, come pure fa parte della dottrina<sup>127</sup>, per l’assenza di un qualsiasi vincolo significherebbe privare di ogni contenuto tale previsione. Men che mai tale conclusione sembra possa fondatamente basarsi sull’assenza nel testo fondamentale anche solo di un accenno ad esso, dovendosi intenderlo implicito nel dettato costituzionale. Solo in questo modo, infatti, la disposizione finisce per assumere una portata coerente con la previsione stessa di un possibile ricorso all’istituto referendario.

Tra l’altro, la conclusione appena sposata, a favore del riconoscimento di un effetto vincolante della consultazione referendaria a carico del legislatore, pare ancor più difficile da scardinare laddove si consideri l’importante partecipazione popolare registratasi in occasione della consultazione sulla privatizzazione dei servizi pubblici, e tra questi del servizio idrico, svoltasi nell’ormai lontano giugno del 2011<sup>128</sup>. Contraddicendo quella che

<sup>125</sup> In questi termini, P. Carnevale, *Il vincolo referendario di non riproduzione della normativa abrogata fra giurisprudenza costituzionale e dottrina*, cit., p. 444.

<sup>126</sup> In dottrina, sul tema, cfr. G. Amato, *La sovranità popolare nell’ordinamento*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1962, p. 103 ss.; C. Mezzanotte e R. Nania, *Referendum e forma di governo in Italia*, in *Democrazia e diritto*, 1981, p. 51 ss.; A. Di Giovine, *Democrazia diretta e sistema politico*, Padova, Cedam, 2001; N. Bobbio, *Il futuro della democrazia*, Torino, Einaudi, 2005; T.E. Frosini, *Forme di governo e partecipazione popolare*, Torino, Giappichelli, 2006; G. Sartori, *Democrazia: cos’è*, Milano, Rizzoli, 2007.

<sup>127</sup> Il richiamo, qui, è a T.F. Giupponi, *Il “giudizio di legittimità” sull’esito referendario e i limiti al legislatore*, cit., 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”.

<sup>128</sup> A tal proposito, si ricordi che il dato definitivo, sul totale dei seggi scrutinati negli 8.092 comuni italiani, registra che l’affluenza alle urne è stata circa del 57%. Risultati dello scrutinio: ‘Sì’ 25.935.372 (95,35%) – ‘No’ 1.265.495 (4,65 %). Tale dato si ricava dal sito ufficiale del Ministero degli Interni, all’indirizzo: [https://www1.interno.gov.it/mininterno/export/sites/default/it/sezioni/sala\\_stampa/speciali/altri\\_speciali\\_2/referendum\\_2011/index.html#:~:text=Il%20dato%20definitivo%2C%20sul%20totale,%C3%A8%20stata%](https://www1.interno.gov.it/mininterno/export/sites/default/it/sezioni/sala_stampa/speciali/altri_speciali_2/referendum_2011/index.html#:~:text=Il%20dato%20definitivo%2C%20sul%20totale,%C3%A8%20stata%20)

è ormai una tendenza di lungo periodo, che vede l'istituto referendario soffrire di una certa indifferenza da parte del corpo elettorale, il cui astensionismo, infatti, molte volte massiccio, ha chiaramente palesato una forte disaffezione alle urne, e prima ancora un diffuso scetticismo rispetto alla possibilità di incidere concretamente sulle scelte che interessano l'intera collettività, il numero dei votanti che si è registrato, invece, in occasione del referendum in esame, è stato tale da consentire il superamento dello sbarramento rappresentato dal *quorum* strutturale. Soprattutto, la ferma determinazione degli stessi di contrastare le scelte governative in tema è stata così tanto incisiva sugli esiti del referendum da determinare infine l'abrogazione della disposizione che ne era oggetto. Insomma, quella espressa al tempo in senso contrario alla privatizzazione dei servizi pubblici è stata non soltanto una volontà assai diffusa all'interno del corpo sociale, ma anche largamente condivisa. Conseguentemente, negare che da essa possa esser mai derivata una qualche conseguenza sul piano delle scelte legislative successive equivarrebbe ad un azzeramento di quella stessa volontà.

Certo, resta il problema della durata temporale di quello stesso vincolo. E qui, le diverse teorie elaborate dalla dottrina nel corso degli anni hanno chiaramente dimostrato tutta la difficoltà insita nel tentativo di effettuare un corretto bilanciamento tra le istanze sottese all'istituto referendario e le prerogative proprie dell'organo parlamentare. In particolare, escludendo l'opzione di un divieto di riproposizione della norma abrogata *sine die*<sup>129</sup>, che determinerebbe una ingiustificata cristallizzazione dell'esito referendario, contraria all'inesauribilità della funzione legislativa attribuita alle Camere oltre che ostativa della possibilità per lo stesso corpo elettorale di intervenire su un precedente voto popolare, diverse sono state le ipotesi prospettate. Tra queste, c'è quella che propone l'applicazione in via analogica del divieto di riproposizione delle richieste referendarie non approvate per cinque anni, ex art. 38, l.n. 352/1970<sup>130</sup>, e quella che, invece, propone l'utilizzo dello stesso termine quinquennale (che evidentemente rimanda alla durata del mandato parlamentare), ma attraverso un'interpretazione adeguatrice, in modo tale da intendere l'impedimento

---

20circa%20del%2057%25.&text=italiani%20all'estero)-

,Risultati%20dello%20scrutinio%3A%20S%C3%AC%2025.935.372%20(95,495%20(4%2C65%20%25).

<sup>129</sup> In realtà, secondo M. Luciani, *Art. 75*, cit., p. 675 ss., la tesi della non riproducibilità della norma abrogata in via referendaria dovrebbe giungere, per essere coerente, necessariamente alla conclusione di un divieto perenne.

<sup>130</sup> Tale è la tesi di C. Greca, *L'oggetto del referendum abrogativo*, in *Foro amministrativo*, 1974, p. 484 ss.

valevole per tutto il decorso della legislatura in cui si è tenuto il referendum<sup>131</sup>. Ma, se la prima tesi non appare convincente, stante la diversità tra le due fattispecie, la seconda si espone anche a più di una critica<sup>132</sup>, addirittura contestandosi una *incostituzionalità a tempo*, non prevista nel nostro ordinamento<sup>133</sup>. È stata così altresì prospettata la possibilità di far valere la sussistenza del vincolo rebus *sic stantibus*, ritenendo quindi che il sostanziale mutamento delle condizioni presenti al momento del voto faccia venir meno il presupposto stesso della vincolatività referendaria<sup>134</sup>. Tuttavia, anche quest'impostazione dottrinale soffre di molti limiti, e specificamente di quelli connessi all'influenza delle valutazioni politiche sul punto<sup>135</sup>, conseguenti a definizioni incerte e difficili da accertare. Sicché, non è mancato chi, abbandonata l'idea di un vincolo predeterminato, propende per far dipendere lo stesso da una nuova consultazione popolare, dalla quale soltanto può emergere la vera volontà del corpo elettorale<sup>136</sup>.

In tale contesto, assolutamente complesso, un dato, tuttavia, pare oggi inconfutabile.

Quando si tratta di garantire il rispetto della volontà del corpo elettorale su scelte

---

<sup>131</sup> In questo senso C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 854; L. Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, Il Mulino, 1996, p. 275; A. Giorgis, *Leggi elettorali, referendum parziale e giudizio di ammissibilità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, p. 2210 ss.; A. Mangia, *Referendum manipolativo e vincolo al legislatore*, in *Diritto pubblico*, 1995, p. 317 ss. Analogamente, A. Manzella, *Il Parlamento*, Bologna, Il Mulino, 1977, p. 77; G.M. Salerno, *Il referendum*, cit., p. 66 ss.; F. Cuocolo, *Note introduttive sul referendum*, in AA.VV., *Studi per il XX Anniversario dell'Assemblea costituente*, Firenze, Vallecchi Editore, 1969, Vol. VI, p. 168 ss.

<sup>132</sup> In effetti, a fronte di tale tesi è stato tra l'altro osservato come un nuovo mandato rappresentativo non possa equivalere ad un mandato a rivedere la precedente decisione popolare. Tale soluzione, ancor più criticabile se si considera che l'oggetto del referendum potrebbe essere una legge non deliberata dalle Camere incaricate, avrebbe altresì l'effetto di caricare lo strumento referendario di una valenza oppositiva rispetto alla logica della rappresentanza, tale da depotenziare, attraverso il voto su una singola questione, la legittimazione dell'intero organo parlamentare e di tutto il suo operato. Al riguardo, M. Luciani, *Art. 75*, cit., p. 678 ss.

<sup>133</sup> In questo senso, P. Carnevale, *La Corte e il referendum: un nuovo atto (Osservazioni sparse su taluni problemi relativi all'uso dei criteri di inammissibilità delle richieste referendarie nelle sentenze del 1993, con particolare riferimento al controllo sulla «razionale formulazione» del quesito abrogativo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, p. 2279 ss.

<sup>134</sup> In questo senso, E. Tosato, *Sovranità del popolo, e sovranità dello stato*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1957, p. 27 ss.; S. Galeotti, (voce) *Controlli costituzionali*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, p. 337 ss.; F. Cuocolo, *Note introduttive sul referendum*, cit., p. 168 ss.; A. Pace, F. Roversi Monaco, e F. Scoca, *Le conseguenze giuridiche dei tre referendum sul «nucleare»*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1987, p. 3095 ss.; R. Pinardi, *Brevi note sull'«effettività» delle tecniche decisionali elaborate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all'inerzia legislativa*, in R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto e P. Veronesi (a cura di), *«Effettività» e «seguito» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, p. 2359 ss.

<sup>135</sup> Sul punto, A. Cariola, *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale. Contributo allo studio di potere sovrano nell'ordinamento pluralista*, Milano, Giuffrè, 1994, p. 315 ss.

<sup>136</sup> A tal proposito, P. Carnevale, *La Corte e il referendum: un nuovo atto (Osservazioni sparse su taluni problemi relativi all'uso dei criteri di inammissibilità delle richieste referendarie nelle sentenze del 1993, con particolare riferimento al controllo sulla «razionale formulazione» del quesito abrogativo*, cit., p. 2280, nota n. 40.

assolutamente significative per la collettività, affidarsi e fidarsi della sola *buona volontà* della classe politica espone inevitabilmente al rischio di un possibile svuotamento di senso della consultazione attraverso la quale quella stessa volontà si è espressa. Perché, nelle mani dei politici, anche di quelli maggiormente rispettosi della volontà popolare, il tempo è uno strumento non solo utile ma molte volte prezioso per giustificare *cambi di rotta* anche clamorosi. E la vicenda delle aziende speciali, e, tra queste, quella dell'A.B.C. (Acqua Bene Comune)<sup>137</sup>, azienda napoletana istituita dal Comune di Napoli dopo gli esiti della consultazione referendaria del 2011, è lì ad inverare, oggi più che mai, quanto appena osservato.

##### **5. A proposito delle aziende speciali e della strada ancora da percorrere in vista del raggiungimento della piena rispondenza delle scelte politiche alla volontà del corpo elettorale: qualche considerazione conclusiva.**

Da sempre additata quale fiore all'occhiello dell'amministrazione comunale del capoluogo campano, tra le poche ad aver attuato la volontà referendaria, certamente l'A.B.C. è una realtà particolarmente nota in seno al dibattito politico-giuridico concernente i modi di gestione del servizio idrico proprio perché inveramento di quella volontà del corpo elettorale, l'aderenza alla quale è ancora oggi continuamente richiamata quale parametro cui occorre imprescindibilmente ancorare le scelte in materia.

Ciononostante, oggi, tale azienda, e con essa tutte le aziende speciali, è esposta al rischio di essere addirittura espunta dall'ordinamento giuridico italiano.

In questo senso, valgono anzitutto le considerazioni precedentemente espresse in ordine a tutti i vincoli opposti alla scelta a favore dell'auto-produzione dal disposto normativo di cui all'art 6, d.d.l. concorrenza, nonché, conseguentemente, riguardo al peso, in negativo, esercitato da tali vincoli sulle concrete modalità di ricorso a tale sistema gestionale. Ebbene, il giudizio critico che, sotto tali profili, è stato espresso sulla disposizione *de qua* è destinato ancor più a radicalizzarsi laddove si concentri l'analisi sulla sua effettività, *quid est* sulle condizioni alle quali questa consente agli enti locali di fare ricorso all'auto-produzione

---

<sup>137</sup> L'A.B.C. - Acqua Bene Comune Napoli nasce dalla trasformazione di ARIN S.p.A. in Azienda Speciale del Comune di Napoli avvenuta nell'aprile 2013. L'*iter* amministrativo seguito ai fini della costituzione di tale società, e le peculiarità del soggetto giuridico in questione sono brillantemente descritte in A. Lucarelli, *Beni comuni. Dalla teoria all'azione politica*, Viareggio, Dissensi, 2011.

quale modalità di gestione dei servizi pubblici. E qui, il dettato normativo in esame mostra nuovamente tutti i suoi limiti. Alla luce, infatti, del dato testuale non è chiaro se lo svolgimento diretto del servizio da parte dell'ente sia sempre e comunque ammesso, o se, al contrario, sia limitato ai casi in cui il valore del servizio da rendere sia al di sotto della soglia comunitaria di riferimento di applicazione delle norme del codice dei contratti. A ben riflettere, però, tale ultima ipotesi sarebbe in contrasto con la lettera della norma che impone quale regola generale il mercato. Sicché, la soluzione preferibile, anche perché compatibile pure con i principi costituzionali in materia, è quella per cui il modello dell'autoproduzione sia sempre e comunque possibile, rientrando poi nella discrezionalità dell'amministrazione la scelta delle concrete modalità di affidamento e gestione del servizio<sup>138</sup>. Ma, proprio spostando di qui l'attenzione sulle diverse forme di autoproduzione previste dal nostro ordinamento, è possibile cogliere ulteriori elementi rafforzativi delle difficoltà paventate in apertura a proposito delle future possibilità di ricorso all'interno del nostro ordinamento all'azienda speciale, quale ente strumentale di quello locale, ai fini della gestione di un dato servizio pubblico. In questo senso, infatti, diversamente da quel che può dirsi con riferimento alle ulteriori forme di auto-produzione, ed in particolare a proposito del ricorso all'*in house*, che, per le sue caratteristiche, ha spinto verso la previsione dei limiti e dei controlli di cui si è detto, il ricorso, agli stessi scopi, all'azienda speciale dovrebbe invece ritenersi affrancata da una qualsiasi subordinazione alla logica concorrenziale a cui i limiti e i controlli *de quibus* si ispirano. E ciò alla luce dell'art. 43 del nostro testo fondamentale. In base a tale disposizione, infatti, la legge «può riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale». È questa, in breve, la previsione a mezzo della quale la Costituzione, derogando al regime concorrenziale, stabilisce chiaramente che i servizi pubblici essenziali, ossia i servizi di interesse economico generale di cui tratta il legislatore europeo<sup>139</sup>, possono essere gestiti attraverso

<sup>138</sup> Sull'equivalenza delle forme di gestione, cfr. A. Lucarelli, *L'azienda speciale e la legittima circolazione dei modelli di impresa: riflessioni a margine di due pronunciamenti della corte*, in *Foro Amministrativo*, 2014, n. 1, p. 345.

<sup>139</sup> Il sito ufficiale dell'Unione europea, offrendone una definizione, chiarisce che «I servizi di interesse generale sono servizi che le autorità pubbliche degli Stati membri dell'UE classificano come di interesse generale e che pertanto sono soggetti a obblighi specifici di pubblico servizio. Essi possono essere forniti dallo Stato o dal settore privato. Esempi di servizi di interesse generale comprendono: i trasporti pubblici, i

enti pubblici economici, qual è, appunto, l'azienda speciale<sup>140</sup>. Anche se, giusto quanto osservato dalla migliore dottrina in tema, “forse, più che parlare di deroga sarebbe più corretto parlare di bilanciamento tra valori costituzionalmente garantiti. Infatti, nel bilanciamento tra libertà di iniziativa economica ex artt. 41 Cost, disciplina della concorrenza art. 117 Cost. e art 43 Cost. è ragionevole pensare che le ‘finalità di preminente interesse generale’ possano costituire un elemento ragionevole per ritenere prevalente la riserva ad un soggetto pubblico della gestione di un servizio pubblico”<sup>141</sup>. Ed allora, se tali conclusioni sono corrette, è indubbio che, già in sede di redazione del d.d.l. concorrenza, il Governo avrebbe dovuto operare più specifiche scelte a proposito di tale peculiare modalità di gestione dei servizi pubblici locali. Ed invece nulla. Sicché, già alla luce delle disposizioni originariamente positivizzate dall'Esecutivo nel d.d.l. *de quo*, risulta evidente che i dubbi dai quali si sono prese le mosse per discutere del futuro delle aziende speciali nel nostro sistema ordinamentale acquistano certo spessore.

E tali perplessità si accentuano ancor più oggi, in conseguenza delle previsioni positivizzate nel testo di legge delega in materia di concorrenza definitivamente approvato. Anche tale legge, infatti, pur delegando il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi

---

servizi postali e l'assistenza sanitaria». Quindi, chiarisce: «Vi sono tre categorie di servizi di interesse generale: economici, non economici e sociali. I servizi di interesse economico generale, che sono servizi di base forniti dietro pagamento, come i servizi postali, sono soggetti alle norme in materia di concorrenza e mercato interno europeo. Tuttavia, sono possibili deroghe a tali norme qualora sia necessario per garantire l'accesso dei cittadini ai servizi di base. I servizi non economici, quali la polizia, la giustizia e i regimi previdenziali previsti dalla legge, non sono soggetti a una normativa europea specifica né alle norme sul mercato interno e la concorrenza. I servizi sociali di interesse generale sono quelli che rispondono alle esigenze dei cittadini vulnerabili, e si basano sui principi di solidarietà e accesso paritario. Essi possono essere sia di natura economica che non economica. Ne sono esempi i sistemi previdenziali, i servizi per l'occupazione e l'edilizia sociale». Tali indicazioni sono reperibili all'indirizzo: [https://ec.europa.eu/info/topics/single-market/services-general-interest\\_it](https://ec.europa.eu/info/topics/single-market/services-general-interest_it).

<sup>140</sup> “Peraltro, non è da escludersi che le Aziende Speciali possano avere natura di ente pubblico non economico, quando espletano servizi non remunerativi. È pacifico che il discrimine tra ente pubblico economico ed ente pubblico non economico è rappresentato dalla modalità con cui quest'ultimo svolge la propria attività. Infatti, avendo natura strumentale rispetto agli Enti locali, gli enti non economici devono poter “contare” sul supporto finanziario degli enti di riferimento proprio in quelle circostanze in cui viene loro richiesto di espletare servizi non in grado di condurre all'equilibrio economico, in quanto integrante la realizzazione e quindi la garanzia di fornire un livello essenziale di servizi a favore della comunità locale. Non va però dimenticato che gli enti pubblici non economici sono - ex art. 1, comma 2, d.lgs. n. 165/2001 - Pubblica Amministrazione, e questo si riflette, non poco, sulla qualificazione giuridica dell'organismo in esame” (su questa precisazione, cfr. I. Cavallini e M. Orsetti, *L'Azienda Speciale: un modello attuale per la gestione dei servizi pubblici*, in *Azienditalia*, n. 10/2019, p. 1403).

<sup>141</sup> Così, A. Lucarelli, *Parere scritto*, cit., p. 10. Lo stesso Autore, del resto, già negli *Scritti di diritto pubblico europeo dell'economia*, cit., p. 89, aveva sottolineato che: «In sostanza, tali articoli vanno interpretati all'insegna della ricerca di un equilibrio tra regole della concorrenza, libero mercato e valorizzazione dell'impresa privata da una parte e salvaguardia dei diritti sociali e dei principi di solidarietà ed uguaglianza sostanziale dall'altra».

di riordino della materia dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, anche tramite l'adozione di un apposito testo unico, nulla dice in ordine alle aziende speciali. O meglio, nulla dispone rispetto alla possibilità che, a livello locale, si faccia ricorso a tale tipo di ente pubblico economico ai fini della gestione dei servizi in esame.

Di fatto, quindi, l'assenza di un'apposita delega sul punto finisce per porre tali aziende definitivamente *fuori gioco* rispetto alla gestione dei servizi in questione.

In punta di diritto, però, si tratta di una scelta assolutamente opinabile se ripensata in prospettiva sovranazionale, nonché preta di una serie importante di conseguenze sul piano della legittimità costituzionale.

Sotto il profilo, in effetti, si è già evidenziato come il diritto europeo non imponga alcun obbligo di privatizzazione per le imprese pubbliche o incaricate della gestione di servizi pubblici, caratterizzandosi, al contrario, per il principio di neutralità rispetto al regime (art. 345 TFUE), pubblico o privato, della proprietà. Conseguentemente, esso non esclude che i servizi pubblici locali siano gestiti da un soggetto di diritto pubblico qual è l'azienda speciale<sup>142</sup>. Sicché, il richiamo al diritto europeo, ed in particolare alle regole concorrenziali da esso poste, non potendo dirsi in nessun modo ostativo al ricorso a tale tipo di gestione rende, già per tale profilo, la scelta del legislatore delegato assolutamente opinabile. Anche perché, alla luce delle conferenti disposizioni costituzionali interne, ed in particolare delle considerazioni precedentemente svolte a proposito del disposto dell'art. 43 del Testo fondamentale, più correttamente dovrebbe dirsi che le regole in materia di concorrenza non potrebbero in alcun modo considerarsi incisive sul piano del ricorso a quella forma di gestione in auto-produzione di un dato servizio pubblico che è l'azienda speciale.

Peraltro, se riguardata sempre alla luce dell'ordinamento interno, la scelta legislativa in commento finisce soprattutto per interrogare sulle criticità che, sul piano della legittimità costituzionale, potranno palesarsi come proprie del decreto che il Governo verrà ad adottare sulla base delle previsioni contenute nella delega ricevuta, posto che, di fatto, in attuazione di queste stesse previsioni, si determinerà una sostanziale neutralizzazione dell'azienda speciale. Il tutto secondo una logica priva di un solido radicamento nell'ordinamento sovranazionale, contraria al più corretto bilanciamento dei beni/interessi che vengono in

---

<sup>142</sup> Sull'azienda speciale, cfr. F. Caponi e R. Camporesi, *L'Azienda Speciale e la gestione dei servizi comunali. Guida operativa al nuovo modello organizzativo. Con schemi di statuto*, I ed., EDK, 2013; E. Rivola e I. Cavallini, *L'azienda speciale per la governance dei servizi pubblici alla luce della recente giurisprudenza del Consiglio di Stato*, cit., p. 1276.

rilevo in materia, così come delineato in Costituzione, oltre che contraddittoria con il rilievo che a tali aziende è attribuito dal testo unico sugli enti locali<sup>143</sup>.

E tali dubbi vanno oggi sommarsi a quelli che, già attualmente, la dottrina più attenta ha sollevato con riferimento a talune previsioni contenute nello schema di decreto legislativo delegato intanto redatto dal Governo<sup>144</sup>, ed anzitutto sulle modalità prescelte dal legislatore delegato ai fini dell'adozione del decreto in questione. In particolare, sotto tale ultimo profilo, è bene evidenziare come all'art. 8, c. 3, la legge delega ha previsto che il relativo decreto delegato debba essere adottato «previa intesa in sede di Conferenza unificata» con riguardo all'esercizio della delega relativamente ai criteri di cui alle lettere a), b), c), d), e), l), m), n), o), q), r), s), t) e v) del c. 2, e «sentita la Conferenza medesima» per quel che concerne l'esercizio della delega relativamente ai criteri di cui alle lettere f), g), h), i), p) e u) dello stesso comma 2»<sup>145</sup>. In buona sostanza, dunque, ai fini della disciplina degli ambiti materiali in essa indicati, la legge *de qua* in alcuni casi ritiene necessaria l'intesa, in altri, invece, considera sufficiente il parere. Ed è proprio il solo parere che, per quel che qui rileva, viene richiesto in relazione all'affidamento *in-house* (lett. g). In questo senso, però, la scelta del delegante appare più che opinabile. E non solo perché quello in esame è ambito materiale niente affatto secondario. In realtà, tale scelta appare dubbia soprattutto se ripensata alla luce delle modalità con le quali è stata al tempo definita la questione di legittimità sollevata con riferimento alla riforma Madia, posto che, come si ricorderà, quest'ultima è stata infine giudicata incostituzionale proprio in ragione dell'impiego, agli scopi qui considerati, del parere, e non dell'intesa, con la Conferenza unificata.

Peraltro, se, rispetto al profilo anzidetto, sarebbe sufficiente anche solo un ripensamento della suddivisione tra temi su cui occorre l'intesa e quelli su cui, invece, basta il parere, diversamente è a dirsi con riferimento a talune precise disposizioni intanto positivizzate dal Governo nello schema del decreto legislativo in adozione. Nei loro contenuti, infatti, queste previsioni, di cui meglio si dirà appresso, paiono talmente tanto discostarsi ovvero

<sup>143</sup> Cfr. art. 114, cc. 1 e 3, T.U.E.L.

<sup>144</sup> *Schema del decreto legislativo di riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, ai sensi dell'articolo 8 della legge 5 agosto 2022, n. 118.*

<sup>145</sup> Letteralmente, ai sensi dell'art. 8, c. 3, l.n. 118/2022, «I decreti legislativi di cui al comma 1 sono adottati previa intesa in sede di Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, con riguardo all'esercizio della delega relativamente ai criteri di cui alle lettere a), b), c), d), e), l), m), n), o), q), r), s), t) e v) del comma 2, e sentita la Conferenza medesima con riguardo all'esercizio della delega relativamente ai criteri di cui alle lettere f), g), h), i), p) e u) dello stesso comma 2, nonché sentita, per i profili di competenza, l'ARERA. Sugli schemi di decreto legislativo è acquisito altresì il parere delle Commissioni parlamentari competenti per materia e per i profili finanziari, che si pronunciano nel termine di trenta giorni dalla data di trasmissione, decorso il quale il decreto legislativo può essere comunque adottato».

contraddire le conferenti previsioni della legge delega da poter ipotizzare, al riguardo, la ricorrenza di un preciso vizio di legittimità, sindacabile dalla Corte, ossia l'eccesso di delega. Tanto è a dirsi, ad esempio, anzitutto con riferimento all'art. 14, c. 2, lett. d), che, nel silenzio della legge, ed anzi in assenza di qualsiasi discussione sul punto da parte del legislatore delegante, esclude espressamente il ricorso alla gestione in economia o mediante azienda speciale a proposito dei servizi c.d. a rete. Uguali se non maggiori perplessità possono del resto sollevarsi con riguardo all'art. 17, c. 2. Tale disposizione, infatti, ignorando completamente il rivolgimento intanto segnato in tema dal Parlamento a mezzo della previsione positivizzata all'art. 8, c. 2, lett. g) della legge delega<sup>146</sup>, ribadisce la necessità, per il caso di affidamenti *in house* di importo superiore alle soglie di rilevanza europea in materia di contratti pubblici, «di una qualificata motivazione che dia espressamente conto delle ragioni del mancato ricorso al mercato». E, sempre nel dispregio delle diverse scelte fatte dall'organo parlamentare, questa stessa disposizione, al c. 3, nel prevedere che «il contratto di servizio è stipulato decorsi sessanta giorni dall'avvenuta pubblicazione, ai sensi dell'articolo 31, comma 2, della deliberazione di affidamento alla società *in house* sul sito dell'Osservatorio per i servizi pubblici locali [...]» finisce di fatto non soltanto per gravare nuovamente l'Ente che opti a favore del ricorso all'*in house* dell'obbligo di fornire una motivazione *anticipata* di tale scelta, ma ripristina a danno dello stesso un'importante forma di controllo, che, sebbene non venga più esercitato dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, a cui il testo del d.d.l. prevedeva la trasmissione della motivazione in questione, ma dall'Osservatorio dei servizi pubblici locali, nella sostanza risulta inopinabilmente invariato.

Infine, a destare più di un dubbio, in punto di legittimità, e sempre per eccesso di delega, è pure il contenuto dell'art. 19, c. 1, alla cui stregua la durata dell'affidamento a società *in house* di servizi pubblici a rete «non può essere superiore a cinque anni, fatta salva la possibilità per l'ente affidante di dare conto, nella deliberazione di affidamento cui all'articolo 17, c. 2, delle ragioni che giustificano una durata superiore al fine di assicurare l'ammortamento degli investimenti». Al riguardo, infatti, è opportuno osservare che,

---

<sup>146</sup> Come si ricorderà, nella formulazione infine approvata dalle Camere, l'art. 8, c. 2, lett. g), l.n. 118/2022, prevedeva la necessità, per gli affidamenti di importo superiore, «di una motivazione qualificata, da parte dell'ente locale, per la scelta o la conferma del modello dell'autoproduzione ai fini di un'efficiente gestione del servizio, che dia conto delle ragioni che, sul piano economico e sociale, con riguardo agli investimenti, alla qualità del servizio, ai costi dei servizi per gli utenti, agli obiettivi di universalità, socialità, tutela ambientale e accessibilità dei servizi, giustificano tale decisione, anche in relazione ai risultati conseguiti nelle pregresse gestioni in autoproduzione».

sebbene il c. 2 lett. f) della legge delega abbia previsto la «razionalizzazione della disciplina concernente le modalità di affidamento e di gestione dei servizi pubblici, nonché la durata dei relativi rapporti contrattuali», la limitazione temporale introdotta dal Governo in sede di attuazione della delega è da questi riferita solo ed esclusivamente alle società *in-house* per i servizi a rete, laddove invece la legge delega parlava dell'insieme dei servizi pubblici. Ed allora, se è vero che, in ciascuna delle disposizioni di cui sin qui si è detto paiono riemergere le previsioni del d.d.l. di cui si è trattato in precedenza, e con esse i molti dubbi e le tante perplessità che, sia sul piano della legittimità costituzionale, sia in prospettiva sovranazionale, sono stati formulati rispetto ad esse, è indubbio che il testo del decreto intanto redatto dall'organo governativo offra più di un motivo per ipotizzare una sua possibile impugnazione dinanzi al giudice costituzionale.

Contestualmente, alla luce delle considerazioni tutte fin qui svolte, e dei numerosi limiti di cui, in ragione di quanto evidenziato, pare ancora soffrire la regolamentazione del settore della concorrenza, può certo dirsi dimostrato che, ad oggi, purtroppo, la strada da percorrere in vista del raggiungimento (al momento utopico!) della piena rispondenza delle scelte politiche alla volontà del corpo elettorale è ancora assai lunga.

Anche se, talvolta, il problema è piuttosto quello di garantire il mantenimento di tale rispondenza.

E la vicenda dell'A.B.C. ne è un esempio paradigmatico.

Alla luce, infatti, delle osservazioni svolte a proposito dei passati attacchi sferrati (anche) ai suoi danni dal testo del d.d.l. concorrenza, nonché delle problematiche a cui, unitamente a tutte le aziende speciali, essa sarà esposta in futuro, per effetto di quanto sin qui detto, la peculiare condizione di tale azienda pare chiaramente dimostrare che, anche quando la scelta referendaria riesce infine a tradursi in *azioni* perfettamente rispondenti alla volontà del corpo elettorale, la stessa può poi essere comunque messa in discussione, laddove si affidi alla sola classe politica il compito e la responsabilità di garantire sempre e comunque il rispetto della volontà del corpo sociale.

Al contrario, la mobilitazione creatasi in occasione dell'adozione di ulteriori scelte contrarie agli interessi di tale azienda, come l'originaria mancata destinazione a suo favore dei fondi del P.N.R.R.<sup>147</sup>, e più in generale quella registratasi a livello nazionale nei riguardi

---

<sup>147</sup> Si ricorderà che il 18 maggio scorso, alla scadenza del primo bando del P.N.R.R., l'E.I.C. (ossia, il Consiglio Europeo per l'Innovazione) ha approvato la delibera di adozione delle proposte progettuali dei cinque gestori dell'acqua, escludendo quelle di A.B.C. Napoli perché non conformi ai requisiti richiesti. In

dell'originario provvedimento normativo in materia di concorrenza, paiono offrire un insegnamento importante.

L'unico verso argine alla deriva privatizzatrice dei diversi legislatori succedutisi nel corso degli anni, specie nell'ambito della gestione dei servizi pubblici, e di quello idrico in particolare, è la costante, attenta e critica azione di comitati, associazioni, ma anche singoli cittadini contro i continui tentativi di scippo ai *contenuti normativi e sociali* della consultazione referendaria del giugno 2011. Perché, contro ogni scetticismo, proprio queste forme di controllo sono quelle che, pur tra mille difficoltà, spesso ottengono risultati insperati. Certo, non sempre sono risultati rispondenti alle aspettative. Ma, il loro conseguimento è comunque sempre espressivo di una *sorveglianza attiva* esercitata della cittadinanza sull'operato dei governanti. Soprattutto, il cambio di rotta da parte di questi, per quanto anche solo minimale, è in ogni caso un segno tangibile del peso che quel controllo ha infine esercitato sulle scelte di chi governa. E la rideterminazione delle scelte a favore di una partecipazione anche dell'A.B.C. ai finanziamenti previsti dal P.N.R.R.<sup>148</sup>, così come gli emendamenti apportati al d.d.l. concorrenza, in sede di definitiva approvazione della legge, lo dimostrano chiaramente.

Conseguentemente, è solo percorrendo questa strada che, per il futuro, pare possibile contrastare la definitiva approvazione di talune controverse previsioni dell'emanando decreto, quali quelle analizzate, oltre che la produzione di certi effetti ad esso riconducibili, di cui pure si è detto, e rendere la disciplina che infine sarà adottata perfettamente coerente e rispondente non solo con il quadro normativo europeo, ma soprattutto con il catalogo

---

forza di tanto, l'Azienda era destinata a perdere 50 milioni di euro, fondamentali per l'ammodernamento delle reti idriche, con una ricaduta inevitabile sui cittadini, destinati a vedere allontanarsi le possibilità di ammodernamento delle infrastrutture obsolete.

<sup>148</sup> Significativa al riguardo è stata la presa di posizione del Comitato acqua pubblica Napoli - Coordinamento campano per la gestione pubblica dell'acqua, il quale, in un comunicato del 19 maggio 2022, ha duramente ammonito: «È grave e inaccettabile quello che ieri pomeriggio, 18 maggio, è accaduto nella seduta dell'esecutivo dell'EIC: alla scadenza del primo bando del PNRR, l'EIC approva la delibera di adozione delle proposte progettuali dei cinque gestori dell'acqua, escludendo quelle di ABC Napoli perché non conformi ai requisiti richiesti. Motivazione non giustificata perché, appena una settimana fa, sono stati riconosciuti ad ABC i finanziamenti per un PON che richiedeva analoghi requisiti. Inoltre sarà il MITE a giudicare l'idoneità dei gestori dell'acqua. E così ABC Napoli perderà 50 milioni di euro, fondamentali per l'ammodernamento delle reti idriche, con una ricaduta inevitabile sui cittadini che vedranno allontanarsi le possibilità di ammodernamento delle infrastrutture obsolete. Difficile peraltro immaginare che tali investimenti possano essere sostenuti con le tariffe senza che le stesse siano oggetto di pesanti aumenti. Sostenere che ABC Napoli possa avere una ulteriore possibilità con il bando con scadenza ottobre 2022 è argomentazione a dir poco inconsistente, dal momento che il bando metterà a disposizione meno risorse, in uno scenario conseguentemente più competitivo. È altresì grave che il Sindaco Manfredi non sia intervenuto in modo più incisivo per sostenere l'ABC Napoli. Il Comitato Acqua pubblica Napoli è indignato per questa decisione vergognosa». In ogni caso è bene precisare che, infine, l'azienda *de qua* si è salvata anche grazie alla scelta, presa nel mese di dicembre, di approvare nel bilancio *Napoli città* il suo scorporo dal distretto metropolitano.

assiologico accolto in Costituzione. E ciò a meno che, riproponendo uno schema che, soprattutto con riferimento alla normativa in materia di gestione dei servizi pubblici, e di quello idrico in particolare, sembra caratterizzarne da sempre l'evoluzione, non si voglia infine rimettere alla Corte la soluzione dei dubbi di legittimità prospettati.

**Abstract:** Lo scritto muove da una disamina delle disposizioni contenute nel disegno di legge per il mercato e la concorrenza 2021, e, dopo aver evidenziato le molte problematiche di talune sue disposizioni, passa ad analizzare quelle stesse disposizioni per come emendate in sede di approvazione del testo della legge delega in materia, ponendosi nella prospettiva di apprezzare la misura dell'incidenza che, sul relativo dibattito parlamentare, è stata esercitata da quanti si sono fin da subito mostrati assolutamente critici nei riguardi del testo normativo *de quo*, e specificamente della sua originaria "deriva privatizzatrice", anche perché stridente con gli esiti dell'ormai risalente consultazione referendaria sulla privatizzazione dei servizi pubblici. Il tutto nella consapevolezza che quelli a cui si è qui fatto cenno sono, ancora oggi, temi di certa attualità e di grande interesse, come dimostra la discussione in seno all'Esecutivo in vista dell'attuazione della delega ricevuta, ed ancor più il testo del decreto intanto scritto e fatto circolare.

**Abstract:** The paper starts from an examination of the provisions contained in the 2021 market and competition bill, and, after highlighting the many problems of some of its provisions, goes on to analyze those same provisions as amended during the approval of the text of the enabling law on the subject, placing themselves in the perspective of appreciating the extent of the impact that, on the relative parliamentary debate, was exercised by those who immediately showed themselves absolutely critical of the legislative text in question, and specifically of its original "derive privatization", also because it clashes with the results of the now dated referendum on the privatization of public services. All in the awareness that those mentioned here are, still today, topics of some relevance and of great interest, as demonstrated by the discussion within the Executive in view of the implementation of the delegation received, and even more so by the text of the decree in the meantime written and circulated.

**Parole chiave:** Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021 – Principio della concorrenza – Servizio idrico integrato – Gestione del servizio idrico integrato – Servizi pubblici locali – Servizi di interesse economico generale – Azienda speciale.

**Key words:** Annual law for the market and competition 2021 – Competition principle – Integrated water service – Integrated water service management – Local public services – Services of general economic interest – Special company.