



Principi per la tutela, il governo e la gestione pubblica delle acque e disposizioni per la ripubblicizzazione del servizio idrico, nonché delega al Governo per l'adozione di tributi destinati al suo finanziamento

A.C. 2212 N.T. Daga

Dossier n° 188 - Elementi per la valutazione degli aspetti di legittimità costituzionale
23 marzo 2016

Informazioni sugli atti di riferimento

A.C.	2212 N.T. Daga
Titolo:	Principi per la tutela, il governo e la gestione pubblica delle acque e disposizioni per la ripubblicizzazione del servizio idrico, nonché delega al Governo per l'adozione di tributi destinati al suo finanziamento
Iniziativa:	Parlamentare
Numero di articoli:	13
Commissione competente :	VIII Ambiente

Contenuto

Il testo della proposta di legge, che è stato modificato nel corso dell'esame in sede referente, si compone di tredici articoli.

La proposta di legge individua, quali finalità del provvedimento, quella di dettare i principi con cui deve essere utilizzato, gestito e governato il patrimonio idrico nazionale, nonché quella di favorire la definizione di un **governo pubblico e partecipativo del ciclo integrato dell'acqua**, in grado di garantirne un uso sostenibile e solidale (art. 1). Finalità

L'art. 2, comma 1, qualifica il **diritto all'acqua potabile di qualità** nonché ai servizi igienico-sanitari come **diritto umano** essenziale al pieno godimento della vita e di tutti i diritti umani, come sancito dalla [risoluzione dell'ONU del 26 luglio 2010](#). In base all'art. 2, comma 2, **tutte le acque superficiali e sotterranee sono pubbliche e non mercificabili** e costituiscono una risorsa che è salvaguardata e utilizzata **secondo criteri di efficienza, di solidarietà, responsabilità e sostenibilità**. Principi generali

Il comma 4 apporta una serie di modifiche all'articolo 144 del d.lgs. 1522006 (cd. Codice dell'ambiente), al fine di prevedere che:

- **tutte le acque superficiali e sotterranee**, ancorché non estratte dal sottosuolo sono **pubbliche**;
- l'**uso dell'acqua per il consumo umano è prioritario** rispetto agli altri usi del medesimo corpo idrico superficiale o sotterraneo;
- ad eccezione di tale uso, l'**uso dell'acqua per l'agricoltura e per l'alimentazione animale è prioritario** rispetto agli altri usi;
- **per gli usi diversi** da quelli per il consumo umano e per l'agricoltura e l'alimentazione è **favorito l'impiego dell'acqua di recupero**, in particolare di quella derivante da processi di depurazione, delle acque piovane e di trattamento delle acque di prima pioggia.

L'**erogazione giornaliera per l'alimentazione e l'igiene umana** si basa sul **quantitativo minimo vitale** di acqua necessario al soddisfacimento dei bisogni essenziali, che deve essere garantita anche in caso di morosità, individuata **fino a 50 litri giornalieri per persona**, tenendo conto dei valori storici di consumo e di dotazioni *pro capite* (art. 2, co. 3 e art. 7, co. 1). A un D.P.C.M. sono demandate le modalità per garantire la predetta erogazione gratuitamente.

Si osserva che il riferimento corretto all'articolo che disciplina il quantitativo minimo vitale è l'articolo 7 e non il 9.

Sulla base di una novella all'articolo 65 del citato d.lgs. 152, il Piano di bacino deve contenere anche le eventuali **misure per garantire un uso reciproco e solidale delle risorse idriche tra bacini idrografici** con disparità di disponibilità della risorsa.

L'**articolo 3** prevede che i distretti idrografici costituiscono la dimensione ottimale di governo, di tutela e di pianificazione delle acque e che l'**organizzazione del servizio idrico integrato è affidata agli enti di governo di ambiti ottimali**, i quali sono individuati dalle regioni sulla base della normativa vigente.

Qualora l'ambito territoriale ottimale coincida con l'intero territorio regionale, ove si renda necessario al fine di conseguire una maggiore efficienza gestionale ed una migliore qualità del servizio all'utenza, è consentito l'affidamento del servizio idrico integrato in ambiti territoriali comunque definiti secondo i principi di cui al comma 2 dell'articolo 147 del d.lgs. 152/2006, che si basano sull'unità del bacino idrografico o del sub-bacino o dei bacini idrografici contigui, sull'unicità della gestione e sull'adeguatezza delle dimensioni gestionali, definita sulla base di parametri fisici, demografici, tecnici (nella normativa vigente invece si si consente l'affidamento in ambiti comunque non inferiori agli ambiti territoriali corrispondenti alle province o alle città metropolitane).

Il comma 5 prevede che l'autorità di distretto idrografico realizza e aggiorna almeno semestralmente un **database geografico**, che censisce, caratterizza e localizza: a) i punti di prelievo dell'acqua; b) gli scarichi; c) gli impianti di depurazione pubblici e privati.

Il comma 4 **delega** il Governo ad adottare, entro il 31 dicembre 2016, un decreto legislativo, contenente **disposizioni per il rilascio e il rinnovo delle concessioni di prelievo di acque**, ivi incluse le fattispecie riguardanti il trasferimento del ramo d'azienda, nel rispetto dei principi e criteri direttivi di cui all'articolo 1, comma 1, lettera *hhh*) della legge 28 gennaio 2016, n. 11 (deleghe per l'attuazione delle direttive nn. 23-25 in materia di appalti pubblici e di concessioni e riordino della normativa sui contratti pubblici).

La citata lettera *hhh*) prevede la disciplina organica della materia dei contratti di concessione mediante l'armonizzazione e la semplificazione delle disposizioni vigenti, nonché la previsione di criteri per le concessioni indicate nella sezione II del capo I del titolo I della [direttiva 2014/23/UE](#), nel rispetto dell'esito del referendum abrogativo del 12-13 giugno 2011 per le concessioni nel settore idrico, introducendo altresì criteri volti a vincolare la concessione alla piena attuazione del piano finanziario e al rispetto dei tempi previsti dallo stesso per la realizzazione degli investimenti in opere pubbliche, nonché al rischio operativo ai sensi della predetta [direttiva 2014/23/UE](#), e a disciplinare le procedure di fine concessione e le modalità di indennizzo in caso di subentro; previsione di criteri volti a promuovere le concessioni relative agli approvvigionamenti industriali in autoconsumo elettrico da fonti rinnovabili nel rispetto del diritto dell'Unione europea.

L'articolo 4 considera il **servizio idrico integrato un servizio pubblico locale di interesse economico generale assicurato alla collettività**.

La **Corte costituzionale** nella sentenza n. 325 del 2010 ha rilevato, tra l'altro, che secondo le indicazioni fornite dalla giurisprudenza europea e dalla Commissione europea, per «interesse economico generale» si intende un interesse che attiene a prestazioni dirette a soddisfare i bisogni di una indifferenziata generalità di utenti e, al tempo stesso, si riferisce a prestazioni da rendere nell'esercizio di un'attività economica, cioè di una «qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato», anche potenziale (sentenza Corte di giustizia UE, 18 giugno 1998, causa C-35/96, Commissione c. Italia, e Libro verde sui servizi di interesse generale del 21 maggio 2003, § 2.3, punto 44) e, quindi, secondo un metodo economico, finalizzato a raggiungere, entro un determinato lasso di tempo, quantomeno la copertura dei costi. Si tratta dunque di una nozione oggettiva di interesse economico, riferita alla possibilità di immettere una specifica attività nel mercato corrispondente, reale o potenziale. La Corte, inoltre, sottolinea che la nozione di servizio pubblico locale di rilevanza economica, in quanto corrispondente a quella europea di servizio di interesse economico generale, avrebbe carattere oggettivo e facilmente individuabile anche ex-ante, vale a dire nel caso in cui esso non sia già esistente sul mercato. Tale carattere sarebbe riscontrabile in virtù della semplice possibilità dell'apertura di un mercato rilevante, «obiettivamente valutata secondo un giudizio di concreta realizzabilità, a prescindere da ogni soggettiva determinazione dell'ente al riguardo».

Nella comunicazione della **Commissione europea** sull'applicazione delle norme dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato alla compensazione concessa per la prestazione di servizi di interesse economico generale (2012/C 8/02) è a sua volta posto in evidenza come la **nozione di servizio di interesse economico generale sia un concetto in evoluzione**, che dipende, tra l'altro, dalle esigenze dei cittadini, dagli sviluppi tecnologici e del mercato e dalle preferenze sociali e politiche nello Stato membro interessato. La Corte di giustizia ha stabilito che i servizi di interesse economico generale sono servizi che presentano caratteri specifici rispetto alle altre attività economiche. In assenza di specifiche norme dell'Unione che definiscono il campo di applicazione per l'esistenza di un SIEG, agli Stati membri compete la qualificazione di un determinato servizio come servizio di interesse economico generale: le competenze della Commissione europea a tale riguardo riguardano la verifica di errori manifesti compiuti dagli Stati membri nel definire un servizio come SIEG e la valutazione degli eventuali aiuti di Stato connessi alla compensazione. Nel caso esistano norme specifiche dell'Unione, la discrezionalità degli Stati membri è soggetta ad esse, fatto salvo il dovere della Commissione di valutare se il SIEG è stato

correttamente definito ai fini del controllo sugli aiuti di Stato. La Commissione europea ha sottolineato inoltre come i servizi qualificati come servizi di interesse economico generale debbano essere destinati ai cittadini o essere nell'interesse dell'intera società.

Il comma 2 ribadisce che l'affidamento del servizio idrico integrato è disciplinato dall'articolo 149-*bis* del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, che regola le modalità per l'affidamento del servizio nella normativa vigente. A tale articolo il comma 3 apporta due modificazioni volte a:

- disporre **in via prioritaria l'affidamento diretto in favore di società interamente pubbliche**, in possesso dei requisiti prescritti dall'ordinamento europeo per la gestione *in house*, comunque partecipate da tutti gli enti locali ricadenti nell'ambito territoriale ottimale;

Il comma 1 dell'articolo 149-bis prevede, al primo periodo non modificato dalla norma in esame, che l'ente di governo dell'ambito, nel rispetto del piano d'ambito e del principio di unicità della gestione per ciascun ambito territoriale ottimale, delibera la forma di gestione fra quelle previste dall'ordinamento europeo provvedendo, conseguentemente, all'affidamento del servizio nel rispetto della normativa nazionale in materia di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica. Il comma 2, su cui interviene la disposizione in commento, prevede che l'affidamento diretto può avvenire a favore di società interamente pubbliche, in possesso dei requisiti prescritti dall'ordinamento europeo per la gestione *in house*, comunque partecipate dagli enti locali ricadenti nell'ambito territoriale ottimale.

L'articolo 5 dell'Atto del Governo 283, che reca il nuovo Codice degli appalti pubblici e delle concessioni, reca i principi comuni in materia di esclusione, dall'ambito di applicazione del codice in commento, di una concessione o di un appalto pubblico aggiudicati da un'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore a una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato.

Il comma 1 enumera le **condizioni** che devono essere **contestualmente soddisfatte** ai fini di detta esclusione e che consentono di ricorrere all'affidamento *in house*:

- un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore deve esercitare sulla persona giuridica un **controllo analogo** a quello esercitato sui propri servizi (lett. a);

- **oltre l'80 per cento** delle attività della persona giuridica controllata devono essere effettuate nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore (lett. b).

- nella persona giuridica controllata non deve esservi alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto e che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata (lett. c).

- prevedere che l'ente di governo d'ambito **verifichi** periodicamente **l'attuazione del piano d'ambito** nonché, almeno 24 mesi prima della scadenza della gestione di ambito, l'attività svolta dal gestore del servizio, previo svolgimento sul sito *web* istituzionale di apposita consultazione pubblica per la durata di trenta giorni.

L'articolo 5 reca disposizioni in materia di *governance* nel controllo e nella regolazione dei servizi idrici stabilendo che:

- il **Ministero dell'ambiente** esercita il **controllo sul rispetto della disciplina vigente in materia di tutela delle risorse idriche e della salvaguardia ambientale**;

- l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico (**AEGGSI**) esercita le funzioni di **regolazione e controllo dei servizi idrici**, da essa già esercitate sulla base di quanto prevede il comma 19 dell'art. 21 del D.L. 201/2011 e il D.P.C.M. che peraltro viene richiamato al comma 1, nonché assicura la costituzione di una banca dati sul servizio idrico integrato, i cui dati sono resi pubblici e fruibili alla collettività.

Governance del ciclo dell'acqua

L'articolo 6 elenca, quali fonti di finanziamento del servizio idrico integrato:

- la **tariffa** del servizio idrico integrato (disciplinata dall'art. 154 del d.lgs. 152/2006);

- le **risorse nazionali**, comprese quelle del Fondo destinato al finanziamento degli interventi relativi alle risorse idriche (di cui all'articolo 7, comma 6, del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 2014, n. 164);

- le **risorse europee** destinate agli enti di governo dell'ambito per la realizzazione delle opere necessarie ad assicurare i livelli essenziali del servizio idrico integrato su tutto il territorio nazionale.

Le predette risorse sono destinate prioritariamente al finanziamento di nuove opere per l'adeguamento dei sistemi di collettamento, fognatura e depurazione e delle reti idriche finalizzate al superamento delle procedure di infrazione o dei provvedimenti di condanna

Finanziamento del servizio idrico integrato

della Corte di Giustizia dell'Unione europea in ordine all'applicazione delle direttive sul trattamento delle acque reflue.

Il citato Fondo destinato al finanziamento degli interventi relativi alle risorse idriche, unitamente al Fondo di garanzia delle opere idriche, concorre al finanziamento delle infrastrutture previste nel piano degli interventi elaborato dall'ente di governo dell'ambito.

Si prevede inoltre che:

- i **finanziamenti della Cassa depositi e prestiti** dei progetti nel settore ambientale sono destinati in via prioritaria alle società interamente pubbliche a cui è affidato direttamente il servizio idrico integrato, per gli interventi sulla rete del servizio medesimo;

- i proventi delle sanzioni amministrative pecuniarie previsti dalla parte terza del d.lgs. 152/2006 (che reca norme in materia di difesa del suolo e lotta alla desertificazione, di tutela delle acque dall'inquinamento e di gestione delle risorse idriche) sono riassegnati al Fondo destinato al finanziamento degli interventi relativi alle risorse idriche.

L'articolo 7, al comma 1, prevede che è assicurata, quale **diritto fondamentale** di ciascun individuo, l'**erogazione gratuita di un quantitativo minimo vitale di acqua** necessario al soddisfacimento dei bisogni essenziali, che deve essere garantita anche in caso di morosità, individuata **fino a 50 litri giornalieri per persona**, tenendo conto dei valori storici di consumo e di dotazioni *pro capite*, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri *di cui non viene indicato il termine per l'adozione*. L'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, nella predisposizione del metodo tariffario del servizio idrico integrato, assicura che la tariffa garantisca un **adeguato recupero dei costi** del servizio per mezzo della applicazione del criterio di progressività e dell'incentivazione al risparmio della risorsa idrica, a partire dal consumo eccedente il quantitativo minimo vitale giornaliero, nella determinazione del corrispettivo del medesimo. L'Autorità, inoltre, stabilisce i criteri e le modalità di individuazione dei soggetti a cui i gestori non possono sospendere l'erogazione dell'acqua per morosità, sulla base dell'indicatore della situazione economica equivalente (ISEE). Si prevede inoltre che, entro il 30 giugno di ciascun anno, le regioni inviano, all'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico e al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, una relazione sullo stato di attuazione dell'articolo 146, comma 1, lettera f), del decreto legislativo, 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni, in materia di attribuzione dell'obbligo di provvedere all'installazione dei contatori per il consumo di acqua in ogni singola unità abitativa, nonché contatori differenziati per le attività produttive e del settore terziario esercitate nel contesto urbano.

Diritto all'acqua e morosità

La citata disposizione prevede che le regioni, sentita l'Autorità, nel rispetto dei principi della legislazione statale, adottano norme e misure volte a razionalizzare i consumi e eliminare gli sprechi ed in particolare, tra l'altro, a installare contatori per il consumo dell'acqua in ogni singola unità abitativa nonché contatori differenziati per le attività produttive e del settore terziario esercitate nel contesto urbano

L'**articolo 8** prevede (novellando l'articolo 9 del d.lgs. 102/2014) che l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico individui misure per favorire la diffusione della tele-lettura in modalità condivisa da effettuare attraverso la rete elettrica, mediante l'utilizzo delle migliori tecnologie disponibili, al fine di favorire il controllo dei consumi e la verifica del diritto all'erogazione del quantitativo minimo vitale

Misurazione e fatturazione dei consumi

L'**articolo 9** prevede che i comuni incentivino gli **esercizi commerciali** in possesso di regolare licenza per la somministrazione al pubblico di alimenti e bevande presenti sul loro territorio a **servire ai clienti acqua potabile che fuoriesce dai rubinetti**.

Incentivi a esercizi commerciali

L'**articolo 10** obbliga tutti i gestori del servizio idrico integrato a **comunicare a ciascun utente**, nella prima bolletta utile, i **dati dell'anno precedente** risultanti dal bilancio consuntivo dei gestori stessi **relativi agli investimenti realizzati** sulle reti nei settori dell'acquedotto, della fognatura e della depurazione unitamente alle relative spese, nonché ai dati relativi al livello di copertura dei citati settori. Con delibera dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico sono definite le modalità di attuazione di tale obbligo e dell'evidenziazione in bolletta delle informazioni concernenti i **parametri di qualità dell'acqua** e la percentuale media complessiva delle perdite idriche nelle reti di cui le gestioni fanno riferimento.

Bolletta del servizio idrico

L'**articolo 11** è volto a garantire la massima trasparenza e strumenti adeguati di coinvolgimento nella redazione degli strumenti di pianificazione, nonché ad adottare forme di democrazia partecipativa per le decisioni relative agli atti fondamentali di pianificazione e

Partecipazione

programmazione del servizio idrico integrato. Il comma 3 reca disposizioni per la pubblicità delle sedute dell'ente di governo dell'ambito, dei verbali delle sedute e delle deliberazioni assunte, nonché dei provvedimenti che prevedono impegni di spesa.

L'**articolo 12** interviene sulla normativa contenuta all'art. 1 della legge 296/2006, apportando modifiche ai commi 1284 e 1284-*ter* ed aggiungendo un nuovo comma 1284-*quater* al fine di:

Ulteriori
disposizioni

- prevedere l'istituzione del **Fondo nazionale di solidarietà internazionale**, da destinare a progetti di cooperazione in campo internazionale che promuovano l'accesso all'acqua potabile e ai servizi igienico-sanitari;
- **auumentare da 0,5 a 1 centesimo il contributo per ogni bottiglia di acqua minerale o da tavola in materiale plastico venduta al pubblico;**
- istituire un **prelievo in tariffa di 1 centesimo di euro per metro cubo di acqua erogata** a cura dell'Autorità dell'energia elettrica, del gas e del servizio idrico.

In proposito si ricorda che la Corte costituzionale, con sentenza n. 168 del 2008, aveva dichiarato, tra l'altro, l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1284, nella parte in cui prevedeva che le modalità di funzionamento e di erogazione delle risorse del Fondo fossero indicate con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, di concerto con il Ministro degli affari esteri, sentito il parere delle competenti Commissioni parlamentari e della Conferenza unificata, **anziché d'intesa** con la Conferenza unificata.

Il riferimento peraltro era al Fondo di solidarietà finalizzato a promuovere il finanziamento esclusivo di progetti e interventi, **in ambito nazionale** e internazionale, atti a garantire il maggior accesso possibile alle risorse idriche secondo il principio della garanzia dell'accesso all'acqua a livello universale.

In questo caso le nuove disposizioni disposte dall'art. 12, comma 1, lett. a), che non prevedono forme di coinvolgimento della Conferenza unificata, sono riferite ad un Fondo di solidarietà a **carattere internazionale** senza più richiamare l'ambito nazionale.

Nella citata sentenza la Corte evidenziò infatti come il Fondo avesse un ambito di intervento complesso, riguardando una pluralità di materie, volto ad istituire un fondo di natura unitaria ed indivisa, la cui disciplina si poneva "all'incrocio di materie attribuite dalla Costituzione alla potestà legislativa statale e regionale, senza che nessuna di tali materie possa considerarsi nettamente prevalente sulle altre". Per tali ragioni è stata dichiarata l'illegittimità della citata disposizione.

Tra le materie citate dalla Corte nella suddetta sentenza n. 168 del 2008 vi è anche invece quella della «cooperazione internazionale», ricompresa – come evidenziato dalla Corte richiamando anche la precedente sentenza n. 211 del 2006 – nella materia «politica estera nazionale», di competenza esclusiva dello Stato (art. 117, secondo comma, lettera a, Cost.).

Da ultimo, l'**art. 13** dispone che la legge si applica nelle regioni a statuto speciale e nelle province autonome di Trento e di Bolzano, compatibilmente con le norme dei rispettivi statuti e delle relative norme di attuazione.

Clausola di
salvaguardia

Relazioni allegata o richieste

Al testo originario della proposta di legge è allegata la relazione illustrativa.

Collegamento con lavori legislativi in corso

E' in corso di esame parlamentare lo schema di decreto legislativo volto ad attuare le direttive n. 23, n. 24 e n. 25 del 2014 sugli appalti pubblici nei settori ordinari e speciali e sull'aggiudicazione dei contratti di concessione e a riordinare la normativa sui contratti pubblici (Atto 283), il cui articolo 12 esclude dall'applicazione del nuovo codice talune concessioni nel settore idrico e il cui articolo 117 delimita l'ambito di applicazione della disciplina sui settori speciali ad alcuni appalti nel medesimo settore.

E' inoltre in corso l'attuazione della delega legislativa disposta dall'articolo 19 della legge 124 del 2015 (riforma della p.a.) per il riordino della disciplina dei servizi pubblici locali d'interesse economico generale. Tra i criteri e principi di delega è prevista la necessità di provvedere alla risoluzione delle antinomie normative in base ai principi del diritto dell'Unione europea, tenendo conto dell'esito del *referendum* abrogativo del 2011, con particolare riferimento alle società in partecipazione pubblica operanti nei servizi idrici. Si

demanda inoltre al Governo una revisione delle discipline settoriali (quindi incluso il settore idrico) ai fini della loro armonizzazione e coordinamento con la disciplina generale in materia di modalità di affidamento dei servizi.

Rispetto delle competenze legislative costituzionalmente definite

Rileva in primo luogo la materia della **tutela dell'ambiente**, che è assegnata alla competenza legislativa esclusiva dello Stato ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione. La Corte costituzionale ha in particolare evidenziato che disposizioni relative all'accesso alle risorse idriche incidono sulle interazioni e gli equilibri fra le diverse componenti della "biosfera" e, quindi, dell'ambiente, inteso «come "sistema" [...] nel suo aspetto dinamico» (sentenze n. 378 e n. 144 del 2007).

Rileva, altresì, la materia della determinazione dei **livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali** che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, che rientra nella competenza legislativa esclusiva statale ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera m) della Costituzione.

L'art. 3, comma 4, delega il Governo ad adottare, entro il 31 dicembre 2016, un decreto legislativo contenente disposizioni per il rilascio e il rinnovo delle concessioni di prelievo di acque, ivi incluse le fattispecie riguardanti il trasferimento del ramo d'azienda, nel rispetto dei principi e criteri direttivi di cui all'articolo 1, comma 1, lettera *hhh*) della legge 28 gennaio 2016, n. 11 (delega, in corso di attuazione, per l'attuazione delle direttive 23-25 in materia di appalti pubblici e concessioni), e prevedendo, tra l'altro, l'**obbligo per le regioni e le province autonome** di provvedere, entro un termine congruo prima dello scadere di una concessione di grande derivazione d'acqua per uso idroelettrico, nonché in ogni caso di cessazione anticipata della medesima, previa valutazione dell'eventuale sussistenza di un prevalente interesse pubblico a un diverso uso delle acque, a indire una gara ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi fondamentali ivi indicati, per l'attribuzione a titolo oneroso della concessione per un periodo congruo e definendo i **criteri cui dovranno attenersi** le regioni e le province autonome nell'attribuzione della suddetta concessione, nonché nella determinazione della sua durata.

Si ricorda che in materia interviene l'articolo 37 del D.L. n. 83/2012, che stabilisce che, nel settore idroelettrico, il «bando di gara» debba prevedere, per garantire la continuità gestionale, il trasferimento dal concessionario uscente al nuovo concessionario della titolarità del ramo d'azienda relativo all'esercizio della concessione, comprensivo di tutti i relativi rapporti giuridici (comma 5); che al concessionario uscente spetti, per il trasferimento del ramo d'azienda un corrispettivo predeterminato e concordato tra questo e l'amministrazione concedente prima della fase di offerta e reso noto nel bando di gara (comma 6); e (operando una modifica al citato articolo 12, comma 2 del D.Lgs. n. 79/1999) dispone che, al fine di assicurare un'omogenea disciplina sul territorio nazionale delle attività di generazione idroelettrica e parità di trattamento tra gli operatori economici, siano **definiti con decreto interministeriale – tramite intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano – «i criteri generali per la determinazione secondo criteri di economicità e ragionevolezza, da parte delle regioni, di valori massimi dei canoni di concessione ad uso idroelettrico»** (comma 7).

Queste disposizioni dunque, come affermato dalla **Corte Costituzionale (sentenza n. 28/2014)** mirano ad agevolare l'accesso degli operatori economici al mercato dell'energia secondo condizioni uniformi sul territorio nazionale, regolando le relative procedure di evidenza pubblica con riguardo alla tempistica delle gare e al contenuto dei relativi bandi (commi 4, 5, 6 e 8), nonché dispongono all'onerosità delle concessioni messe a gara (comma 7).

Tali norme – al pari di quelle che disciplinano «l'espletamento della gara ad evidenza pubblica» per i casi di scadenza, decadenza, rinuncia o revoca di concessione di grande derivazione d'acqua per uso idroelettrico (sentenza n. 1 del 2008) – rientrano nella materia **«tutela della concorrenza»**, di competenza esclusiva dello Stato (art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.).

Rispetto degli altri principi costituzionali

L'articolo 4, al comma 1, richiama l'articolo 43 della Costituzione ai sensi del quale, a fini di utilità generale 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.

Sulla materia dei servizi pubblici locali, con particolare riferimento ai servizi di "rilevanza economica" ed alle relative modalità di affidamento della gestione, si sono succedute nell'arco dell'ultimo decennio diverse discipline normative, nel cui ambito si sono inserite sia un'abrogazione referendaria sia una pronuncia di illegittimità costituzionale.

In particolare, l'art. 23-*bis* del D.L. n. 112/2008, nel testo risultante dalle modifiche successivamente approvate, è stato dichiarato abrogato con il D.P.R. n. 113/2011, a seguito degli esiti delle **consultazioni referendarie** del 12 e 13 giugno 2011. L'art. 23-*bis* del D.L. n. 112/2008 era intervenuto sulla disciplina del comparto dei servizi pubblici locali (SPL), affermando l'obiettivo di favorire la diffusione dei principi di concorrenza, libertà di stabilimento e libera prestazione dei servizi: a tal fine il principio della gara era stato posto come regola generale degli affidamenti di servizi ed era stata stabilita una specifica normativa in deroga per le fattispecie che "non permettono un efficace ed utile ricorso al mercato".

E' utile ricordare come la Corte costituzionale, riguardo all'attuazione dei principi di diritto dell'UE in materia di affidamento dei SPL – ha evidenziato (in particolare con la sentenza n. 325 del 2010) come l'introduzione nell'ordinamento nazionale di **regole concorrenziali**, come sono quelle in tema di gara ad evidenza pubblica per l'affidamento della gestione di servizi pubblici, più rigorose di quelle minime richieste dal diritto dell'Unione europea 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».

Per colmare il conseguente vuoto normativo è quindi intervenuto sulla materia l'articolo 4 del D.L. n. 138/2011. Tale articolo ha previsto una nuova disciplina generale dei servizi pubblici locali le cui linee portanti in tema di affidamenti hanno ripreso quelle della disciplina varata nel 2008, come successivamente modificata e integrata in sede di delegificazione.

Tali disposizioni sono state poi oggetto di ulteriori parziali modifiche per effetto dell'articolo 9, co. 2, della legge n. 183/2011, legge di stabilità 2012 e dell'art. 25, comma 1, del D.L. 1/2012 (c.d. D.L. Liberalizzazioni) cui è seguita l'introduzione dell'art. 3-*bis* nel D.L. n. 138/2011, al fine di disciplinare gli ambiti territoriali e i criteri di organizzazione dei servizi pubblici locali allo scopo di realizzare economie di scala e di prevedere differenziazioni idonee a massimizzare l'efficienza dei servizi stessi. Il D.L. liberalizzazioni ha anche novellato l'art. 4 del D.L. n. 138/2011 con l'obiettivo di **limitare** ulteriormente le possibilità di ricorrere alle **gestioni dirette** e di incentivare le gestioni concorrenziali nei diversi segmenti del comparto. Ulteriori novelle, di entrambi gli articoli, 3-*bis* e 4, sono state disposte dall'art. 53 del D.L. 83/2012 (c.d. D.L. Crescita del Paese). Tale disciplina ha previsto una clausola di generale applicazione di tutte le norme ai servizi pubblici locali di rilevanza economica, con prevalenza sulle relative discipline di settore incompatibili, escludendo dall'ambito applicativo, oltre al servizio idrico integrato, i seguenti servizi, disciplinati da normative di settore: servizio di distribuzione di gas naturale; servizio di distribuzione di energia elettrica; servizio di trasporto ferroviario regionale; gestione delle farmacie comunali.

Su tale disciplina è intervenuta la **sentenza 199/2012** della Corte costituzionale, che ha dichiarato l'**illegittimità delle disposizioni** adottate, dopo il *referendum* del giugno 2011, con l'art. 4 del D.L. n. 138/2011 e delle successive modificazioni, in quanto dirette sostanzialmente a **reintrodurre** la disciplina abrogata dalla volontà popolare col suddetto *referendum*, quindi in contrasto con il divieto desumibile dall'art. 75 Cost..

La Corte ha infatti rilevato che, nonostante l'esclusione dall'ambito di applicazione della nuova disciplina del servizio idrico integrato, "risulta evidente l'analogia, talora la coincidenza, della disciplina contenuta nell'art. 4 rispetto a quella dell'abrogato art. 23-*bis* e

l'identità della ratio ispiratrice".

La declaratoria di illegittimità ha riguardato non solo l'art. 4, ma anche le successive modificazioni dello stesso articolo disposte dalle seguenti fonti: art. 9, co. 2, della legge 183/2011; art. 25 del decreto-legge n. 1/2012; art. 53 del decreto-legge 83/2012. Non è invece incluso nel perimetro dell'illegittimità il predetto art. 3-bis, introdotto dal citato art. 25 del D.L. n. 1/12.

Nella sentenza in questione la Corte costituzionale ha rilevato come il suddetto **art. 23-bis, abrogato a seguito del referendum popolare**, si caratterizzava per il fatto di dettare una normativa generale di settore, inerente a quasi tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica, fatta eccezione per quelli espressamente esclusi, volta a **restringere, rispetto al livello minimo stabilito dalle regole concorrenziali comunitarie, le ipotesi di affidamento diretto** e, in particolare, di gestione *in house* dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, consentite solo in casi eccezionali ed al ricorrere di specifiche condizioni, la cui puntuale regolamentazione veniva demandata ad un regolamento governativo (adottato con il decreto del Presidente della Repubblica 7 settembre 2010 n. 168). La Corte ha quindi ricordato come con la suddetta consultazione referendaria tale normativa veniva abrogata e si realizzava, pertanto, l'intento referendario di «escludere l'applicazione delle norme contenute nell'art. 23-bis che limitano, rispetto al diritto comunitario, le ipotesi di affidamento diretto e, in particolare, quelle di gestione *in house* di pressoché tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica (ivi compreso il servizio idrico)» (sentenza n. 24 del 2011) e di consentire, conseguentemente, l'applicazione diretta della normativa comunitaria conferente.

La Corte costituzionale ha ricordato come, a distanza di meno di un mese dalla pubblicazione del decreto dichiarativo dell'avvenuta abrogazione dell'art. 23-bis del D.L. n. 112 del 2008, il legislatore è intervenuto sulla materia con il richiamato art. 4, il quale ha dettato una nuova disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, che - ha ritenuto la Corte - "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 (a seguito di *referendum*) art. 23-bis e di molte disposizioni del regolamento attuativo del medesimo art. 23-bis contenuto nel D.P.R. n. 168 del 2010".

Ad avviso della Corte con tali previsioni **viene resa ancor più remota l'ipotesi dell'affidamento diretto dei servizi**, in quanto non solo si 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 si 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. Tale effetto - ha precisato la Corte - si verifica a **prescindere da qualsivoglia valutazione dell'ente locale, oltre che della Regione**, ed anche - in linea con l'abrogato art. 23-bis - **in difformità rispetto a quanto previsto dalla normativa comunitaria, che consente**, anche se non impone (sentenza n. 325 del 2010), **la gestione diretta** del servizio pubblico da parte dell'ente locale, allorquando l'applicazione delle regole di concorrenza ostacoli, in diritto o in fatto, la **«speciale missione» dell'ente pubblico** (art. 106 TFUE), alle sole condizioni del capitale totalmente pubblico della società affidataria, del cosiddetto controllo "analogo" (il controllo esercitato dall'aggiudicante sull'affidatario deve essere di "contenuto analogo" a quello esercitato dall'aggiudicante sui propri uffici) ed infine dello svolgimento della parte più importante dell'attività dell'affidatario in favore dell'aggiudicante.

In conclusione, ad avviso della Corte le poche novità introdotte dall'art. 4 rispetto all'abrogato art. 23-bis accentuavano la drastica riduzione delle ipotesi di affidamenti diretti dei servizi pubblici locali che la consultazione referendaria aveva inteso escludere. Al contempo, la Corte ha rilevato come, tenuto conto del fatto che l'intento abrogativo espresso con il *referendum* riguardava «pressoché tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica» (sentenza n. 24 del 2011) ai quali era rivolto l'art. 23-bis, non è possibile ritenere che l'esclusione del servizio idrico integrato dal novero dei servizi pubblici locali ai quali una simile disciplina si applica sia soddisfattiva della volontà espressa attraverso la consultazione popolare, con la conseguenza che il suddetto art. 4 costituisce, sostanzialmente, la reintroduzione della disciplina abrogata con il referendum del 12 e 13 giugno 2011.

Sullo sfondo della disciplina nazionale del comparto dei servizi pubblici locali vi sono gli **orientamenti dell'Unione europea** in materia di concorrenza e ammissibilità di affidamenti

in house dei quali occorre tenere conto. La Corte di giustizia, infatti, ha sancito in tale ambito importanti principi in alcune pronunce, a partire dalla sentenza 18 novembre 1999, causa C 107/98, Teckal, con ulteriori approfondimenti per specifiche fattispecie, come quelli che emergono dalle sentenze 11 gennaio 2005, causa C-26/03, Stadt Halle, e 10 settembre 2009, causa C-573/07, Sea s.r.l., fino alla sentenza della Grande Sezione del 9 giugno 2009 causa C 480/0 Commissione c. Germania. La giurisprudenza richiamata ritiene che "esulano dal campo di applicazione delle direttive in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici i contratti stipulati da un'amministrazione aggiudicatrice qualora, da un lato, l'ente pubblico eserciti sulla sua controparte contrattuale, soggetto giuridicamente distinto da esso, un controllo analogo a quello da esso esercitato sui propri servizi e qualora, dall'altro, tale soggetto realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente pubblico (v., in tal senso, sentenza Teckal, cit., punti 49 e 50). Quindi rientra nel potere organizzativo delle autorità pubbliche "autoprodurre" beni, servizi o lavori mediante il ricorso a soggetti che, ancorché giuridicamente distinti dall'ente conferente, siano legati a quest'ultimo da una "relazione organica" (c.d. affidamento *in house*). Il meccanismo dell'affidamento diretto a soggetti *in house*, deve, però, essere strutturato in modo da evitare che esso possa risolversi in una ingiustificata compromissione dei principi che presiedono al funzionamento del mercato e, dunque, in una violazione delle prescrizioni contenute nel Trattato a tutela della concorrenza. In altri termini, il **modello operativo *in house* non deve costituire il mezzo per consentire alle autorità pubbliche di svolgere, mediante la costituzione di apposite società, attività di impresa** in violazione delle regole concorrenziali, che richiedono che venga garantito il principio del pari trattamento tra imprese pubbliche e private (art. 345 TFUE).

I principi dettati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia sono stati codificati nelle **nuove direttive in materia di appalti pubblici e concessioni**. In particolare, l'art. 12 della nuova direttiva in materia di appalti 2014/24/UE, approvata il 15 gennaio 2014 dal Parlamento europeo, rubricato "Appalti pubblici tra enti nell'ambito del settore pubblico" è la norma di riferimento per stabilire i nuovi caratteri dell'*in house providing*. Le due condizioni necessarie per l'affidamento prevedono: l'effettuazione di "oltre l'80 %" delle attività della persona giuridica controllata nello svolgimento dei compiti affidati dalle amministrazioni aggiudicatrici controllanti o da altre persone giuridiche controllate dalle amministrazioni aggiudicatrici; confermato il divieto di partecipazione diretta di capitali privati nella persona giuridica controllata, la possibilità, in via eccezionale, di forme di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto. Viene, altresì, innovata la definizione di controllo analogo congiunto da parte delle amministrazioni aggiudicatrici.

Specifiche esclusioni riguardano peraltro il settore idrico, in particolare le concessioni aggiudicate per fornire o gestire reti fisse destinate alla fornitura di un servizio al pubblico in connessione con la produzione, il trasporto o la distribuzione di acqua potabile e per alimentare tali reti con acqua potabile.

cost188	Servizio Studi Dipartimento Istituzioni	st_istituzioni@camera.it - 066760-3855	 CD_istituzioni
	Servizio Studi Dipartimento Ambiente	st_ambiente@camera.it - 066760-9253	 CD_ambiente