



ABSTRACT DEL PROGETTO DI RICERCA DOTTORALE

Il ruolo delle Regioni, degli Enti locali e dei loro soggetti gestori in house del servizio idrico integrato nella promozione dell'utilizzo sostenibile dell'acqua pubblica.

Tematica vincolata nell'ambito del Programma Operativo Nazionale Ricerca e Innovazione 2014-2020 (CCI 2014IT16M2OP005), risorse FSE REACT-EU, Azione IV.5 "Dottorati su tematiche Green".

di Vittoria Padovani, dottoranda di ricerca in Diritto amministrativo (IUS/10)

Tutor: Prof. J. Bercelli

1. La tesi alla base del progetto di ricerca dottorale.

Il cambiamento climatico impone un nuovo approccio alla risorsa idrica attraverso interventi normativi e amministrativi che ne limitino la dispersione e ne favoriscano l'efficiente (ri)utilizzo. Nel corso del tempo si è infatti passati da un approccio normativo basato sulla tutela dall'acqua (cfr. legge n. 2248/1865 e t.u. 1775/1933: infrastrutture, navigazione, impianti elettrici, irrigazione) a quello sulla tutela dell'acqua.

In detto contesto, la tesi del presente progetto di ricerca dottorale si fonda su di una "visione dinamica" dell'acqua come oggetto di un servizio pubblico locale essenziale per la sopravvivenza e lo sviluppo socioeconomico della comunità e vuole dimostrare come una gestione pubblica del servizio – in particolare la gestione in house - sia, tra le modalità previste dalla legge, quella più idonea a garantire l'uso integrato, equo, solidale e sostenibile (in termini tanto ambientali, quanto economici) della risorsa, nonché la tutela della stessa.

2. La prima fase della ricerca. L'evoluzione del concetto di servizio pubblico locale tra esternalizzazione e autoproduzione.

Nel nostro ordinamento la disciplina dei servizi pubblici locali ha subito numerose modifiche, dovute alla necessità di armonizzare la normativa nazionale con i principi di libera concorrenza ed evidenza pubblica di derivazione europea (cfr. art. 106 TFUE). Ciò ha condotto alla continua oscillazione tra paradigma privatistico e pubblicistico nella gestione dei servizi pubblici locali o, per meglio dire, tra carattere

imprenditoriale dell'oggetto del servizio e la natura pubblica degli interessi in gioco, peraltro diversamente declinato dalle singole discipline di settore.

In questo frangente, il ricorso all'autoproduzione tramite l'istituzione di società a partecipazione pubblica totalitaria (in house providing) ha per lungo tempo rappresentato una modalità del tutto eccezionale e derogatoria, subordinata a un parere, pur non vincolante, dell'AGCM e all'esistenza di «situazioni eccezionali che, a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non permettessero un efficace e utile ricorso al mercato» (cfr. art. 23-bis, d.l. 112/2008). Come evidenziato dalla dottrina, «si era diffusa in Italia l'idea che la concorrenza nel mercato incentivata dall'ordinamento UE fosse una sorta di “Grundnorm” alla quale tutti gli ordinamenti dovevano piegarsi» (cfr. G. Rossi, *Istituzioni del Federalismo*, n. 2/2011).

Il progressivo ritorno al paradigma pubblicistico si deve al referendum abrogativo del 2011, che ha riguardato tutta la disciplina dei servizi pubblici locali. La volontà popolare ha condotto all'abrogazione del citato art. 23-bis, così riconoscendo agli enti locali e alle regioni piena discrezionalità sulle forme organizzative e di gestione dei servizi pubblici, senza quindi alcun obbligo di preferire un modello rispetto ad un altro. Il definitivo superamento della gerarchizzazione delle modalità di gestione dei servizi avviene per opera d.l. n. 179/2012.

In questo percorso di ripubblicizzazione si inseriscono in ultimo il testo unico sui servizi pubblici locali di rilevanza economica (d.lgs. n. 201/2022, in particolare gli artt. 14 e 17 sulle modalità di gestione del servizio e sul regime in house) e il nuovo codice appalti (d.lgs. n. 36/2023, art. 7). Le norme in parola esprimono il nuovo approccio dell'ordinamento alla concorrenza, appunto demitizzata come principio da seguire ad ogni costo, e all'istituto dell'in house in discussione.

Come più volte ribadito dalla stessa Corte di giustizia, il diritto UE non impone il mercato, ma solo il rispetto della concorrenza se si sceglie di andare sul mercato (cfr. **CGUE, Sez. IX, 6 febbraio 2020, Cause riunite da C -89/19 a C -91/19, Rieco spa**). Se un risultato può essere realizzato meglio in autoproduzione, la P.A. deve utilizzare tale modalità, perché il suo compito è curare gli interessi della collettività, che non necessariamente coincide con la sollecitazione pro-concorrenziale degli interessi economici delle imprese a competere per avere un contratto. Per tale ragione, la motivazione analitica sulle ragioni che conducono alla mancata scelta del mercato non funge da limite all'autoproduzione, bensì per responsabilizzare gli enti locali verso scelte a beneficio della comunità e del territorio.

3. L'organizzazione del SII e i vantaggi della gestione in house.

Alla luce del quadro normativo così delineato, occorre mettere in luce le peculiarità del servizio idrico integrato, sì da dimostrare come la gestione in house appaia la modalità più idonea a garantire l'uso sostenibile della risorsa idrica.

Il SII, la cui disciplina è contenuta nel titolo II, parte III, del Codice dell'ambiente (d.lgs. n. 152/2006), costituisce un servizio a rete (insieme dei servizi di pubblici di captazione, adduzione e distribuzione di acqua ad usi civili di fognatura e di depurazione delle acque reflue) di rilevanza economica, che si caratterizza per il fondamentale ruolo assunto dagli enti locali nella determinazione degli aspetti organizzativi e gestionali. Il servizio in parola si fonda infatti sul principio di unicità della gestione e sulla suddivisione per Ambiti Territoriali Ottimali (ATO), individuati dalle Regioni (nell'esercizio delle funzioni di programmazione loro attribuite), unitamente agli Enti di governo d'ambito degli stessi (Egato). Gli ATO hanno di norma una dimensione minima provinciale e gli enti locali ivi ricadenti devono aderire all'Egato di riferimento, cui è trasferito l'esercizio delle competenze in materia di gestione delle risorse idriche.

La gestione del SII, dunque, è obbligatoriamente sovracomunale e associata: ai sensi dell'art. 149-*bis* del t.u. ambiente è l'ente di governo d'ambito a scegliere la modalità di gestione del servizio «fra quelle previste dall'ordinamento europeo» e quindi: a) tramite il mercato, con procedura di evidenza pubblica, b) mediante l'istituzione di società mista pubblico-privata e c) in via diretta 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'ATO.

La modalità più utilizzata dagli Egato nella gestione del servizio idrico è quella in house (ci attestiamo sul 90% tra il 202-2021), in quanto consente agli enti locali di influire su di una risorsa di rilevante importanza socioeconomica per tutta la comunità di riferimento (cfr. Corte dei conti, Sezione unite in sede di controllo, memoria sulla legge annuale per il mercato e la concorrenza, 4 febbraio 2022). Invero, se ogni ente locale facente parte dell'Egato partecipa alla società esercitando il controllo analogo sulle scelte più rilevanti dell'impresa, tale modalità non può che dirsi maggiormente rispondente ai bisogni delle comunità servite e all'assetto del territorio di riferimento, garantendo l'utilizzo della risorsa in chiave sostenibile.

Quanto affermato è corroborato anche dalla giurisprudenza amministrativa. In questo senso, ci si riporta a Consiglio di Stato, sez. III, 27/11/2017, n. 5529: «*Il servizio idrico corrisponde ad un monopolio naturale, ovvero ad un'attività che per le sue caratteristiche intrinseche non si presta ad essere gestita da più operatori in concorrenza fra loro*».

4. Indagini in corso. I profili evolutivi del servizio idrico nell'era della scarsità della risorsa.

Alla luce delle considerazioni che precedono, è necessario soffermarsi anche sui profili evolutivi del diritto dell'acqua.

Le conseguenze del surriscaldamento globale - la prolungata siccità che si protrae dal 2022 nelle regioni nord-occidentali seguita da gravi alluvioni – dimostrano che non si tratta più di un'emergenza temporanea, ma di una condizione permanente di scarsità della risorsa, che genera conflitti nella distribuzione e regolazione dei suoi utilizzi, soprattutto tra quello civico e agricolo.

Sotto il primo versante, la risposta auspicabile per l'implementazione di strategie di adattamento climatico è intervenire nuovamente a livello strutturale e organizzativo, trasferendo maggiori funzioni alle Autorità di bacino distrettuali e agli Egato, quali soggetti istituzionalmente preposti alla tutela del territorio e delle comunità servite. A tal fine, si profila necessario comparare le esperienze delle regioni a statuto ordinario con quelle a statuto speciale.

Quanto al secondo profilo, a fronte di una condizione ormai endemica di siccità, la tutela dell'utilizzo agricolo e irriguo dell'acqua assume la portata di interesse generale da promuovere e tutelare secondo nuovi paradigmi giuridici.

Si profila quindi necessario interrogarsi sulla possibilità di istituire anche la suddetta attività come servizio pubblico e così armonizzare la disciplina sugli usi delle acque. L'istituzione di tale attività come servizio pubblico non può che coinvolgere anche il profilo della modalità di gestione e dunque la possibilità e l'idoneità, o meno, di utilizzare il modello in house.

Vittorio Padovani