



La Consulta dichiara incostituzionale la separazione tra gestione della rete ed erogazione del servizio idrico, mentre sancisce l'obbligo di affidamento di quest'ultimo unicamente mediante gara pubblica.

Nota a sentenza della Corte Costituzionale del 20 novembre 2009, n. 307

A cura di Lorenzo Tardella

DOCUMENTI **2009**
INformazione

La Corte Costituzionale si è recentemente pronunciata, con sentenza n. 307/2009, in riferimento ai commi 1 e 4 dell'art. 49 della legge regionale della Lombardia 26/2003 "*Disciplina dei servizi locali di interesse economico generale. Norme in materia di gestione dei rifiuti, di energia, di utilizzo del sottosuolo e risorse idriche*" così come sostituito dall'art 4, comma 1, lettera *p*, della legge della Regione Lombardia 18/2006 "*Conferimento delle funzioni agli enti locali in materia di servizi di interesse economico generale. Norme in materia di gestione dei rifiuti, di energia, di utilizzo del sottosuolo e di risorse idriche*" a seguito del ricorso della Presidenza del Consiglio del 10 ottobre 2006.

La prima delle due disposizioni, il comma 1 dell'art. 49 (così come novellato dall'art 4 comma 1 lettera *p* della Legge Regionale 18/2006) obbligava l'Autorità d'Ambito a separare l'attività di gestione delle reti da quella di erogazione dei servizi, in riferimento al servizio idrico integrato.

Ricordiamo come il "servizio idrico integrato", così come definito dall'art 141 del D.Lgs 152/2006, "*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*".

La competenza è attribuita agli Enti locali che ne determinano la forma di gestione e la sua organizzazione attraverso l'Autorità d'Ambito, una struttura dotata di personalità giuridica e obbligatoriamente partecipata dagli stessi enti locali.

La Presidenza del Consiglio ha ritenuto tale disciplina contrastante con gli art 114 e 117 comma 2 lettera *p* della Costituzione (di competenza esclusiva statale in materia di *funzioni fondamentali* di Comuni, Province e Città Metropolitane) e con l'art. 113 del D. Lgs 267/2000 il quale prevede, nel disciplinare la gestione delle reti e l'erogazione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, un generale divieto di separazione, eccetto i casi, diversamente previsti, disciplinati dalle normative di settore.

La normativa per il settore in questione è il D.Lgs 152/2006 (T.U. Ambientale) all'interno del quale la Corte Costituzionale non riscontra nessuna disposizione che possa essere interpretata in senso favorevole alla separazione dell'attività di erogazione da quella di gestione del servizio, ma viceversa, individua diversi elementi normativi interpretabili nel senso della non separabilità

In particolare la Corte fa riferimento all'art 147, comma 2, lett. *b*, D.lgs. 152/2006 che impone alle Regioni - in sede di organizzazione territoriale del servizio idrico integrato - di osservare il principio di unitarietà della gestione e il superamento della frammentazione verticale delle gestioni; gli artt. 151- commi 2 e 4 - e 153 D.lgs 152/2006 (così come novellato dal decreto correttivo 4/2008) prevedono che la manutenzione (ordinaria e straordinaria) venga affidata al Gestore del servizio idrico integrato, senza prevedere un ulteriore e distinto soggetto-erogatore, il quale sarebbe sollevato dal dovere di manutenzione; ed infine l'art. 150 D.lgs 152/2006 che, nel regolare l'affidamento del servizio idrico integrato, non pone distinzione alcuna tra affidamento della rete e quello del servizio di erogazione.

I giudici costituzionali, desunto il principio della non separazione delle attività di gestione ed erogazione, e ritenendo, il servizio idrico integrato, una *funzione fondamentale* ai sensi dell'art. 117 comma 2, lett. *p*, della Costituzione (e dunque di competenza dello Stato), richiedono, da parte del legislatore regionale, il rispetto del limite determinato dal principio suddetto.



Infatti, sebbene alla Regione spetti la competenza normativa in materia di servizi pubblici locali, non può non tener conto, e quindi non rispettare, il vincolo imposto dalla legge statale (nel caso specifico, il D.Lgs 152/2006) in riferimento al servizio idrico integrato, il quale viene considerato una funzione fondamentale degli enti locali (ex art. 117, comma 2, lett. p, Cost.)

Il riparto di competenze tra Stato e Regioni è disciplinato dall'art. 117 della Costituzione, successivo alla legge di riforma del titolo V (Legge Costituzionale 3/2001).

Quest'ultima ha sancito la competenza legislativa esclusiva delle Regioni, nei limiti però, sia della competenza concorrente (per le quali è attribuita alle regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato) sia della competenza esclusiva statale, per determinate materie elencate, tra le quali rientrano le funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città Metropolitane.

Nel caso di specie è stata proprio la violazione di una funzione fondamentale a cui la legge regionale avrebbe dovuto conformarsi, ad aver determinato la illegittimità costituzionale dell'art. 49 c.1 della Legge Regione Lombardia.

Differente è stato l'esito del giudizio di legittimità costituzionale in riferimento al comma 4 dell'art. 49 della medesima legge regionale, il quale prevedeva, in precedenza - rinviando all'art. 113, comma 5, lett. c, del D.Lgs 267/2000 - che l'affidamento della gestione dell'erogazione del servizio idrico integrato avvenisse mediante più modalità, sia a favore di società a capitale misto pubblico-privato ovvero a società a capitale interamente pubblico sia attraverso la gara pubblica per le società di capitali.

Tuttavia la nuova disciplina statale introdotta dall'art 23-bis del decreto legge 112/2008 e convertito in legge 133/2008, prevede quale procedura d'affidamento, per il solo servizio di erogazione idrica, esclusivamente la gara pubblica.

In questo caso la Corte Costituzionale non ha operato censura alcuna in merito alla legge regionale in oggetto, poiché, tale disciplina non avrebbe inciso né sul *"dato strutturale del servizio né sul profilo funzionale"* ma esclusivamente *"sull'assetto competitivo del mercato di riferimento"*. La legge regionale (così integrata dalla normativa statale) assume caratteri che determinano una maggiore e più intensa tutela della concorrenza; principio, quest'ultimo, garantito dalla Costituzione sia dal punto di vista oggettivo sia da quello finalistico, escludendo in tal modo la illegittimità.

Lorenzo Tardella

Publicato il giorno 8 dicembre 2009

In calce riportiamo il testo della sentenza in commento

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

- Francesco AMIRANTE		Presidente
- Ugo	DE SIERVO	Giudice
- Paolo	MADDALENA	"
- Alfio	FINOCCHIARO	"
- Alfonso	QUARANTA	"
- Franco	GALLO	"
- Luigi	MAZZELLA	"
- Gaetano	SILVESTRI	"
- Maria Rita SAULLE		"
- Giuseppe TESAURO		"
- Paolo Maria	NAPOLITANO	"
- Giuseppe FRIGO		"
- Alessandro	CRISCUOLO	"
- Paolo	GROSSI	"

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 49, commi 1 e 4, della legge della Regione Lombardia 12 dicembre 2003, n. 26 (Disciplina dei servizi locali di interesse economico generale. Norme in materia di gestione dei rifiuti, di energia, di utilizzo del sottosuolo e di risorse idriche), come sostituito dall'art. 4, comma 1, lettera p), della legge della Regione Lombardia 8 agosto 2006, n. 18 (Conferimento delle funzioni agli enti locali in materia di servizi locali di interesse economico generale. Modifiche alla legge regionale 12 dicembre 2003, n. 26 "Disciplina dei servizi locali di interesse economico generale. Norme in materia di gestione dei rifiuti, di energia, di utilizzo del sottosuolo e di risorse idriche"), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 10 ottobre 2006, depositato in cancelleria il 17 ottobre 2006 ed iscritto al n. 106 del registro ricorsi 2006.

Visto l'atto di costituzione della Regione Lombardia;

udito nell'udienza pubblica del 22 settembre 2009 il Giudice relatore Paolo Maddalena;

udito l'avvocato dello Stato Francesco Lettera per il Presidente del Consiglio dei ministri e l'avvocato Beniamino Caravita di Toritto per la Regione Lombardia.

Ritenuto in fatto

1.— Con ricorso notificato il 10 ottobre 2006, depositato il successivo 17 ottobre e iscritto al n. 106 del registro ricorsi dell'anno 2006, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha sollevato in via principale questione di legittimità costituzionale dell'art. 49, commi 1 e 4, della legge della Regione Lombardia 12 dicembre 2003, n. 26 (Disciplina dei servizi locali di interesse economico generale. Norme in materia di gestione dei rifiuti, di energia, di utilizzo del sottosuolo e di risorse idriche), come sostituito dall'art. 2 [recte 4], comma 1, lettera p), della legge della Regione Lombardia 8 agosto 2006, n. 18 (Conferimento delle funzioni agli enti locali in materia di servizi locali di interesse economico generale. Modifiche alla legge regionale 12 dicembre 2003, n. 26 "Disciplina dei servizi locali di interesse economico generale. Norme in materia di gestione dei rifiuti, di energia, di utilizzo del sottosuolo e di risorse idriche").

2. — Il comma 1 dell'articolo 49 della legge della Regione Lombardia n. 26 del 2003, nel testo risultante dall'impugnata legge di modifica, dispone che «l'Autorità organizza il servizio idrico integrato a livello di ambito separando obbligatoriamente l'attività di gestione delle reti



dall'attività di erogazione dei servizi. Tale obbligo di separazione non si applica all'Autorità dell'ambito della città di Milano, che organizza il servizio secondo modalità gestionali indicate dall'articolo 2».

2.1. — La difesa erariale ritiene che la previsione della obbligatoria separazione dell'attività di gestione delle reti da quella di erogazione dei servizi sia in contrasto con gli artt. 114, 117, secondo comma, lettera *p*), e 119 della Costituzione, in relazione ai principi fondamentali di cui all'art. 113 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali) ed agli artt. 143, 147, 148, 150, 151, 153 e 176 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale).

2.2. — La difesa erariale ricostruisce il quadro normativo, rilevando che, ai sensi dell'art. 141 del d.lgs. n. 152 del 2006, il servizio idrico integrato è disciplinato da norme statali per quanto concerne la tutela dell'ambiente e della concorrenza, nonché la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni di servizio idrico integrato e le relative funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane.

L'Avvocatura richiama, tra gli altri, l'art. 153 del medesimo decreto legislativo, in base al quale «le infrastrutture idriche di proprietà degli enti locali ai sensi dell'art. 143 sono affidate in concessione d'uso gratuita, per la durata della gestione, al gestore del servizio integrato, il quale ne assume i relativi oneri nei termini previsti dalla convenzione e dal relativo disciplinare».

Per la difesa erariale tale disposizione comproverebbe il principio della unità della gestione delle reti e del servizio idrico. Unità che, per l'Avvocatura, sarebbe «di fondamentale importanza, in quanto l'obbligo, a carico del gestore, della manutenzione ordinaria e straordinaria delle reti» sarebbe «posto a tutela della qualità della risorsa idrica fornita e quindi della salute pubblica oltre che di ciascun utente, prevenendo qualsiasi ipotesi di trasferimento della relativa responsabilità dal soggetto obbligato alla manutenzione all'ente proprietario della rete».

2.3. — La separazione della rete dalla gestione del servizio risulterebbe anche lesiva dell'autonomia dei Comuni, delle Province e delle Città metropolitane, quale riconosciuta dagli artt. 114 e 117, ed, in specie, violerebbe l'art. 117, secondo comma, lettera *p*), della Costituzione, secondo il quale rientra nella competenza legislativa esclusiva dello Stato la definizione delle funzioni fondamentali degli enti locali.

A tale ambito sarebbero da ricondurre, per il ricorrente, i servizi pubblici locali di acquedotto, fognatura e depurazione, le cui modalità di gestione e di affidamento, disciplinate dall'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000, sono qualificate come inderogabili ed integrative delle discipline di settore.

La difesa erariale richiama, poi, l'art. 176 del d.lgs. n. 152 del 2006 e sostiene che, in base a tale disposizione, la disciplina (già contenuta nella legge 5 gennaio 1994, n. 36, recante Disposizioni in materia di risorse idriche) e poi trasfusa negli artt. da 141 a 176 del medesimo d.lgs. n. 152 del 2006, detterebbe principi fondamentali della materia, ai sensi dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione.

Il ricorrente richiama, inoltre, il disposto dell'art. 143 del d.lgs. n. 152 del 2006, rimarcando come esso estenda la categoria dei beni demaniali degli enti locali territoriali rafforzandone la destinazione ad usi di pubblico interesse.

In questo contesto, per l'Avvocatura, la disciplina impugnata lederebbe la stessa autonomia patrimoniale dell'ente territoriale (art. 119 della Costituzione), al quale dovrebbe comunque residuare la titolarità dei beni demaniali in questione.

All'autorità di ambito spetterebbero, infatti, solo la tutela di questi beni, nonché le funzioni relative all'organizzazione, all'affidamento ed al controllo della gestione del servizio idrico integrato. Mentre in capo al soggetto gestore del servizio di erogazione graverebbe l'obbligo di restituzione, alla scadenza dell'affidamento, delle opere, degli impianti e delle canalizzazioni del servizio idrico integrato in condizioni di efficienza ed in buono stato di conservazione, essendo esso

tenuto alla manutenzione ordinaria (art. 151, comma 2, lettera *d*), del d.lgs. n. 152 del 2006) e straordinaria (art. 151, comma 4, del d.lgs. n. 152 del 2006).

2.4. — La separazione della gestione della rete dall'erogazione del servizio lederebbe, altresì, sempre nella prospettazione del ricorrente, il "diritto potestativo" di gestione diretta (o tramite una società a capitale interamente pubblico) del servizio idrico integrato riconosciuto ai comuni con popolazione fino a mille abitanti dall'art. 148, comma 5, del d.lgs. n. 152 del 2006. "Diritto" che risulterebbe, di contro (ed irragionevolmente), riconosciuto alla sola città capoluogo.

2.5. — L'altra norma impugnata e cioè il comma 4 dell'art. 49 della legge della Regione Lombardia n. 26 del 2003, nel testo risultante dall'impugnata legge di modifica, prevede che «l'affidamento dell'erogazione, così come definita dall'art. 2, comma 5, avviene con le modalità di cui alla lettera *a*) del comma 5 dell'art. 113 del d.lgs. n. 267/2000. Nel caso di cui all'art. 47, comma 2, le Autorità possono procedere ad affidamenti congiunti per gli interambiti».

2.6. — Il Presidente del Consiglio dei ministri ritiene che la disposizione, nello stabilire che l'affidamento del servizio di erogazione possa avvenire solo con la modalità della gara pubblica, prevista dalla lettera *a*) del comma 5 dell'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000, escludendo, pertanto, che possa avvenire anche secondo le modalità della società a capitale misto pubblico-privato ovvero della società a capitale interamente pubblico, previste dalle lettere *b*) e *c*) del medesimo comma 5, violerebbe la disciplina dettata dallo Stato, nell'esercizio della sua competenza legislativa in materia di tutela della concorrenza (art. 117, secondo comma, lettera *e*), della Costituzione).

La disposizione regionale, per l'Avvocatura, sarebbe pure in contrasto con la disciplina di settore, recata dal d.lgs. n. 152 del 2006, tanto nella parte in cui questa (art. 150, comma 2) prevede che l'autorità di ambito aggiudica la gestione del servizio idrico mediante gara in conformità ai criteri di cui all'art. 113, comma 5, lettere *a*), *b*) e *c*), del d.lgs. n. 267 del 2000, quanto nella parte in cui questa (art. 148, comma 5) riconosce ai comuni di popolazione fino a mille abitanti, ricadenti in comunità montane, la facoltà di scegliere la gestione diretta del servizio.

Complessivamente, la limitazione delle modalità di affidamento del servizio idrico integrato alla sola procedura di gara pubblica sarebbe, per l'Avvocatura, lesiva dell'autonomia degli enti locali ed eccederebbe dalla competenza legislativa regionale, finendo per incidere sulla competenza esclusiva statale in materia di funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *p*), della Costituzione.

3. — La Regione Lombardia si è costituita, eccependo l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso.

Dopo una ampia ricostruzione della disciplina normativa di riferimento e dopo il richiamo dei principi affermati dalle sentenze n. 29 del 2006 e n. 272 del 2004 della Corte costituzionale, in materia di servizi pubblici locali, la Regione individua, anzitutto, tre distinti profili di inammissibilità del ricorso.

3.1. — Per la difesa regionale un primo profilo di inammissibilità consisterebbe nella erronea indicazione della norma impugnata.

L'art. 49 della legge della Regione Lombardia n. 26 del 2003, i cui commi 1 e 4 sono oggetto del ricorso statale, è stato, infatti, interamente sostituito dall'art. 4, comma 1, lettera *p*), della legge della Regione Lombardia n. 18 del 2006 e non, come erroneamente indicato dalla difesa erariale, dall'art. 2 della stessa legge.

3.1.1. — Un secondo profilo di inammissibilità, per la Regione, discenderebbe dal carattere incerto e oscuro del *petitum* del ricorso, nel quale sarebbero indicati in modo confuso disposizioni regionali o statali di settore e parametri costituzionali, senza una chiara individuazione dei motivi di censura.

3.1.2. — Un terzo profilo di inammissibilità discenderebbe, infine, dalla palese *aberratio ictus* del ricorso.

Per la Regione il fine del ricorso sarebbe, infatti, non tanto quello di censurare la separazione tra la gestione delle reti e l'attività di erogazione del servizio, quanto quello di



contestare l'affidamento della gestione delle reti agli enti locali e/o alle società di capitali con la partecipazione totalitaria di capitale pubblico incredibile. Sennonché tali previsioni sarebbero contenute non negli impugnati commi 1 e 4 dell'art. 49 della legge regionale n. 26 del 2003, bensì nei commi 2 e 3 del medesimo articolo (nonché nell'ivi richiamato art. 2, comma 1, della stessa legge) ovvero in disposizioni non fatte oggetto di censura.

3.2. — Nel merito la Regione contesta, anzitutto, la fondatezza della censura riferita al comma 1 dell'art. 49 della legge regionale n. 26 del 2003, come novellato, sostenendo che non sussisterebbe nel d.lgs. n. 152 del 2006 alcuna norma che vieti la separazione tra gestione delle reti ed erogazione del servizio.

Per la difesa regionale tale principio non sarebbe infatti enucleabile né dall'art. 153, comma 1, del d.lgs. n. 152 del 2006, invocato dall'Avvocatura dello Stato, né dalle altre disposizioni pure richiamate dalla difesa erariale (artt. 147, comma 2, lettera *b*), 148, comma 5, 149, comma 5, e 150, comma 1).

Per la Regione, da un canto, la separazione della gestione della rete da quella dell'erogazione del servizio sarebbe pienamente legittima, in quanto non vietata né espressamente né implicitamente dalla normativa di settore richiamata dall'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000. E, dall'altro, il diverso principio della unicità territoriale della gestione sarebbe da intendersi come unitarietà della stessa all'interno di ciascun ambito ottimale e, pertanto, come necessità di superamento di ogni frammentazione orizzontale tra gestioni all'interno dell'ambito ottimale.

3.3. — La difesa regionale sostiene, poi, che l'impugnato art. 49, comma 1, della legge della Regione Lombardia n. 26 del 2003 non sarebbe in alcun modo lesivo dell'autonomia degli enti locali né eccederebbe la competenza legislativa regionale.

Al riguardo, la Regione richiama la sentenza n. 272 del 2004 della Corte costituzionale, per la quale la materia dei servizi pubblici locali rientra nella competenza residuale delle Regioni, di cui all'art. 117, quarto comma, della Costituzione.

3.4. — La Regione reputa, poi, «incomprensibile» il richiamo delle previsioni degli artt. 143 e 151, comma 2, lettera *m*), del d.lgs. n. 152 del 2006, riguardanti gli impianti di proprietà degli enti locali e gli obblighi di restituzione degli stessi alla scadenza dell'affidamento, effettuato dal Presidente del Consiglio dei ministri. Tali aspetti della disciplina statale non sarebbero, infatti, né collegati né messi in discussione dalla disposizione impugnata.

3.5. — La Regione contesta, inoltre, la lettura dell'art. 148, comma 5, del d.lgs. n. 152 del 2006 data dal ricorrente.

Per la difesa regionale la previsione, che consente ai comuni con popolazione fino a mille abitanti la gestione diretta (o tramite una società a capitale interamente pubblico) del servizio idrico integrato, non sarebbe una norma di principio vincolante la legislazione regionale, bensì solo una disposizione di dettaglio per la «salvaguardia di gestioni esistenti che abbiano dato prova di operare secondo parametri di efficacia sul piano della qualità e dell'economicità dei servizi».

«In ogni caso», continua la Regione, «la norma regionale censurata dall'Avvocatura dello Stato» non si porrebbe in contrasto con la disposizione statale, dacché «avendo in realtà ad oggetto, la sola Autorità d'ambito della città di Milano» non recherebbe una preclusione esplicita di gestione diretta da parte dei piccoli comuni.

3.6. — La Regione ritiene, infine, viziata da assoluta genericità ed addirittura «incomprensibile» la censura riferita alla violazione dell'art. 119 della Costituzione.

«In subordine», afferma la Regione, «se con tale censura si intende contestare l'attribuzione da parte della legge regionale, della gestione delle reti agli enti locali e/o alle società di capitali con la partecipazione totalitaria di capitale pubblico incredibile, tale censura risulta inammissibile per *aberratio ictus*».

3.7. — In ordine alla censura relativa al comma 4 dell'art. 49 della legge della Regione Lombardia n. 26 del 2003, la difesa regionale sostiene che la legislazione statale di settore non imporrebbe affatto tutti e tre i modelli di affidamento astrattamente prefigurati dal comma 5 dell'art.

113 del d.lgs. n. 267 del 2000, rimettendo, invece, al legislatore regionale la scelta su quale opzione seguire. Peraltro, per la Regione, la previsione contestata sarebbe comunque legittima, in quanto tesa ad introdurre un regime, quello della gara pubblica, più concorrenziale rispetto alla corrispondente norma di legge statale. In proposito la Regione sottolinea la “criticità” rispetto alla disciplina comunitaria della concorrenza degli istituti dei c.d. affidamenti *in house*, e rimarca come la competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza, proprio in ragione del suo carattere funzionale e trasversale, non escluda affatto un intervento normativo regionale, in senso di maggiore concorrenzialità del mercato.

3.8. — La limitazione delle modalità di affidamento della erogazione del servizio idrico integrato alla sola gara pubblica non sarebbe per la Regione neppure lesiva dell'autonomia degli enti locali né toccherebbe le loro funzioni fondamentali. Sul punto la Regione richiama nuovamente i principi affermati nella sentenza n. 272 del 2004 della Corte costituzionale e sottolinea come lo stesso art. 151, comma 2, del d.lgs. n. 152 del 2006, rimetta alle Regioni la definizione di convenzioni tipo, le quali devono prevedere in particolare il regime giuridico prescelto per la gestione del servizio.

4. — Successivamente alla proposizione del ricorso, l'art. 8 della legge della Regione Lombardia 27 febbraio 2007, n. 5 (Interventi normativi per l'attuazione della programmazione regionale e di modifica e integrazione di disposizioni legislative – Collegato ordinamentale 2007) ha interpretato autenticamente le disposizioni impugnate, prevedendo:

- al comma 1, che «[l]’articolo 49, comma 2, secondo periodo, e comma 3, della L.R. n. 26/2003, è da intendersi nel senso che la società cui spetta l’attività di gestione è unica a livello d’ambito territoriale ottimale e che, qualora la società non sia anche rappresentativa di almeno i due terzi dei comuni dell’ambito, la gestione è affidata o a un’unica società a livello d’ambito partecipata esclusivamente e direttamente da tutti i comuni, o altri enti locali compresi nell’ambito territoriale ottimale, a condizione che gli stessi esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l’ente o gli enti locali che la controllano, oppure a un’unica impresa a livello d’ambito individuata con le modalità di cui all’articolo 49, comma 3, lettera b), della L.R. n. 26/2003»;

- al comma 2, che «[l]’articolo 49, comma 4, primo periodo, della L.R. n. 26/2003, si interpreta nel senso che l’attività di erogazione del servizio è affidata a un soggetto unico a livello d’ambito territoriale ottimale».

5. — In prossimità della udienza pubblica del 20 novembre 2007 la Regione Lombardia ha depositato una memoria, nella quale, in buona sostanza, ha ribadito le difese già svolte.

5.1. — La difesa regionale, inoltre, ha rilevato come, conformemente alle proprie argomentazioni, lo «Schema di decreto legislativo concernente “Ulteriori modifiche al decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 recante norme in materia ambientale”» abbia previsto la sostituzione del termine “unicità della gestione”, presente nell’art. 147, comma 2, lettera b), con quello di “unitarietà della gestione”.

5.2. — La difesa regionale ha, inoltre, eccepito l’inammissibilità della censura proposta in riferimento alla violazione dell’art. 148, comma 5, del d.lgs. n. 152 del 2006, per mancata indicazione del parametro costituzionale violato.

5.3. — La Regione Lombardia ha rilevato, infine, che un intervento normativo analogo a quello da essa realizzato con l’introduzione del comma 4 dell’art. 49 della legge regionale n. 26 del 2003, come novellato, è stato posto in essere dalla Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia con la legge regionale 23 giugno 2005, n. 13 (Organizzazione del servizio idrico integrato e individuazione degli ambiti territoriali ottimali in attuazione della legge 5 gennaio 1994, n. 36, «Disposizioni in materia di risorse idriche»), senza che questo desse luogo ad alcuna impugnazione da parte del Governo.

6. — Nell’udienza del 20 novembre 2007, su richiesta concorde delle parti, è stato disposto il rinvio della trattazione del giudizio, per consentire un tentativo di conciliazione extragiudiziale



della controversia ed, in particolare, in ragione di una possibile modifica della legge regionale oggetto del giudizio.

7. — Successivamente è stato emanato il decreto legislativo 16 gennaio 2008, n. 4 (Ulteriori disposizioni correttive ed integrative del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale), il quale ha modificato, in parte, le norme del d.lgs. n. 152 del 2006 invocate quali parametri interposti del giudizio.

In particolare, il nuovo art. 147, comma 2, lettera *b*), prevede che le Regioni possono modificare le delimitazioni degli ambiti territoriali ottimali per migliorare la gestione del servizio idrico integrato, nel rispetto (non più del principio della unicità, bensì) del principio di unitarietà della gestione e, comunque, del superamento della frammentazione verticale delle gestioni.

Analogamente, il nuovo art. 150, comma 1, prevede che l'autorità d'ambito deliberi la forma di gestione del servizio idrico integrato fra quelle di cui all'art. 113, comma 5, del d.lgs. n. 267 del 2000, nel rispetto del piano d'ambito e (non più del principio della unicità, bensì) del principio di unitarietà della gestione per ciascun ambito.

Mentre l'art. 148, comma 5, prevede che, ferma restando la partecipazione obbligatoria all'autorità d'ambito di tutti gli enti locali, l'adesione alla gestione unica del servizio idrico integrato è facoltativa per i comuni con popolazione fino a 1.000 abitanti inclusi nel territorio delle comunità montane, a condizione che gestiscano l'intero servizio idrico integrato, e previo consenso dell'Autorità d'ambito competente.

7.1. — E' stato, poi, emanato l'art. 23-*bis* del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, che ha modificato l'art. 113, comma 5, del d.lgs. n. 267 del 2000, stabilendo la regola della gara pubblica per l'affidamento dei servizi pubblici locali e la graduale eliminazione delle altre forme di affidamento.

8. — In data 28 gennaio 2009 (in prossimità dell'udienza pubblica del 10 febbraio 2009, alla quale il giudizio era stato nuovamente rinviato), la resistente Regione Lombardia ha depositato una memoria, nella quale dà atto della approvazione (in data 27 gennaio 2009) da parte del Consiglio regionale del progetto di legge regionale presentato dalla Giunta regionale dal titolo «Modifiche alle disposizioni generali e alla disciplina del servizio idrico integrato di cui alla legge regionale 12 dicembre 2003, n. 26 “Disciplina dei servizi locali di interesse economico generale. Norme in materia di gestione dei rifiuti, di energia, di utilizzo del sottosuolo e di risorse idriche”», recante modifiche alle disposizioni impugnate nel presente giudizio.

In considerazione della prevista parziale abrogazione e modifica di tali disposizioni la difesa regionale ha chiesto il rinvio della trattazione nel merito del giudizio, «per permettere al Governo un'attenta valutazione del testo, al fine di rinunciare al ricorso».

Sempre in data 28 gennaio 2009 l'Avvocatura generale dello Stato ha depositato una istanza di rinvio, al fine di valutare «alla luce delle nuove norme regionali, nonché del mutato quadro normativo statale di riferimento, se si possa procedere ad una rinuncia del ricorso per cessata materia del contendere».

9. — In prossimità dell'udienza pubblica del 22 settembre 2009 la Regione Lombardia ha depositato una memoria, nella quale evidenzia la sopravvenuta sostituzione delle disposizioni impugnate da parte dell'art. 6 della legge regionale 29 gennaio 2009, n. 1 (Modifiche alle disposizioni generali del servizio idrico integrato di cui alla legge regionale 12 dicembre 2003, n. 26 “Disciplina dei servizi locali di interesse economico generale. Norme in materia di gestione dei rifiuti, di energia, di utilizzo del sottosuolo e di risorse idriche”).

9.1. — L'art. 6 della legge regionale n. 1 del 2009, ha sostituito, in effetti, l'impugnato comma 1 dell'art. 49 della legge regionale n. 26 del 2003, come modificato dall'art. 4, comma 1, lettera *p*), della legge regionale n. 18 del 2006, prevedendo che «[l']Autorità organizza il servizio idrico integrato a livello di ambito separando l'attività di gestione delle reti dall'attività di

erogazione dei servizi. In sede di approvazione del piano d'ambito, o con successiva modifica, l'Autorità può deliberare la non separazione fra gestione ed erogazione ai sensi dell'articolo 2, comma 6, in ragione di condizioni di maggior favore che tale scelta comporta a beneficio dell'utenza servita. Qualora il piano preveda la non separazione fra gestione delle reti ed erogazione del servizio, allo stesso o alla sua modifica deve essere allegata una relazione che espliciti le condizioni di maggior favore. L'affidamento congiunto di gestione ed erogazione è disposto dall'Autorità d'ambito ad un unico soggetto ai sensi del comma 3 e nel rispetto delle modalità di cui al comma 4-bis, per un periodo che non può superare i dieci anni. A carico di tale unico soggetto sono posti gli obblighi assegnati al gestore e all'erogatore in base alla presente legge e nel rispetto dell'articolo 2, comma 6-bis».

Lo stesso art. 6 della legge regionale n. 1 del 2009 ha sostituito, altresì, l'impugnato comma 4 dell'art. 49 della legge regionale n. 26 del 2003, prevedendo che «[l]'erogazione del servizio, così come definita dall'articolo 2, comma 5, è affidata, secondo la normativa comunitaria, a un unico soggetto per ambito con le modalità di cui all'articolo 23-bis, comma 2, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria) convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133 per un periodo non superiore a dieci anni. Nell'ipotesi di cui all'articolo 47, comma 2, le Autorità possono procedere ad affidamenti congiunti per gli interambiti. L'Autorità, con deliberazione adottata con il voto favorevole dei due terzi dei componenti, può affidare direttamente l'erogazione del servizio alla unica società patrimoniale d'ambito se presenta le caratteristiche della società di cui al comma 3, lettera a)».

Il predetto art. 6 della legge regionale n. 1 del 2009 aggiunge, poi, dopo il comma 4 dell'art. 49 della legge regionale n. 26 del 2003, i commi 4-bis, 4-ter, 4-quater, secondo i quali:

- (4-bis) «[I]l ricorso alle modalità di affidamento diretto della gestione, della erogazione o congiuntamente di entrambe, ai sensi del comma 3, lettera a), è ammesso solo nel rispetto dell'articolo 23-bis, comma 3, L. 133/2008. L'Autorità d'ambito, fermi restando gli obblighi previsti dall'articolo 23-bis, comma 4, L. 133/2008, in caso di ricorso all'affidamento diretto è tenuta a dare adeguata pubblicità alla scelta e alla motivazione della decisione, secondo forme e modi stabiliti dalla Giunta regionale e a trasmettere una relazione al Garante dei servizi di cui all'articolo 3, motivando la scelta del ricorso all'affidamento diretto e alle relative modalità operative per l'espressione di un parere sui profili di competenza»;

- (4-ter) «[L]a Giunta regionale: a) disciplina la pubblicità della scelta di cui al comma 4-bis, stabilendone almeno la pubblicazione sull'albo pretorio e sul sito informatico dell'Autorità d'ambito, nonché la pubblicizzazione con ulteriori strumenti informativi, inclusa quella su quotidiani nazionali e regionali; b) precisa i contenuti della relazione di cui al comma 4-bis, nonché le modalità per la richiesta e l'espressione del parere del Garante da rendere entro sessanta giorni dalla ricezione della documentazione dell'Autorità»;

- (4-quater) «[I]l mancato rispetto degli impegni sottoscritti dall'erogatore o dal soggetto titolare dell'affidamento congiunto di gestione ed erogazione, contenuti nel contratto di servizio, per tre anni consecutivi o per il termine inferiore indicato nel contratto di servizio, comporta per l'Autorità l'obbligo di risolvere il contratto. In caso di accertata inattività dell'Autorità la Regione interviene ai sensi dell'articolo 13-bis.».

9.2. — La difesa regionale sostiene che, alla luce delle nuove disposizioni recate dall'art. 6 della legge regionale n. 1 del 2009, sarebbe cessata la materia del contendere del presente giudizio.

9.3. — La prevista facoltatività (in luogo della anteriormente prevista obbligatorietà) della separazione tra la gestione della rete e quella della erogazione del servizio farebbe, infatti, venire meno l'interesse statale alla impugnativa dell'art. 49, comma 1, della legge regionale n. 26 del 2003, come modificato dall'art. 4, comma 1, lettera p), della legge regionale n. 18 del 2006.

9.4. — La prevista sottoposizione delle procedure di affidamento della erogazione del servizio alla disciplina comunitaria e a quella recata dall'art. 23-bis, del decreto-legge n. 112 del



2008, convertito nella legge n. 133 del 2008, (in luogo della anteriormente prevista applicazione della sola modalità di cui all'art. 113, comma 5, lettera *a*), del d.lgs. n. 267 del 2000 ovvero della sola modalità della gara pubblica), sempre secondo la difesa regionale, farebbe venire meno l'interesse anche in ordine alla ulteriore censura statale, riferita al comma 4 dell'art. 49, come modificato dall'art. 4, comma 1, lettera *p*), della legge regionale n. 18 del 2006. Ciò, in quanto il predetto art. 23-*bis* (che, al comma 11, ha espressamente abrogato tutte le previsioni incompatibili dettate dall'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000) consentirebbe tanto l'affidamento a favore di imprenditori o di società in qualunque forme costituite individuate mediante procedure competitive ad evidenza pubblica (art. 23-*bis*, comma 2), quanto l'affidamento diretto, purché nel rispetto dei principi della disciplina comunitaria (art. 23-*bis*, commi 3 e ss.).

La difesa regionale, anche in considerazione della previsione dell'art. 49, comma 1, della legge regionale n. 26 del 2003, come sostituito dall'art. 6 della legge regionale n. 1 del 2009, per il quale, in caso di affidamento congiunto della gestione della rete e della erogazione del servizio ad unico soggetto, questo viene individuato, ai sensi dell'art. 49, comma 3, della medesima legge tra «società partecipate esclusivamente e direttamente dai comuni o altri enti locali compresi nell'ambito territoriale ottimale, a condizione che gli stessi esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti locali che la controllano» ovvero tra «imprese idonee da individuare mediante procedure a evidenza pubblica» sostiene che, in definitiva, vi sarebbe perfetta compatibilità (ed anzi sovrapposibilità) tra la disciplina regionale ora vigente e quella invocata dallo Stato nel presente giudizio quale norma interposta asseritamente violata, di cui all'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000.

9.5. — La difesa regionale sostiene, infine, che, laddove fosse ritenuto necessario alla verifica dell'attualità dell'interesse al ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri, potrebbe procedersi ad una istruttoria per accertare l'avvenuta applicazione o meno delle disposizioni impugnate prima della loro intervenuta abrogazione e sostituzione.

9.6. — In via subordinata rispetto alla richiesta declaratoria di cessazione della materia del contendere, la difesa regionale lombarda, rilevato che sono stati proposti due ricorsi governativi (r. ric. n. 26 e n. 56 del 2009) avverso disposizioni della legge regionale n. 1 del 2009 e della legge 29 giugno 2009, n. 10 (Disposizioni in materia di ambiente e servizi di interesse economico generale – Collegato ordinamentale), anch'esse relative alla disciplina del servizio idrico integrato, chiede il rinvio della trattazione del presente giudizio, al fine di consentire l'esame congiunto dei tre ricorsi.

9.7. — Nel merito la difesa regionale ribadisce, peraltro, gli argomenti già sviluppati nel senso della infondatezza del ricorso statale.

10. — All'udienza del 22 settembre 2009 l'Avvocatura generale dello Stato ha affermato la persistenza dell'interesse a ricorrere, atteso che le disposizioni impugnate avrebbero avuto applicazione prima della loro abrogazione e sostituzione, e ha depositato alcuni documenti dai quali sarebbe desumibile l'avvenuta applicazione delle stesse.

La difesa della Regione Lombardia si è opposta a tale produzione documentale, in ragione della tardività ed irrivalenza del deposito.

Considerato in diritto

1. — Il Presidente del Consiglio dei ministri ha sollevato in via principale questione di legittimità costituzionale dell'art. 49, commi 1 e 4, della legge della Regione Lombardia 12 dicembre 2003, n. 26 (Disciplina dei servizi locali di interesse economico generale. Norme in materia di gestione dei rifiuti, energia, di utilizzo del sottosuolo e di risorse idriche), come sostituiti dall'art. 2 (*recte* 4), comma 1, lettera *p*), della legge della Regione Lombardia 18 agosto 2006, n. 18 (Conferimento delle funzioni agli enti locali in materia di servizi locali di interesse economico generale. Modifiche alla legge regionale 12 dicembre 2003, n. 26 «Disciplina dei servizi locali di interesse economico generale. Norme in materia di gestione dei rifiuti, energia, di utilizzo del sottosuolo e di risorse idriche»).

1.1. — L'art. 49, comma 1, della legge della Regione Lombardia n. 26 del 2003, nel testo novellato dall'art. 4, comma 1, lettera *p*), della legge regionale n. 18 del 2006, prescrive che: «L'Autorità organizza il servizio idrico integrato a livello di ambito separando obbligatoriamente l'attività di gestione delle reti dall'attività di erogazione dei servizi. Tale obbligo di separazione non si applica all'Autorità dell'ambito della città di Milano, che organizza il servizio secondo le modalità gestionali indicate dall'art. 2»

Per il ricorrente tale disposizione sarebbe in contrasto con gli artt. 114 e 117, secondo comma, lettera *p*), della Costituzione, in relazione ai principi fondamentali di cui all'art. 113 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali) ed agli artt. 143, 147, 148, 150, 151, 153 e 176 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), in quanto avrebbe violato il principio dell'unità della gestione delle reti e del servizio previsto dalla disciplina dettata dallo Stato nell'esercizio della sua competenza legislativa esclusiva in ordine alla definizione delle funzioni fondamentali degli enti locali.

La disposizione impugnata sarebbe, poi, in contrasto con l'art. 119 della Costituzione, in quanto la separazione della gestione della rete da quella del servizio sarebbe dovuta avvenire con il conferimento della proprietà degli impianti, della rete e delle opere ad una società interamente partecipata dai comuni, nelle forme indicate dall'art. 2, comma 1, e 49, commi 2 e 3, della medesima legge regionale n. 26 del 2003, come novellata, e non avrebbe garantito la titolarità in capo ai comuni dei beni del proprio demanio idrico.

L'art. 49, comma 1, della legge della Regione Lombardia n. 26 del 2003, nel testo novellato dall'art. 4, comma 1, lettera *p*), della legge regionale n. 18 del 2006, viene, infine, censurato, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera *p*), della Costituzione, in relazione all'art. 148, comma 5, del d.lgs. n. 152 del 2006, in quanto la separazione della gestione della rete dalla erogazione del servizio non avrebbe rispettato il "diritto potestativo" di gestione diretta (o tramite una società a capitale interamente pubblico) del servizio idrico integrato riconosciuto ai comuni con popolazione fino a mille abitanti ricadenti in comunità montane.

1.2. — L'art. 49, comma 4, della legge della Regione Lombardia n. 26 del 2003, nel testo risultante dall'impugnata legge di modifica n. 18 del 2006, prevede che l'affidamento della gestione dell'erogazione del servizio idrico integrato debba avvenire con la modalità della gara pubblica, prevista dalla lettera *a*) del comma 5 dell'articolo 113 del d.lgs. n. 267 del 2000.

Per il ricorrente tale disposizione, nella parte in cui esclude che l'affidamento della gestione dell'erogazione del servizio idrico integrato non possa avvenire anche secondo le modalità della società a capitale misto pubblico privato ovvero della società a capitale interamente pubblico, previste dalle lettere *b*) e *c*) del medesimo comma 5, dell'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000, avrebbe violato l'art. 117, secondo comma, lettera *e*), della Costituzione, in quanto contraria alla disciplina dettata dallo Stato nell'esercizio della sua competenza legislativa in materia di tutela della concorrenza.

La disposizione impugnata sarebbe, poi, in contrasto con gli artt. 114 e 117, secondo comma, lettera *p*) della Costituzione, per ragioni analoghe a quelle sopra indicate in merito all'impugnazione del comma 1.

L'art. 49, comma 4, della legge della Regione Lombardia n. 26 del 2003, come sostituito dall'articolo 4, comma 1, lettera *p*), della legge regionale n. 18 del 2006, viene, infine, censurato, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera *p*), della Costituzione, in relazione all'articolo 148, comma 5, del d.lgs. n. 152 del 2006, anche in questo caso, per ragioni analoghe a quelle sopra indicate in merito all'impugnazione del comma 1.

2. — Deve preliminarmente rilevarsi che le disposizioni impuginate sono state modificate da parte dell'art. 6 della legge regionale 29 gennaio 2009, n. 1 (Modifiche alle disposizioni generali del servizio idrico integrato di cui alla legge regionale 12 dicembre 2003, n. 26 "Disciplina dei servizi locali di interesse economico generale. Norme in materia di gestione dei rifiuti, di energia, di utilizzo del sottosuolo e di risorse idriche").



Peraltro, stante la vigenza delle disposizioni impugnate per circa due anni prima della loro abrogazione e sostituzione a carattere non retroattivo e non constando che esse non abbiano avuto nelle more concreta applicazione, deve ritenersi il perdurante interesse del ricorrente Presidente del Consiglio dei ministri all'impugnazione proposta, limitatamente al periodo di vigenza delle disposizioni stesse.

3. — Ancora in via preliminare deve dichiararsi la inammissibilità della produzione documentale depositata dall'Avvocatura generale dello Stato nel corso dell'udienza pubblica del 22 settembre 2009, stante la tardività di tale produzione e l'opposizione della resistente Regione Lombardia sul punto.

3.1. — Sempre in via preliminare devono essere disattese le eccezioni di inammissibilità del ricorso sollevate dalla difesa della Regione Lombardia.

3.2. — L'errore materiale nell'indicazione della norma impugnata denunciato dalla resistente è effettivamente sussistente (l'articolo 49 della legge regionale n. 26 del 2003, i cui commi 1 e 4 sono oggetto del ricorso statale, è stato interamente sostituito dall'art. 4, comma 1, lettera p), della legge regionale n. 18 del 2006 e non dall'articolo 2 della stessa legge, erroneamente indicato dalla difesa erariale), ma ciò non preclude l'ammissibilità del ricorso, dato che questo riporta il testo esatto delle disposizioni impugnate, sicché nessun dubbio sussiste in ordine alla identificazione delle stesse.

3.3. — Quanto alla prospettata incertezza ed oscurità del *petitum*, si deve rilevare che il ricorso enuncia con sufficiente chiarezza i motivi di censura, là dove contesta, in relazione alla normativa statale di settore in materia di servizio idrico integrato, l'obbligo di separazione tra la gestione della rete e della erogazione del servizio idrico, nonché i criteri di affidamento di quest'ultimo, previsti dalla legge regionale censurata.

3.4. — Non appare, infine, sussistere la prospettata *aberratio ictus* del ricorrente, atteso che, contrariamente a quanto assume la difesa regionale, il ricorso censura, in via generale, la possibilità di affidare separatamente la gestione delle reti e l'attività di erogazione del servizio (prevista dall'impugnato comma 1 dell'art. 49 della legge regionale, n. 26 del 2003) e non l'affidamento della gestione delle reti agli enti locali e/o alle società di capitali con la partecipazione totalitaria di capitale pubblico incedibile (previsto nei non impugnati commi 2 e 3 del medesimo art. 49). Disciplina quest'ultima, che, peraltro, non è stata oggetto di impugnazione da parte dello Stato.

4. — Nel merito può anzitutto rilevarsi che entrambe le disposizioni regionali impugnate riguardavano il servizio idrico integrato.

La relativa disciplina statale è stata dettata, essenzialmente, dal d.lgs. n. 152 del 2006, il cui art. 141 evidenzia come lo Stato, per regolare tale oggetto, abbia fatto ricorso a sue competenze esclusive in una pluralità di materie: funzioni fondamentali degli enti locali, concorrenza, tutela dell'ambiente, determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni.

Deve, in altri termini, parlarsi di un concorso di competenze statali, che vengono esercitate su oggetti diversi, ma per il perseguimento di un unico obiettivo, quello dell'organizzazione del servizio idrico integrato.

4.1. — Ciò premesso in linea generale, devono ora trattarsi separatamente le questioni relative al primo ed al quarto comma dell'art. 49 della legge della Regione Lombardia n. 26 del 2003, come modificato dall'articolo 4, comma 1, lettera p), della legge regionale n. 18 del 2006, sostitutivo di detti commi.

5. — La questione sollevata avverso l'art. 49, comma 1, in riferimento agli artt. 114 e 117, secondo comma, lettera p), della Costituzione, in relazione ai principi fondamentali di cui all'articolo 113 del d.lgs. n. 267 del 2000 ed agli artt. 143, 147, 148, 150, 151, 153 e 176 del d.lgs. n. 152 del 2006, è fondata.

5.1. — L'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000, nel disciplinare la gestione delle reti e l'erogazione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, prevede che siano le discipline di settore a stabilire i casi nei quali l'attività di gestione delle reti e degli impianti destinati alla

produzione dei servizi pubblici locali può essere separata da quella di erogazione degli stessi. Pone, cioè, un generale divieto di separazione, salva la possibilità per le discipline di settore di prevederla.

Per quanto attiene al servizio idrico integrato, come si è detto, la disciplina statale di settore è recata dal d.lgs. n. 152 del 2006.

Quest'ultimo non prevede né espressamente né implicitamente la possibilità di separazione della gestione della rete idrica da quella di erogazione del servizio idrico; mentre in varie disposizioni del decreto sono riscontrabili chiari elementi normativi nel senso della loro non separabilità.

L'art. 147, comma 2, lettera *b*) del d.lgs. n. 152 del 2006, in particolare, nel testo vigente alla data di promulgazione della legge regionale impugnata, impone alle Regioni di osservare, in sede di modifica delle delimitazioni degli ambiti territoriali ottimali per migliorare la gestione del servizio idrico integrato, oltre i principi di efficienza, efficacia ed economicità, soprattutto quello di «unicità della gestione e, comunque, del superamento della frammentazione verticale delle gestioni».

In questo contesto appare non rilevante la novella recata alla prima parte dello stesso art. 147, comma 2, lettera *b*), nonché all'art. 150, comma 1, del d.lgs. n. 152 del 2006 dal d.lgs. correttivo 16 gennaio 2008, n. 4 (Ulteriori disposizioni correttive ed integrative del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale), secondo la quale, nella individuazione dei principi vincolanti le Regioni nella organizzazione degli ambiti territoriali ottimali e nella scelta delle forme e delle procedure di affidamento, l'espressione «unicità della gestione» deve essere sostituita con quella di «unitarietà della gestione».

Indipendentemente da ogni considerazione sul valore semantico dei termini «unicità» ed «unitarietà» della gestione, è, infatti evidente che parlare di «unitarietà», anziché di «unicità» delle gestioni, non vale a consentire l'opposto principio della separazione delle gestioni stesse. In altri termini, le due gestioni, quella delle reti e quella dell'erogazione, alla luce della sopravvenuta disciplina statale, potranno anche essere affidate entrambe a più soggetti coordinati e collegati fra loro, ma non potranno mai fare capo a due organizzazioni separate e distinte.

La non separabilità tra gestione della rete ed erogazione del servizio idrico è confermata anche da ulteriori disposizioni del d.lgs. n. 152 del 2006.

Anzitutto, gli artt. 151, commi 2 e 4, e 153 del d.lgs. n. 152 del 2006, sia prima che dopo la novella recata dal decreto correttivo n. 4 del 2008, prevedono che il gestore del servizio idrico integrato debba gestire e curare la manutenzione (ordinaria e straordinaria) delle reti e quindi escludono che possa darsi una distinzione tra gestore della rete, tenuto alla sua manutenzione, e erogatore del servizio, che da tale obbligatoria attività sia sollevato.

L'art. 150 del d.lgs. n. 152 del 2006, poi, tanto nel testo vigente alla data di promulgazione della legge regionale impugnata, quanto in quello risultante dalle successive novelle, regola l'affidamento del servizio idrico integrato senza differenziare affatto tra affidamento della rete e del servizio di erogazione e quindi senza consentire una separazione tra di essi.

5.2. — Stabilito che la disciplina statale di settore non consente la separabilità tra gestione della rete e gestione del servizio idrico integrato, resta da chiarire che tale principio risulta vincolante per il legislatore regionale, in quanto riconducibile alla competenza esclusiva dello Stato in materia di funzioni fondamentali dei comuni (art. 117, secondo comma, lettera *p*), Cost.). Infatti, le competenze comunali in ordine al servizio idrico sia per ragioni storico-normative sia per l'evidente essenzialità di questo alla vita associata delle comunità stabilite nei territori comunali devono essere considerate quali funzioni fondamentali degli enti locali, la cui disciplina è stata affidata alla competenza esclusiva dello Stato dal novellato art. 117.

Ciò non toglie, ovviamente, che la competenza in materia di servizi pubblici locali resti una competenza regionale, la quale, risulta in un certo senso limitata dalla competenza statale suddetta,



ma può continuare ad essere esercitata negli altri settori, nonché in quello dei servizi fondamentali, purché non sia in contrasto con quanto stabilito dalle leggi statali.

L'art. 49, comma 1, della legge regionale n. 26 del 2003, novellato dalla legge regionale n. 18 del 2006, dunque, ponendo il principio della separazione delle gestioni, violava specificamente la competenza statale in materia di funzioni fondamentali dei comuni, laddove, in contrasto con la disciplina statale, consentiva ed anzi imponeva una separazione non coordinata tra la gestione della rete e l'erogazione del servizio idrico integrato.

5.3. — Resta assorbita ogni ulteriore questione relativa al comma 1 dell'art. 49 della legge della Regione Lombardia n. 26 del 2003, come modificato dall'articolo 4, comma 1, lettera p), della legge regionale n. 18 del 2006.

6. — Le questioni sollevate in ordine al comma 4 del medesimo art. 49 sono, invece, non fondate.

6.1. — Le modalità di affidamento dei servizi pubblici locali a rilevanza economica sono regolate, in via generale, dall'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000 e dall'art. 23-bis del decreto-legge n. 112 del 2008, convertito nella legge n. 133 del 2008. Norme entrambe emanate nell'esercizio della competenza statale in materia di tutela della concorrenza di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione (cfr. sent. n. 272 del 2004).

Inconferente risulta, pertanto, *in subiecta materia* l'invocazione da parte del ricorrente degli artt. 114 e 117, secondo comma, lettera p), della Costituzione, nonché dell'articolo 148, comma 5, del d.lgs. n. 152 del 2006, posto che la regolamentazione di tali modalità non riguarda un dato strutturale del servizio né profili funzionali degli enti locali ad esso interessati (come, invece, la precedente questione relativa alla separabilità tra gestione della rete ed erogazione del servizio idrico), bensì concerne l'assetto competitivo da dare al mercato di riferimento.

6.2. — La disciplina statale vigente al momento della proposizione del ricorso (art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000) prevedeva, al riguardo, più forme di affidamento, consentendo che esso avvenisse, oltre che a favore di società di capitali individuate attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica, anche, a determinate condizioni, a favore di società a capitale misto pubblico-privato ovvero di società a capitale interamente pubblico.

Al fine di garantire una maggiore concorrenzialità dei relativi mercati la successiva disciplina recata dall'art. 23-bis del decreto-legge n. 112 del 2008, convertito nella legge n. 133 del 2008, che si è in parte sovrapposta e in parte integrata con quella dell'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000, ha previsto la necessità della gara pubblica per l'affidamento del servizio pubblico locale a rilevanza economica, limitando ulteriormente e sempre con il rispetto delle norme comunitarie il ricorso a forme di affidamento differenti.

In questo contesto si inserisce la disposizione regionale impugnata, la quale, peraltro, in riferimento al solo servizio di erogazione idrica, prevedeva una disciplina parzialmente differente, consentendo solo l'affidamento mediante gara pubblica.

Le norme statali, tanto quelle vigenti all'epoca dei fatti, quanto le attuali, sono, come si nota, meno rigorose di quelle poste dalla Regione. Occorre allora stabilire se le Regioni, in tema di tutela della concorrenza, possono dettare norme che tutelano più intensamente la concorrenza, rispetto a quelle poste dallo Stato.

Al riguardo, deve considerarsi che la Costituzione pone il principio, insieme oggettivo e finalistico, della tutela della concorrenza, e si deve, pertanto, ritenere che le norme impugnate, in quanto più rigorose delle norme interposte statali, ed in quanto emanate nell'esercizio di una competenza residuale propria delle Regioni, quella relativa ai "servizi pubblici locali", non possono essere ritenute in contrasto con la Costituzione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 49, comma 1, della legge della Regione Lombardia 12 dicembre 2003, n. 26 (Disciplina dei servizi locali di interesse economico generale.

Norme in materia di gestione dei rifiuti, di energia, di utilizzo del sottosuolo e di risorse idriche), come sostituito dall'articolo 4, comma 1, lettera *p*), della legge della Regione Lombardia 18 agosto 2006, n. 18 (Conferimento delle funzioni agli enti locali in materia di servizi locali di interesse economico generale. Modifiche alla legge regionale 12 dicembre 2003, n. 26 "Disciplina dei servizi locali di interesse economico generale. Norme in materia di gestione dei rifiuti, di energia, di utilizzo del sottosuolo e di risorse idriche");

dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 49, comma 4, della legge della Regione Lombardia n. 26 del 2003, come sostituito dall'articolo 4, comma 1, lettera *p*), della legge della Regione Lombardia n. 18 del 2006, sollevate, in riferimento agli artt. 117, secondo comma, lettere *e*) e *p*) della Costituzione, in relazione all'articolo 148, comma 5, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 16 novembre 2009.

F.to:

Francesco AMIRANTE, Presidente

Paolo MADDALENA, Redattore

Giuseppe DI PAOLA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 20 novembre 2009.



Vuoi esprimere la tua opinione sull' argomento?

Vuoi inviarci il tuo parere, un'esperienza concreta, un documento che pensi possa essere utile per il dibattito sul tema? Scrivi a:

redazione@dirittoambiente.net

DOCUMENTI

2009

INformazione