

queste istituzioni

**I servizi pubblici locali di rilevanza
economica e a rete: definizione, forme
di affidamento e specificità relative alla
disciplina del SII alla luce del d.lgs.
201/2022**

Francesca Leto

Numero 3/2024

9 ottobre 2024

I servizi pubblici locali di rilevanza economica e a rete: definizione, forme di affidamento e specificità relative alla disciplina del SII alla luce del d.lgs. 201/2022

di Francesca Leto *

Sommario

Premessa. – 1. La definizione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica. – 2. Le modalità di affidamento del servizio: cenni su alcuni aspetti rilevanti della nuova disciplina. – 3. Il servizio idrico integrato (SII)-profili di specialità della nuova disciplina. – 3.1 Deroga al principio di separazione fra regolazione e gestione per gli interventi attuatori del PNRR. – 3.2. Le ipotesi in cui i servizi idrici possono essere gestiti in economia o mediante azienda speciale.

Sintesi

Nel presente lavoro, dopo una breve premessa, sarà esaminata la nuova definizione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica e a rete, per poi tratteggiare, al secondo paragrafo, qualche aspetto di novità sulle modalità di affidamento della relativa gestione.

Si tratterà, poi, nell'ultimo paragrafo, del servizio idrico integrato (SII), con particolare riferimento alla novità, introdotta dal D.lgs. n. 201/2022, concernente la deroga, in caso di affidamenti attuativi degli obiettivi del PNRR, al principio di separazione fra regolazione e gestione; qualche cenno, infine, con riferimento alle forme di gestione del servizio idrico integrato.

Abstract

In this article, after a short introduction, will be examined the new definition of local public services of economic and network importance, and then, in the second paragraph, will be outlined some new aspects on the methods of entrusting the management of network services.

Finally, in the last paragraph, will be discussed the integrated water service (SII), with particular reference to the innovation introduced by the Legislative Decree n. 201/2022, concerning the derogation, in the case of assignments for the implementation of the objectives of the PNRR, from the principle of separation between regulation and management; finally, some mention with reference to the forms of management of the integrated water service.

Keywords

Servizi pubblici locali di rilevanza economica; servizi a rete; riordino legislativo; modalità di affidamento; principio di separazione fra regolazione e gestione.

* Segretario comunale in utilizzo presso Ministero dell'Interno, Albo Nazionale dei Segretari Comunali e Provinciali.

Premessa.

La disciplina dei servizi pubblici locali è particolarmente complessa. Le criticità a essa associate sono varie: l'individuazione in concreto di quali siano i servizi pubblici¹, la difficoltà di ricondurre a sistema il ricorso a modalità di affidamento in deroga al mercato concorrenziale inteso come regola², il potenziale conflitto tra disciplina generale e disciplina di settore, la necessità di garantire il maggior grado di efficienza e di funzionamento del servizio offerto.

Tra i tentativi di riordinare la materia, è doveroso citare lo schema di decreto legislativo recante il testo unico sui servizi pubblici locali d'interesse economico generale del 2016, che avrebbe dovuto attuare una delle deleghe contenute nella c.d. "Legge Madia" ma che, tuttavia, come noto, non è mai stato adottato, anche alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 251/2016, che ha dichiarato parzialmente illegittima la legge citata, nella parte in cui, con riferimento alla relativa delega in materia di servizi pubblici locali, non aveva previsto che i decreti attuativi fossero adottati in sede di conferenza Stato-Regioni³.

Il legislatore, tuttavia, con il d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201, avente ad oggetto «*la disciplina generale dei servizi di interesse economico generale prestati a livello locale*», in attuazione alla delega conferita dall'art. 8 della legge 5 agosto 2022, n. 118 (legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021), ha perseguito l'obiettivo di un riordino della disciplina in materia tramite l'adozione di un testo unico, coordinato con la normativa in materia di contratti pubblici e di società a partecipazione pubblica per gli affidamenti in autoproduzione, oltre che con le discipline settoriali. Il predetto intervento normativo costituisce, altresì, attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR).

Tra i principi del decreto che meritano di essere menzionati vi sono quelli di: concorrenza, sussidiarietà, anche orizzontale, efficienza, efficacia, qualità, tariffe orientate a costi efficienti, proporzionalità e adeguatezza della durata, con la novità del principio di promozione di sviluppo sostenibile, investimenti in innovazione tecnologica, e il rafforzamento del principio di trasparenza. Si annovera, altresì, il principio di centralità del cittadino/utente, anche favorendo forme di partecipazione attiva (tramite forme gestionali promosse direttamente dai cittadini, singoli o associati). Al riguardo, come sostenuto da autorevole dottrina, la ricognizione dei suddetti principi rappresenta una guida interpretativa e risolutiva di eventuali conflitti per ricondurre a unità le specifiche discipline del settore.⁴

¹ Cfr.: G. CAIA, *I servizi pubblici*, in Aa. Vv., *Diritto amministrativo*, II, Bologna, Monduzzi, 2005, 131 e ss.

² Cfr.: G. PENNETTA, *Concorrenza e servizi pubblici locali, altro stop della Corte costituzionale* (nota minima a Corte Cost. n. 38 del 2021), in *GiustAmm.it*, 2021, fasc. 4, pp. 6.

³ Cfr.: S. BARBARESCHI, *La Riforma Madia "a pezzi": tra proceduralizzazione e interventi degli organi costituzionali. Il punto della questione*, nota a C. Cost. 25 novembre 2016, n. 251, in *federalismi.it*, 2017, fasc. 20, pp. 21.

⁴ R. CHIEPPA, G. BRUZZONE, A. MOLITERNI "La riforma dei servizi pubblici locali", 2023, ed. Giuffrè, pag. 82.

1. La definizione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica.

La ricognizione della materia dei servizi pubblici (i.e: di rilevanza economica) a livello nazionale è stata affrontata, dapprima, in chiave soggettiva legando, cioè, la qualificazione del servizio alla sua attrazione alla sfera di competenza pubblica per il soddisfacimento dei bisogni della comunità.

Nel tempo, tuttavia, l'approccio alla controversa questione si è spostato su di un piano oggettivo⁵ per effetto dell'elaborazione, da parte della giurisprudenza della Corte di Giustizia di una serie di indici rilevatori dell'economicità dei SIEG, a seguito dell'entrata in vigore, in attuazione dell'art.14 del TFUE e della Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa ai servizi nel mercato interno.

In particolare, già dal Libro Verde della Commissione Europea del 2003, i SIEG erano stati definiti come *“quei servizi di natura economica che, in virtù di un criterio d'interesse generale, gli stati membri o la Comunità assoggettano a specifici obblighi di servizio pubblico”*.

Per l'effetto, ai fini della definizione di un servizio come pubblico (in senso oggettivo) la dottrina ha stabilito la necessaria compresenza di due elementi: 1) la preordinazione dell'attività al soddisfacimento, in modo diretto, di esigenze proprie di una platea indifferenziata di utenti; 2) la sottoposizione del gestore ad una serie di obblighi, tra i quali quelli di esercizio e tariffari, volti a conformare l'espletamento dell'attività a regole di continuità, regolarità, capacità tecnico-professionale e qualità.

Più complessa, invece, in mancanza di una normativa definitoria (fino al decreto di riordino), è stata la qualificazione di servizio pubblico come avente rilevanza economica.

Al riguardo, infatti, l'approccio adottato dalla giurisprudenza amministrativa è stato di tipo relativistico, ossia, basato sulla verifica *case by case*, della sussistenza, in concreto, di determinati parametri, tra cui: il perseguimento di uno scopo di lucro (con conseguente capacità dell'ente pubblico, o dell'operatore privato, di subire le perdite connesse all'esercizio della relativa attività), e la redditività della gestione, anche in chiave potenziale, ossia, la capacità del servizio, in concreto, di produrre utili.

In particolare, per valutare quest'ultimo elemento, assume pregnante rilevanza la nozione di contendibilità del servizio per il mercato, che ricorre, come circostanza, quando la copertura dei costi di gestione avviene sulla base del meccanismo delle tariffe dette a rendicontazione. Pertanto, a condizioni economiche date, la suddetta valutazione richiede, *ex ante*, una previa verifica del quadro delle tariffe che alimentano il servizio o del relativo sistema regolatorio, che può essere definito mediante un corrispettivo, detto canone di gestione.

Da ultimo, nell'ambito della disciplina sui SIEG, si inquadra la fattispecie dei servizi pubblici locali a rete, che il legislatore, *ex art.* 3-bis del D.l. n. 138/2011, convertito dalla l. 148 del 2011, ha

⁵ Cfr: *ex multis*, Cons. Stato, Sez. V, 14 febbraio 2013, n. 911; Cons. Stato, Sez. V, 3 giugno 2013, n. 3022; Cons. Stato, Sez. V, 10 marzo 2003, n. 1289.

definito come dei servizi strettamente connessi, in una chiara prospettiva di organizzazione razionale, alla dimensione dell'ambito territoriale ottimale (ATO), riservando, altresì, alle Regioni il compito di definire l'organo di governo e di gestione del singolo Ambito.⁶ Tuttavia, la citata disposizione non ha fornito ulteriori elementi definitori dei servizi pubblici locali a rete.

Orbene, al fine di ricomporre il complesso quadro normativo fin qui tratteggiato, è intervenuto il legislatore con il già citato d.lgs. 2022, n. 201, il cui art. 2, contiene, oltre a una definizione dei servizi pubblici locali d'interesse generale a rilevanza economica (SIEG), anche una definizione dei servizi a rete.

In particolare, i SIEG sono definiti, alla lett. c), come *“i servizi che le amministrazioni locali assumono come necessari per soddisfare i bisogni delle comunità locali, erogati dietro corrispettivo sul mercato, che non sarebbero corrisposti senza un intervento pubblico, o sarebbero svolti a condizioni differenti, che sono previsti dalla legge o che gli enti locali, nell'ambito delle proprie competenze, ritengono necessari per assicurare la soddisfazione dei bisogni delle comunità locali, così da garantire l'omogeneità dello sviluppo e la coesione sociale”*.⁷

Nello specifico, la cit. disposizione nel descrivere i SIEG di livello locale (o SPL a rilevanza economica) ha ripreso la definizione di attività economica della Corte di Giustizia dell'UE, cui aveva già fatto riferimento la Corte Costituzionale nella sentenza n. 325/2010, in cui era stata affermata la sostanziale “fungibilità” fra i SIEG e i SPL a rilevanza economica, trattandosi in entrambi i casi di un servizio reso mediante un'attività economica intesa in senso “ampio”,⁸ come qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato.

Le due nozioni, inoltre, nella cit. sentenza assolvono l'identica funzione di identificare i servizi la cui gestione deve avvenire di regola, al fine di tutelare la concorrenza, mediante affidamento a terzi secondo procedure competitive ad evidenza pubblica.

Con riferimento, invece, alla definizione dei servizi pubblici locali d'interesse economico generale a rete, la lett. d) del cit. art. 2 del decreto, li descrive come: *“i servizi suscettibili di essere organizzati tramite reti strutturali o collegamenti funzionali fra le sedi di produzione del bene o di svolgimento della prestazione*

⁶ Il percorso è stato complesso perché, in alcuni casi, sono emerse situazioni in cui, una volta definiti gli ATO, non sono stati individuati gli enti di governo. Ciò ha determinato che, alla scadenza di precedenti affidamenti, alcuni enti locali hanno dovuto agire in via sussidiaria rispetto delle Autorità di governo. Al riguardo, la giurisprudenza amministrativa degli ultimi anni ha affermato il divieto da parte dei Comuni di intervenire in via sostitutiva confermando, così, il principio dell'unicità della gestione in capo all'organo di governo dell'ATO.

⁷ Cfr.: Relazione Illustrativa al d.lgs. 201/2022, nella parte in cui è riportato che: *“la coincidenza fra le due nozioni rende, in primo luogo, più chiaro ed univoco il rispetto della normativa europea dettata per i servizi di interesse economico generale, scongiurando così incertezze e problemi conseguenti (...)”*.

⁸ Cfr.: P. SABBIONI, *“La Corte equipara SPL di rilevanza economica e SIEG, ma ammette soltanto tutele più rigorose della concorrenza”*. Nota a C. Cost. 17 novembre 2010, n. 325, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2010, fasc. 6, pp. 4654-4663; cfr.: L. CUOCOLO, *“La Corte Costituzionale “salva” la disciplina statale sui servizi pubblici locali”*. Nota a C. Cost. 17 novembre 2010, n. 325, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2011, fasc. 5, pp. 485-493; cfr.: F. CASTOLDI, *“La riforma dei servizi pubblici locali a rilevanza economica al vaglio della Corte Costituzionale: i riflessi di alcune delle questioni trattate dalla sentenza sul servizio idrico integrato nazionale”*. Nota a C. Cost. 17 novembre 2010, n. 325.

oggetto di servizio, sottoposti a regolazione da parte di un'Autorità Indipendente".

Si tratta di una definizione che collega il servizio al concetto di rete, intesa come infrastruttura fisica o collegamento funzionale fra le sedi di produzione del bene o di svolgimento della prestazione oggetto di servizio, aggiungendo l'elemento della regolazione da parte di un'AAI, che interviene in relazione al sistema tariffario, ai principi organizzativi, nonché rispetto alle relazioni fra i soggetti affidanti affidano e gli enti gestori.

Sul punto, la scelta del legislatore volta ad affidare la funzione regolatoria alle AAI è chiara, risolvendosi nella volontà di rafforzare il ruolo di tali Autorità in una logica di supporto tecnico agli enti locali, allo scopo di garantire elevate condizioni di qualità nell'erogazione dei servizi, in linea con l'obiettivo di coesione sociale e territoriale. Pertanto, a livello istituzionale, i servizi a rete continuano ad essere fortemente legati alla prospettiva dell'unicità del soggetto gestore, in grado di ottimizzarne al meglio la gestione in una prospettiva dimensionale di area vasta⁹.

2. Le modalità di affidamento del servizio: cenni su alcuni aspetti rilevanti della nuova disciplina.

Ciò premesso con riferimento ai servizi pubblici locali di interesse economico, è chiaro che il perseguimento dell'interesse pubblico che l'ente pubblico deve assicurare tramite l'erogazione del servizio è senz'altro correlato alla scelta circa le modalità di affidamento del medesimo.

Al riguardo, si può affermare che, nonostante la minore propensione, a livello locale, ad affidare a terzi la gestione di un servizio (legata, perlopiù, alle difficoltà di coinvolgimento del settore privato nello svolgimento di attività d'interesse generale), sul punto, è entrato in gioco il legislatore della riforma il quale, in perfetta aderenza alla normativa comunitaria, ha mostrato un vero e proprio *favor* verso il modello dell'esternalizzazione, nello specifico, sotto forma di concessione di servizi. Ciò, nonostante le direttive europee sui contratti pubblici non impongano particolari vincoli agli stati membri circa le concrete modalità di organizzazione dei servizi pubblici.

Nello specifico, tra le varie forme di esternalizzazione, il modello concessorio, oltre a garantire la più ampia forma di apertura al mercato, rappresenta sicuramente la forma di gestione che meglio realizza la traslazione del rischio operativo (oltre che tecnico e finanziario) in capo all'operatore economico determinando, per l'effetto, la limitazione della responsabilità dell'ente locale alla sola titolarità del servizio; di contro, trova applicazione la diversa formula dell'appalto in quei settori in cui il servizio, oltre ad essere chiaramente indivisibile, è pagato direttamente dalla P.A. attraverso lo strumento della tassazione.

Il D. lgs. 201/2022, all'art. 14, comma 1, individua le seguenti altre forme di gestione del servizio pubblico, dopo quella dell'affidamento a terzi, ossia, affidamento *a società mista*, *affidamento a società in*

⁹ Cfr.: L. SALOMONI, *Le reti di imprese nella gestione dei servizi pubblici locali: verso nuove forme organizzative di collaborazione tra società pubbliche (Business networks in the management of local public services: towards new organizational forms of collaboration between public companies)*, in *Economia pubblica*, 2020, fasc. 3, pp. 65-83.

house e, limitatamente ai servizi diversi da quelli a rete, gestione in economia o attraverso il ricorso ad aziende speciali. Inoltre, la stessa disposizione disciplina le modalità di svolgimento dell'istruttoria necessaria ai fini della scelta del tipo di gestione, nonché i contenuti della relazione di affidamento e dell'eventuale piano economico-finanziario (PEF).

Infatti, tra le novità del decreto, vi è la previsione, in capo all'ente di governo dell'Ambito, dell'obbligo di adottare una specifica relazione, da rendere pubblica sul sito internet dell'ente stesso, illustrativa “*delle ragioni e la sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta*”. La stessa dovrà, altresì, indicare “*i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e di servizio universale, indicando le compensazioni economiche, se previste*” (ex art.14, comma 3, del decreto in esame). Tale previsione, attuativa del principio di delega di cui all'art. 8, comma 2, lett. g), della L. n. 118/2022, richiede, per gli affidamenti c.d. sopra soglia, una motivazione particolarmente qualificata da parte dell'ente locale¹⁰.

Infine, poiché la presenza dell'elemento, fisico o virtuale, della rete condiziona sia la scelta del modello organizzativo, che la componente economico-finanziaria della gestione, si osserva che, in caso di affidamento del servizio a società *in house*, ai sensi dell'articolo 17, co. 4, d. lgs. n. 201/2022 (che ha abrogato l'art. 34, co. 20, del decreto-legge n. 179 del 2012), l'ente locale affidante dovrà: 1) motivare la propria scelta del mancato ricorso al mercato, al fine di garantire la massima efficienza del servizio; 2) indicare i benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, anche in relazione ai risultati conseguiti in eventuali pregresse gestioni *in house*.

È di tutta evidenza, infatti, che una motivata specificazione dei motivi che hanno portato ad escludere il ricorso al mercato permette di sottrarre la scelta compiuta dall'ente al sindacato del giudice amministrativo.¹¹

Con riferimento, invece, alla componente economico-finanziaria della gestione, l'art. 17, co. 4, del decreto in esame impone al soggetto affidante di allegare, alla delibera di cui al comma 2, un apposito piano economico finanziario (PEF), avente ad oggetto la proiezione, su base triennale e per tutto il periodo di durata dell'affidamento, dei costi e dei ricavi dell'investimento, dei relativi finanziamenti, nonché la specificazione dell'assetto economico-patrimoniale della società, del capitale investito e dell'ammontare dell'indebitamento, da aggiornare ogni triennio, asseverato da un apposito istituto di credito. La funzione del piano è, evidentemente, quella di attestare la sostenibilità della gestione sotto il profilo economico e finanziario, al fine di garantire il corretto e più efficiente uso delle risorse pubbliche per l'intera durata dell'affidamento del servizio. Il piano deve indicare, altresì, la specificazione dell'assetto economico patrimoniale della società, del capitale investito, nonché delle modalità di

¹⁰ Cfr. sul punto anche www.anci.it: “Decreto legislativo di riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica. D.lgs. 201/2022. Nota di lettura”.

¹¹ Pertanto, attraverso l'imposizione di un onere motivazionale sull'amministrazione, la valutazione circa l'assenza di diverse scelte praticabili non potrà essere sostituita da una valutazione con prognosi postuma effettuata dal collegio giudicante (Cfr.: Consiglio di Stato, Sez. V, 8 aprile 2019, n.2275).

indebitamento, da aggiornare a cadenza triennale.¹²

3. Il servizio idrico integrato (SII)-profili di specialità della nuova disciplina.

3.1 Deroga al principio di separazione fra regolazione e gestione per gli interventi attuatori del PNRR.

Senza addentrarci sulla disciplina di settore riferita al servizio idrico integrato (SII), ci si soffermerà su alcuni elementi di specialità della relativa disciplina tratti dal d.lgs. 201/2022, partendo dalla distinzione fra attività di regolazione e di gestione.

Sul punto, l'art. 6, comma 1, del decreto citato prevede che: *“Ferme restando le competenze delle Autorità nazionali in materia di regolazione economico-tariffaria e della qualità, a livello locale, le funzioni di regolazione, di indirizzo, di controllo e di gestione dei servizi pubblici locali a rete sono distinte e si esercitano separatamente”*.¹³

La richiesta separazione impone, dunque, l'alterità fra enti di regolazione e soggetti gestori, secondo una logica ispirata al miglioramento dell'efficienza dei servizi erogati.¹⁴

Il principio non riguarda tutti i servizi pubblici locali, ma esclusivamente quelli a rete e, in sua attuazione, sono state introdotte una serie di cause di incompatibilità e di inconfiribilità tra soggetti cui spettano funzioni di regolazione e soggetti incaricati della gestione del servizio.

In particolare, le disposizioni di cui al presente articolo rispondono all'esigenza, segnalata dalla Corte costituzionale, di evitare la commistione in capo alle medesime amministrazioni di ruoli fra loro incompatibili¹⁵ distinguendo, in via di principio e con misure applicative, tra soggetto regolatore e soggetto regolato, e tra soggetto controllore e soggetto controllato.

Nel comparto dei servizi pubblici locali d'interesse economico generale, infatti, sussistono numerosi operatori nella cui compagine proprietaria sono rappresentati l'ente o gli enti pubblici territoriali affidanti.

La Corte costituzionale, nella sentenza 41/2013, ha ricordato come l'istituzione di autorità indipendenti di regolazione costituisca un antidoto ai rischi connessi a tale situazione di fatto.

Per l'effetto, anche il successivo comma 2 dell'art. 6, allo scopo di garantire la piena affermazione del principio di separazione, ha previsto il divieto di costituzione o di partecipazione a società incaricate della gestione da parte di autorità cui compete in modo esclusivo la funzione di regolazione.

Orbene, tutto quanto premesso, si osserva che tale ultima disposizione normativa, introdotta dal

¹² R. CHIEPPA, G. BRUZZONE, A. MOLITERNI, *La riforma dei servizi pubblici locali*, 2023, ed. Giuffrè.

¹³ L'articolo in esame attua il criterio di delega di cui all'art. 8, comma 2, lett. c), della legge 118/2022, che prevede la distinzione, a livello locale, tra le funzioni regolatorie, quelle di diretta gestione dei servizi e il rafforzamento dei poteri sanzionatori connessi alle attività di regolazione.

¹⁴ Sul punto, si rammenta, tuttavia, che il principio in esame già da prima della riforma di cui al d.lgs. 201/2022 è imposto dalle discipline settoriali e che la regolazione e il controllo sono presidiati sia dalle Autorità nazionali come ARERA, sia da quelle locali.

¹⁵ Cfr.: Corte costituzionale, sentenza n. 41 del 2013.

legislatore della riforma, non trova applicazione all'interno di alcuni importanti settori, come quello del SII, caratterizzato da una normativa speciale di settore.

Infatti, in forza di quanto disposto dall'art. 33, comma 1: *“Ai fini dell’attuazione degli impegni assunti col PNRR, l’articolo 6, comma 2, non si applica alle partecipazioni degli enti di governo dell’ambito del SII e del servizio di gestione dei rifiuti urbani in relazione agli affidamenti in essere alla data di entrata in vigore del decreto.”*

Le ragioni della deroga con riferimento al SII risiedono nei profili di specialità connessi a tale servizio, e si spiegano in considerazione della necessità di evitare ritardi nell’attuazione degli obiettivi da parte di quelle amministrazioni che hanno ricevuto dei finanziamenti nell’ambito del PNRR, per tutta la durata dei relativi interventi.

Dalla natura transitoria della deroga introdotta, si può certamente desumere che gli enti di governo d’ambito dei servizi idrici non sono esonerati dall’obbligo di dismissione di eventuali partecipazioni azionarie nelle società che gestiscono il servizio, trattandosi solamente di un differimento al momento della conclusione degli interventi previsti dal PNRR citato.¹⁶

3.2 Le ipotesi in cui i servizi idrici possono essere gestiti in economia o mediante azienda speciale.

Con riguardo alle possibili forme di gestione del SSI, la disciplina normativa (art.149-bis del Codice dell’Ambiente) rinvia espressamente alla normativa nazionale in materia di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, e trova, ad oggi, il suo naturale completamento proprio all’interno del d.lgs. n.201/222, il cui art. 14, primo comma, con riguardo alle possibili modalità di gestione del servizio indica:

- l’affidamento a terzi mediante procedura a evidenza pubblica;
- l’affidamento a società mista;
- l’affidamento a società in house.

Sul punto, l’elemento di specialità della relativa disciplina concerne l’apertura legislativa dei modelli della gestione in economia e dell’azienda speciale - che l’art. 14 cit. al co. 1, lett. d), ammette solo con riferimento ai servizi diversi da quelli a rete - anche rispetto ad un servizio, come quello idrico integrato, rispetto al quale la configurazione a rete è imprescindibile.

Infatti, l’art. 33, comma 3, del d.lgs. 201/2022 ammette siffatte forme di affidamento anche in relazione alle gestioni in forma autonoma del SII di cui all’art. 147, comma 2 bis, lett. a e b) del d.lgs. 2006/152, conformi alla normativa vigente, di cui siano stati già accertati i requisiti per la relativa salvaguardia.

La novella possibilità di implementare i tradizionali sistemi di affidamento dei servizi idrici, alla

¹⁶ A far da cornice all’intervento legislativo, vi è la connessione indissolubile fra la rete e il servizio, dovuta all’impossibilità di superare la condizione di monopolio naturale legata alla particolare connotazione, pubblica (monopolistica) del bene acqua e all’impossibilità di condividere la stessa infrastruttura fra più operatori.

presenza di particolari presupposti, si riferisce, nello specifico, ai comuni montani con popolazione inferiore ai 1000 abitanti e a quelli che si approvvigionano da fonti qualitativamente pregiate, da sorgenti ricadenti in parchi naturali o aree naturali o in siti individuati come paesaggistici e che utilizzano la risorsa in maniera efficiente, sia sul piano ambientale, che economico operativo.

Questa disposizione, se permette di risolvere alcuni nodi importanti, dall'altro, apre la strada a delle riflessioni sulle future, possibili forme di riorganizzazione degli ambiti e dei bacini territoriali di riferimento.

Infatti, a livello tecnico, la previsione di cui all'art. 33 del decreto citato determina, per l'effetto, il mantenimento in vigore delle gestioni in economia di cui all'art. 147 del Codice dell'Ambiente che, diversamente, visto l'art. 14 del d.lgs. 201/2022 e dato il principio della prevalenza del decreto di riordino sulle norme settoriali, si sarebbero dovute considerare implicitamente abrogate da parte del legislatore delegato¹⁷.

Peraltro, la possibilità di mantenere nel SSI forme di gestione in economia, o ricorrere al modello dell'azienda speciale, sebbene a certi presupposti, potrebbe comportare per tali enti il rischio di una deroga all'ambito ottimale.

Infatti, in base all'art. 147, comma 2, del d.lgs.152/2006, come derivato dalla legge Galli del 5 Gennaio 1994 n. 36, il territorio nazionale è ripartito in ATO, alla cui delimitazione territoriale deve pervenirsi in base ai principi: (i) del rispetto dell'unità del bacino, del sub-bacino (..); (ii) del superamento della frammentazione gestionale; (iii) del conseguimento di adeguate dimensioni gestionali, definite sulla base di parametri fisici, demografici, tecnici, anche considerando la soglia minima individuata dall'art. 3-bis, comma 1, del d.l.n.138/2011, ai sensi del quale *“la dimensione degli ambiti di norma non deve essere inferiore a quella del territorio provinciale”*.

Nello specifico, gli ATO sono definiti dalle Regioni e gli enti locali che ricadono nel medesimo ambito partecipano obbligatoriamente all'ente di governo di quest'ultimo, al quale è trasferito l'esercizio unitario delle competenze in materia di gestione del servizio e di programmazione delle infrastrutture (147, comma 1, del decreto delegato).

Ne deriva, di conseguenza, che, nei comuni in cui l'adesione all'Ambito non determina una prospettiva di vantaggio economico, la gestione in economia del servizio potrebbe rappresentare un'occasione per il mantenimento dell'autonomia nella gestione del servizio.

Questo rischio, tuttavia, sembrerebbe scongiurato dal legislatore che, con il novello art. 5 del decreto, incoraggia ulteriori forme di aggregazione a livello territoriale, prevedendo misure incentivanti tese a orientare le decisioni delle regioni verso il superamento dell'attuale assetto, nella prospettiva di una ri-delimitazione degli ambiti di riferimento su scala più ampia, per favorire l'aggregazione delle attività e delle gestioni.

¹⁷ Cfr.: R. CHIEPPA, G. BRUZZONE, A. MOLITERNI, *La riforma dei servizi pubblici locali*, cit., 526.

